

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA- ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

**CARLOS ROBERTO GALVÃO
CLÓVIS BEZERRA DA SILVA JUNIOR
VANDERSON RAMOS BORGES DE MELO**

**FORMAS DE DEFESA NA EXECUÇÃO FISCAL: a importância da objeção de
pré-executividade para a legitimação dos direitos do contribuinte**

**CARUARU
2020**

CARLOS ROBERTO GALVÃO
CLÓVIS BEZERRA DA SILVA JUNIOR
VANDERSON RAMOS BORGES DE MELO

**FORMAS DE DEFESA NA EXECUÇÃO FISCAL: a importância da objeção de
pré- executividade para a legitimação dos direitos do contribuinte**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida-ASCES/UNITA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. **Raymundo Juliano Rego Feitosa**

**CARUARU
2020**

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os meios de defesa cabíveis no processo de execução fiscal. Dessa forma, buscou-se explicar sobre os embargos à execução que já se encontram positivados normativamente tanto no Código de Processo Civil, artigo 917 quanto na lei de execução fiscal no artigo 16 e versa sobre a objeção de pré-executividade como forma de defesa concebida pela doutrina e jurisprudência, que vem sendo aplicada como meio de arrimo cabível. O artigo foi desenvolvido por meio do método quali-quantitativo abordando a necessidade da inclusão da objeção de pré-executividade ensejando defesa na legislação pátria. O instituto da objeção de pré-executividade vem sendo defendido por doutrinadores desde o parecer de Pontes de Miranda para a companhia siderúrgica Mannesman, e sendo aplicada por diversos tribunais. Contudo, por ausência de positivação, o instituto é aplicado de forma diversa a depender do Tribunal, sendo, às vezes, refutado como base de defesa do contribuinte no processo de execução. A fim de garantir o amplo e efetivo direito de defesa do contribuinte no processo de execução fiscal, se faz necessário positivá-lo normativamente este meio de defesa; permitindo, assim, que passe a ser incluído no rol de defesa do executado e aplicado de forma uniforme em território nacional. O artigo científico se encontra estruturado em três grandes tópicos: o primeiro descreve o processo de execução fiscal; em sequência, os embargos à execução e, por fim, sobre objeção de pré-executividade. Utiliza o método dedutivo se baseando em doutrinadores processualistas tributários e civilistas, além das jurisprudências de tribunais, em especial do STJ e do STF. Dessa forma, esta obra apresenta em sua conclusão de que para se alcançar proteção legítima e efetiva ao executado à positivação do presente instituto é um caminho.

Palavras-Chave: execução fiscal; meios de defesa; objeção de pré-executividade.

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo analizar los medios adecuados de defensa en el proceso de ejecución fiscal. Así, pretendía explicar los embargos a la ejecución que ya son positivos tanto en el Código de Procedimiento Civil, el artículo 917 como en el Derecho de ejecución fiscal del artículo 16 y se ocupa de la objeción de pre-ejecución como forma de defensa concebida por la doctrina y la jurisprudencia, que se ha aplicado como medio de defensa adecuado. El artículo se desarrolló a través del método quali-quantitativo que aborda la necesidad de incluir la objeción de la pre-ejecutividad mediante inclusión en la legislación del país. El instituto de objeción de pre-ejecución ha sido defendido por los doctrinantes desde lo parecer de Pontes de Miranda a la empresa Mannesman, y siendo aplicado por varios tribunales. Sin embargo, debido a la ausencia de una positivación normativa, el instituto se aplica de manera diferente en función de la voluntad de cada Tribunal de Justicia, y a veces se refuta como base para defender al contribuyente en el procedimiento de ejecución. Con el fin de garantizar el derecho amplio y eficaz de defensa del contribuyente en el proceso de ejecución fiscal, es necesario torna la objeción de pre-ejecución legalmente en el medio de defensa; permitiendo así que se incluya en la lista de defensa de los ejecutados y aplicados uniformemente en el territorio nacional. El artículo científico se estructura sobre tres sesiones principales: el primero describe el proceso de ejecución fiscal; embargos a la ejecución y, por último, a la objeción de pre-ejecución. Utiliza el método deductivo basado en doctrinadores procesales fiscales y civilistas, además de la jurisprudencia de los tribunales, especialmente el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Supremo Federal. Así, este trabajo presenta en su conclusión que para lograr una protección legítima y efectiva a la ejecutada la positivación de este instituto es un camino.

Palabras llaves: ejecución fiscal; los medios de defensa; objeción de pre-ejecución.

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO.....	6
2- EXECUÇÃO FISCAL: qual o seu papel?	7
2.1 – finalidade da execução fiscal	7
2.2 – Desdobramentos da execução fiscal	9
3- EMBARGOS DE EXECUÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL	12
3.1 – Em que consiste os embargos à execução?	12
3.2 – competência e procedimento	14
4 – OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE COMO MEIO PARA A LEGITIMAÇÃO DOS DIREITOS DO CONTRIBUINTE	17
4.1 – Surgimento da objeção de pré-executividade	17
4.2 – Atuação da objeção de pré-executividade na execução fiscal.....	18
4.3 – Posicionamento doutrinário e jurisprudência sobre o seu uso.....	23
5- CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	25
REFERÊNCIAS	27

1- INTRODUÇÃO

O presente artigo científico visa abordar os meios de defesa no processo de execução fiscal, processo este que está disciplinado pela Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre como é realizada a cobrança por meio judicial de dívidas inerentes a contribuintes, conhecidas como Dívida Ativa (DA) para com a Fazenda Pública Federal, Estadual, Distrital e Municipal e suas respectivas autarquias.

A referida lei traz, em seu artigo 16, qual seria o meio de defesa que o contribuinte tem acesso para exercer sua defesa; sendo este, os embargos à execução. Contudo, a partir de construção temporal doutrinária e jurisprudencial que teve início com parecer feito por Pontes de Miranda no ano de 1966, se instituiu outro meio de defesa no processo de execução, sendo contemporaneamente conhecido como objeção de pré-executividade.

Este tema se mostra relevante, pois o uso da objeção de pré-executividade no processo de execução fiscal traz inúmeros impactos modificando e influenciando na capacidade de defesa do contribuinte. Tal meio de defesa garante acesso simplificado para que o contribuinte possa exercer sua defesa quando não for possível fazer uso dos embargos e visa evitar legitimações de injustiças contra devedor contribuinte.

A ausência da positivação do instituto da objeção de pré-executividade por parte dos legisladores pátrios traz diversos fatores que gera instabilidade no tocante a sua aplicabilidade, deixando em aberto hipóteses de cabimento e forma de uso, além de deixar o julgador livre para observar ou não a adoção deste meio de defesa.

O presente trabalho foi estruturado em três seções: execução fiscal, qual o seu papel; embargos à execução, no processo de execução fiscal; objeção de pré-executividade, como meio para a legitimação dos direitos do contribuinte.

Na primeira seção foi tratado o processo de execução fiscal, apontando suas características, natureza jurídica e finalidade.

A segunda seção abordou os embargos à execução no processo de execução fiscal, conceito, natureza jurídica, características e seus efeitos.

No terceiro tópico a seção foi composta pela objeção de pré-executividade como meio para legitimação dos direitos do contribuinte, seu conceito, natureza jurídica, as matérias que podem ser arguidas por meio deste instituto, seu

processamento, os posicionamentos doutrinário e jurisprudencial é, qual o impacto teria a positivação do presente instituto.

O objetivo do presente artigo é mostrar a importância do instituto da objeção de pré-executividade e verificar se a positivação da objeção de pré-executividade trará benefícios ao processo de execução fiscal e atuará como mais uma ferramenta de acesso ao exercício do direito de defesa e contraditório, e defender, com base em estudos da doutrina processual civil e tributária, nas jurisprudências, a necessidade da consolidação da objeção de pré-executividade como meio de defesa legal e acessível.

A pesquisa a ser realizada neste trabalho é classificada como exploratória com abordagem direta, por meio de bibliografias e julgados. A metodologia utilizada foi o método dedutivo que partiu de entendimento geral para a compreensão de questões pontuais e elaborado plano de trabalho com proposta de abordagem realista e exequível da temática.

2. EXECUÇÃO FISCAL: qual o seu papel?

2.1. Finalidade da execução fiscal

Com a finalidade de se sustentar, o Estado necessita estruturar-se em norma complexa de rede organizacional, sempre com a finalidade de satisfazer o bem da coletividade e o interesse público.

Assim, visando que a máquina estatal se faça viável e consiga desempenhar os objetivos gravados na Carta Magna, o Estado institui e cobra tributos das pessoas que serão beneficiadas pelas suas obras ou têm o serviço posto a sua disposição. A instituição e a cobrança de tais tributos visam gerar receitas que possibilitarão a realização desse fim.

O Estado quando institui esses tributos em conformidade com os ditames legais, pode efetuar a sua cobrança judicialmente ou extrajudicialmente no caso de inadimplência por parte do contribuinte.

A Fazenda Pública tem por suas atribuições a de fiscalizar os contribuintes. Nesse âmbito, se verifica a existência de débito pendente de pagamento e realiza o

lançamento deste débito não quitado. Gerando, assim, a possibilidade ao contribuinte de realizar o pagamento.

Em caso de inércia do contribuinte, o fisco o intima a fim de que este efetue o pagamento, e se assim não o fizer, será iniciada a execução fiscal.

O título é o documento que, nos termos da lei, constitui direito para o credor de usar o processo executivo para realizar a prestação que o devedor está obrigado a realizar em seu favor.” (THEODORO, 2016, p. 37)

O processo de execução fiscal consiste em uma maneira na qual o fisco utiliza para cobrar dos contribuintes inadimplentes, depois de esgotados os meios administrativos de cobrança. O fisco, na pessoa da fazenda pública, inicia o processo de execução fiscal provocando o judiciário.

Representando o Estado, configura-se o fisco que será o demandante que cobrará do contribuinte, por consequência o contribuinte figurará no outro polo da presente lide.

A execução fiscal é regulamentada pela Lei nº 6.830 de 1980, conhecida como Lei de Execução Fiscal (LEF), a qual normatizará e conduzirá o processo de execução fiscal. As lacunas deixadas pela LEF serão reguladas pelo Código de Processo Civil (CPC).

Dessa forma, o fisco, através do judiciário, busca, junto ao patrimônio do executado, bens suficientes para o pagamento do crédito que está sendo cobrado por meio da execução fiscal.

No caso da execução fiscal, o título executivo é a certidão de dívida ativa, que é um título extrajudicial, devendo conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticado pela autoridade competente, contendo ainda a necessidade da indicação do livro e da folha da respectiva inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

O Código Tributário Nacional (CTN), no seu artigo 201, conceitua a dívida ativa tributária como “a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo legal para o pagamento”. O prazo legal para realização do pagamento, é de 05 dias, contados a

partir da certidão de citação, juntada aos autos. Desta forma, não sendo realizado o pagamento, o contribuinte tem o prazo de 15 dias para oferecer, defesa, na modalidade de embargos à execução, alimie-se ainda que o procedimento do CPC, regulamentado em seu art.914, utilizado também como meio de defesa, tanto na execução civil quanto no processo de execução fiscal.

Contudo, a inscrição em dívida ativa, demanda o cumprimento de formalidades a fim de conceder validade e eficácia ao ato de inscrição, tais como, esta autenticada pela autoridade competente; fazer constar o nome do devedor e dos responsáveis, sempre que possível com a indicação do domicílio ou residência ; a quantia devida e a forma de calcular os juros de mora; qual a origem e a natureza do crédito, mencionando o dispositivo que fundamenta tal inscrição; a data da inscrição.

No que tange à dívida ativa, deve ser levado em consideração, que além do valor da dívida, devem ser contados os juros, atualizações monetárias e os encargos fixados legalmente ou contratualmente.

2.2. Desdobramentos da execução fiscal

Existe a possibilidade do contribuinte realizar o depósito judicial dos valores, a ele cobrados, apresentando defesa, sendo discutido nos autos da execução fiscal, sobre o mérito da cobrança judicial, essa incidência faz com que o devedor em caso de decisão desfavorável ao final do processo, para que não seja atribuído os institutos da mora. Podendo também o contribuinte depositar os valores em que achar devido, cabendo ao magistrado, a análise do mérito, alimie-se ainda que se depositar os valores que considera devido, ocorrendo sentença desfavorável, transitado em julgado, complementarará os valores devidos, juntamente com as decorrência da mora, dos valores faltantes.

O principal efeito desta inscrição é o surgimento da exigência da dívida, sendo que esta deve ser realizada por órgão competente, como bem disciplina o art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80.

Os créditos regularmente inscritos em dívida ativa gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme disciplina os artigos 204 do CTN, e o artigo 3º, da LEF. Contudo, tal presunção é apenas relativa, a qual pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite

Caso apresente omissão ou descumprimento a alguns desses requisitos, poderá ensejar uma causa de nulidade da própria inscrição, bem como do processo de cobrança decorrente.

A LEF prevê, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra o devedor; o seu fiador; o espólio; a massa falida; os responsáveis tributários e os sucessores a qualquer título.

O procedimento administrativo que antecede o momento da inscrição em Dívida Ativa é a oportunidade para se definir quem vem a ser o devedor principal, subsidiário ou co-responsável que, via de consequência, delimitará quem será a parte legítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Em outras palavras, “é pelo exame do título (Certidão de Dívida Ativa) e, eventualmente, por meio de outros documentos complementares, que se pode pesquisar e definir a legitimação do sujeito passivo da execução fiscal” (THEODORO, 2016, p. 54).

A petição inicial deve ser instruída indicando o juízo competente, o pedido e o requerimento para citação do executado, além de ser simplificada e o valor da causa que será equivalente ao constante na certidão mais os encargos legais conforme o art. 6º da LEF:

Art. 6º - A petição inicial indicará apenas:

I - o Juiz a quem é dirigida;

II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º - A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º - A petição inicial e a Certidão de Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

§ 3º - A produção de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial.

§ 4º - O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais.

O despacho proferido pelo juízo pode deferir ou indeferir o pedido, no caso de deferir importa na ordem de citação do contribuinte. Devendo ocorrer penhora caso não haja pagamento da dívida nem o oferecimento de garantia à execução, ressalvados os declarados impenhoráveis, conforme disposto no art. 9º da LEF, ocorrendo arresto se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar. (CASSONE, 2018)

O despacho positivo da petição inicial importa, em primeiro lugar, na abertura do prazo de cinco dias para o pagamento da dívida ajuizada ou nomeação, pelo devedor, de bens para constituir a segurança do juízo executivo. O prazo corre independentemente de juntada do mandado

citatório, pois o oficial deve retê-lo para efetuar a penhora, se o devedor não pagar nem garantir a execução. Após o prazo dado ao executado, sem manifestação válida de sua parte, a penhora será feita livremente pelo oficial, que não está adstrito à ordem de preferência lançada traçada pelo art. 11 da Lei n. 6.830/80 apenas para a nomeação de iniciativa do devedor. (THEODORO, 2016, p. 102)

O indeferimento da petição inicial é possível quando não se demonstra os requisitos que enseje no deferimento, devendo ser oportunizado o devido saneamento. Caso o indeferimento seja mantido, caberá apelação.

Conforme disposição do parágrafo oitavo do artigo 2º da LEF, a Certidão de dívida ativa poderá ser emendada ou substituída, até a decisão de primeira instância, assegurando-se o executado a devolução do prazo para embargos.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) limitou as hipóteses em que a fazenda pública poderá alterar ou substituir as certidões de dívidas ativas, ao aditar a súmula 392, que transcrever o seguinte:

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. (Súmula 392, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Como a Certidão de Dívida Ativa é um título produzido unilateralmente, sem a participação do contribuinte, a presunção de certeza e liquidez prevista no art. 3º, parágrafo único, da LEF e no art. 204, parágrafo único, do CTN, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite.

Caso o devedor, devidamente citado, deixe de pagar ou garantir a execução, poderá ter seus bens penhorados, conforme o art. 10, da Lei n 6.830/1980. A penhora ou arresto deverá obedecer ordem de preferência contida no art. 11, da LEF, in verbis:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:
I - Dinheiro;
II - Título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;
III - pedras e metais preciosos;
IV - Imóveis;
V - Navios e aeronaves;
VI - Veículos;
VII - móveis ou semoventes; e
VIII - direitos e ações.

Ocorre que, para que a penhora produza efeitos, ela precisa ser feita obedecendo certas formalidades, por exemplo, constar de termo processual adequado.

O art. 12, da LEF, é de extrema importância, uma vez que estabelece a intimação da penhora ao executado, mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora. É importante esclarecer que, se a citação do executado feita pelo correio não tiver a sua assinatura no aviso de recebimento, a intimação da penhora deverá ser feita pessoalmente.

Para o contribuinte conseguir se defender no processo de execução fiscal, a lei estabelece em seu artigo 16, os embargos de execução, mas tal medida muitas vezes se mostra incapaz de atender todas as peculiaridades que surgem no processo. Visando maior proteção ao contribuinte, a doutrina e a jurisprudência criaram a objeção de pré-executividade como mais uma forma de defesa para o contribuinte, no tocante a matérias de ordem, como prescrição, decadência, nulidade e ilegitimidade de parte, como preconiza o doutrinador. (MACHADO, 2018)

Por fim, importante destacar o instituto da prescrição e decadência, naquele enquanto ao processo de execução fiscal, o último enquanto ao lançamento, desde a ocorrência do fato gerador. A prescrição do processo de execução fiscal, conta-se a partir da citação, realizada a citação, juntada aos autos a certidão, passados 05 anos, perderá o ente público o direito de realizar a cobrança daquele fato gerador, cobrado. Enquanto a decadência, regula-se enquanto ao lançamento pelo fisco, observe-se que decorridos 05 anos, desde a ocorrência do fato gerador, sem o devido lançamento, para a realização da cobrança, decairá o direito de cobrança, pelo titular.

3. EMBARGOS DE EXECUÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

3.1. Em que consiste os embargos à execução?

São um meio de defesa na execução prevista no processo civil e no processo de execução fiscal exigindo-se que, para o seu uso sejam atendidos alguns requisitos. Possuem natureza jurídica de ação, se originando com a finalidade de

defesa; entretanto, consiste em uma ação independente, ou seja, proposta em apartado do processo da execução.

Na execução fundada em título extrajudicial, o devedor poderá opor embargos, misto de ação ou defesa que tem por finalidade a declaração da ineficácia a desconstituição do título executivo ou dos atos de execução. Como a execução de título extrajudicial não foi precedida ação de conhecimento, a primeira oportunidade que o devedor tem para defende-se ocorre já na execução ajuizada contra ele. (NERY, 2016, p-231)

Encontram aparo legal no artigo 16 da Lei 6.830/1980 e no CPC, que disciplinou um título inteiro para tratá-los, disposto no artigo 914 e seguintes, conforme exposto abaixo:

Artigo 914- o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos.

Destarte, poderão ser propostos como meio de defesa na execução fiscal, devendo, para tanto, o embargante sofrer contrição de seus bens à penhora, após garantia do juízo, apresentará sua defesa em juízo por meio de ação em separado da principal.

Conforme traz o artigo 917 do CPC, nos embargos à execução podem ser alegadas: a inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação, a penhora incorreta ou avaliação errônea, excesso de execução ou cumulação indevida de execuções, retenção de benfeitorias úteis e necessárias, nos casos de entrega de coisa certa e incompetência absoluta ou relativa. (DIDIER, 2017)

Para a interposição o CPC traz que em regra corresponde a 15 dias úteis contados a partir do mandado cumprido, como traz o artigo 915 cumulado com o art. 23, havendo algumas exceções, como mostradas a seguir:

Artigo 915. Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contado, conforme o caso, na forma do art. 231.

§ 1º Quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo comprovante da citação, salvo no caso de cônjuges ou de companheiros, quando será contado a partir da juntada do último.

§ 2º Nas execuções por carta, o prazo para embargos será contado.

Contudo, o artigo 16 da LEF, dispõe que o prazo é de 30 dias a contar da garantia do juízo. Isso se percebe na redação do artigo 16º “O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados”.

A divergência nos prazos entre o CPC e a LEF se encontra pacificada hoje em dia, há de se concordar que este não previu se o prazo de 30 dias seria contado em dias corridos ou em dias úteis. Diferentemente, é aquele previu expressamente que a contagem seria em dias úteis. Nos artigos 16 da LEF e 219 do CPC respectivamente. (DIDIER, 2017)

A última disposição a respeito da contagem de prazos, contida no art. 915, § 3, do CPC apenas consagra pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial de que não se aplica à contagem de prazo a regra prevista pelo art. 229. Dessa forma, torna-se lei o que já se vinha aplicando na praxe forense, sendo sempre de 15 dias o prazo, ainda que haja litisconsórcio passivo com patronos diferentes, de diferentes sociedades de advogados. A inaplicabilidade do art. 229 se estende inclusive na hipótese de esse litisconsórcio ser formado por cônjuges, considerando-se que não há qualquer previsão legal em sentido contrário, o que, inclusive, não teria o menor sentido.

3.2. Competência e procedimento

A competência para julgar os embargos à execução é absoluta do juízo onde corre o processo de execução, nos termos do art. 914, § 1º do CPC, que prevê sua distribuição por dependência. Essa regra, entretanto, pode ser excepcionada quando a citação do executado se der por meio de carta. (DIDIER, 2017)

Nos termos do § 2º do art. 914 do Novo CPC, na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens efetuadas no juízo deprecado. Havendo matérias que seriam de competência de ambos os juízos, o competente para o julgamento será o juízo deprecante. (NEVES, 2018, p- 1344)

Em se tratando de admissibilidade, depois de confirmada a natureza autônoma, se faz necessário observar as condições da ação. O interesse de agir e a legitimidade da parte, depois de constituídas tais condições, é necessária análise de

outros requisitos indispensáveis, como a competência do juízo, a capacidade das partes e a forma adequada do procedimento. (DIDIER, 2017)

A rejeição liminar ocorre quando, o juiz extingue a demanda judicial incidental sem ao menos intimar o embargado, para se manifestar a respeito das alegações do embargante. O art. 918 do CPC prevê quatro hipóteses, sendo elas: indeferimento da petição inicial, improcedência liminar do pedido, intempestividade e embargos manifestamente protelatórios. (NEVES, 2018)

O atual art. 918, do CPC prevê a intempestividade para determinar a primeira hipótese de rejeição liminar. Conforme devidamente comentado, o prazo para o ingresso dos embargos à execução é de 15 dias, aplicando-se para sua contagem o art. 915, e, naquilo que for aplicável, o art. 22.

Tratando-se de ação incidental à execução, os embargos serão oferecidos por meio de uma petição inicial, nos termos dos artigos. 319 e 320 do CPC. A tal petição inicial são aplicáveis as hipóteses de indeferimento consagradas no art. 330, bem como a possibilidade do juízo de retratação consagrada no art.331, caput. Não havendo a retratação no prazo impróprio de cinco dias, o embargado-apelado será citado para contra-arrazoar o recurso, nos termos do § 1º do art. 331.

Nos termos do art. 918, II, do CPC, é cabível o julgamento liminar de improcedência previsto no art. 332. A norma é compreensível em razão da natureza de processo de conhecimento dos embargos à execução.

O art. 918, III, do CPC prevê a rejeição liminar quando forem manifestamente protelatórios. O objetivo do legislador foi claro no sentido de evitar a interposição de embargos à execução sem qualquer fundamento razoavelmente sério, em verdadeiras aventuras jurídicas, como tradicionalmente se verifica na praxe forense. Ocorre, entretanto, que não parece ter o legislador conseguido transportar para a redação do dispositivo legal ora comentado aquilo que pretendia, o que exigirá do intérprete certo esforço de hermenêutica para que o dispositivo possa ser efetivamente aplicado no caso concreto.

Em regra, os embargos não possuem efeito suspensivo, mas é possível conceder o efeito suspensivo desde que atendidos os requisitos, adquirindo assim efeito suspensivo “*ope judicis*”. Na execução fiscal o efeito suspensivo dos embargos decorre da mera apresentação dos destes pelo executado, ou seja, em se tratando de execução fiscal possuem efeitos suspensivos. (NEVES, 2018)

No caso dos embargos à execução não se tratando de execução fiscal, o embargante deve demonstrar o perigo da demora e a fumaça do bom direito, para ser atribuído efeito suspensivo aos embargos.

Os embargos à execução definitivamente não seguem o procedimento comum, o que se demonstra por sua simplicidade estrutural, em especial a existência de somente uma audiência, sem a necessidade formal de uma fase de saneamento, trata-se de procedimento especial sumarizado.

O procedimento, entretanto, poderá não ser tão concentrado como sugere o dispositivo legal, até mesmo porque a profundidade da cognição nos embargos à execução é ampla e irrestrita, sendo que qualquer restrição ao legítimo direito probatório das partes não é admitida. Dessa forma, apesar de a redação sugerir o julgamento imediato ou a designação de audiência de instrução e julgamento, na qual se produzirá a prova oral, é natural que, sendo necessária a produção de prova de outra natureza que não a oral, em especial a prova pericial, o juiz determinará essa forma de produção de prova. Por outro lado, embora não exista uma expressa previsão para a realização de uma audiência preliminar ou decisão saneadora escrita, conforme previsto no art. 357 do CPC, é natural que possa o juiz no caso concreto, percebendo as vantagens de sua realização, sanear pontualmente o processo, como faz no rito comum.

O art. 920, do CPC se limita a prever que o exequente será ouvido no prazo de 15 dias. A defesa do embargado nesse caso tem natureza de contestação

O art. 917 do CPC prevê as matérias que podem ser alegadas em sede de embargos à execução na hipótese de execução fundada em título executivo extrajudicial. Delimitada a abrangência de aplicação do dispositivo legal, faz-se necessária a análise das matérias previstas em seus incisos, sendo interessante o registro da abrangência ditada pelo art. 917, VI, que permite ao executado alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento". Segundo o Superior Tribunal de Justiça, é incabível o oferecimento de reconvenção em embargos à execução

Os embargos podem ser rejeitados ou aceitos, será decidido por meio de sentença; no caso da rejeição dos embargos à execução será uma sentença declaratória negativa, já que declara a inexistência do direito alegado. No caso de

acolhimento do pedido, a sentença de procedência poderá ser atacada por meio de impugnação. (NEVES, 2018)

4. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE COMO MEIO PARA A LEGITIMAÇÃO DOS DIREITOS DO CONTRIBUINTE

4.1. Surgimento da objeção de pré-executividade

A primeira manifestação da objeção de pré-executividade foi feita por Pontes de Miranda, que na época chamou tal meio de exceção de pré-executividade, quando elaborou o parecer nº 95 para a companhia siderúrgica Mannesman que estava sofrendo várias ações de execução e pedidos de falência.

Este parecer tentou responder se a companhia solicitante poderia requerer, antes que se efetuasse a penhora nas ações de execução que lhe eram movidas a nulidade da citação sob o argumento de serem falsos os títulos em que se baseavam referidas ações. (BRUNO, 2012 9-22)

O jurista Pontes de Miranda tentou demonstrar que os embargos não consistiam no único meio de defesa do contribuinte que estava sendo executado, uma vez que poderia apresentar defesas pré-processuais versando sobre aos requisitos de admissibilidade do processo executório.

A objeção de pré-executividade é um meio de defesa incidental, por simples petição nos próprios autos, sem necessidade de garantia de juízo. Nesse tipo de defesa, o executado, munido de prova pré-constituída, provoca o juízo a fim de cumprir seu dever de reconhecer nulidade do processo executivo, com o objetivo de regularizar ou extinguir o processo, evitando-se, assim, que o executado tenha seu patrimônio afetado por um processo eminentemente nulo. (CÂMARA, 2016)

Trata-se de um incidente visto que recai sobre um processo já existente, o qual deverá ser resolvido. Portanto, a exceção de pré-executividade é o meio de defesa que o executado pode fazer uso para exterminar uma execução ilegal e abusiva. (BRUNO, 2012, p. 24)

Assim, a objeção de pré-executividade tem natureza jurídica de um incidente processual que objetiva sobrestar a execução fiscal, instigando um novo juízo de admissibilidade que poderá demonstrar nulidades que acarretem na invalidação do processo executivo como um todo. (CÂMARA, 2016)

A distinção entre a exceção e a objeção de pré-executividade consiste em quem pode alegá-las, sendo que as exceções são defesa que só podem ser conhecidas quando alegada expressamente pela parte interessada enquanto as objeções são defesa que podem ser alegadas pelas partes, mas, caso isso não ocorra, devem ser conhecidas de ofício pelo juiz.

Essa distinção entre objeção e exceção demonstra claramente a impropriedade de nomear defesa que tem justamente como objeto matérias conhecíveis de ofício de "exceção de pré-executividade". Interessante notar que até mesmo o legislador parece não ter o devido cuidado com a nítida distinção entre essas duas espécies de matérias defensivas, como se nota nas chamadas pela lei "exceções" de suspeição e impedimento do juiz, que tem como objeto matéria de ordem pública, sendo inclusive, dever do juiz reconhecer de ofício sua parcialidade e remeter o processo a seu substituto legal. (NEVES,2018, P- 1376)

Mesmo com a divergência para se definir a nomenclatura correta, se seria objeção de pré-executividade ou exceção de pré-executividade, entendemos que a expressão objeção de pré-executividade consegue melhor externar a defesa do executado no processo de execução fiscal, onde logicamente o termo objeção entendido como meio de defesa em sentido amplo, podendo ser arquivado por réu, executado ou qualquer terceiro interessado.

Na objeção de pré-executividade serão alegados os vícios que tragam comprometimento ao processamento regular da execução fiscal. A observação desses vícios pode ser feita de ofício pelo juízo a qualquer tempo no processo.

4.2. Atuação da objeção de pré-executividade na execução fiscal

Quando se tratar de matérias de ordem pública ou se referirem à regularidade da relação jurídica processual e que podem ser conhecidos de ofício pelo juízo. Assim, não somente as questões de ordem públicas podem ser arguidas, mas também todos os fatos extintivos ou modificativos do direito do exequente, com comprovação evidente, sem a necessidade de dilação probatória.(NEVES, 2018)

Abordadas pelo CTN, as causas extintivas da obrigação tributária, em seu artigo 156, que devem ser observadas pelo juízo e dentre elas.

Os pressupostos processuais consistem em exigências legais, estando previsto no artigo 17 do CPC., onde quando não são atendidos impedem o desenvolver regular do processo.

Os presentes requisitos se fazem essenciais para a validade da petição inicial, como a existência da jurisdição com a consequente triangulação processual (autor, juiz, réu). Podendo ainda serem observadas as causas extintivas presentes no artigo 156 do CTN.

As condições da ação podem ser entendidas como condicionantes a um provimento jurisdicional, sendo elas: legitimidade *ad causam* e interesse de agir.

O interesse de agir consiste em requisito da ação de ordem processual, que permite que o juízo faça a análise de mérito do caso.

A legitimidade *ad causam* consiste na qualidade de ser parte no processo de execução fiscal, seja no polo passivo (titular do direito subjetivo material seja tutela que se pede), seja passivamente (titular da obrigação correspondente).

No que tange ao processo de execução fiscal, a legitimidade *ad causam* ativa terá como figura as pessoas jurídicas de direito público que correspondem aos entes federativos e suas respectivas autarquias, pois estes são titulares da ação, conforme dispõe o artigo 1º da LEF. Já no polo passivo, figura as pessoas que podem ser executadas em sede de execução fiscal, conforme estabelece no art. 4º da LEF. (NEVES, 2018)

Acerca deste tema, o Superior Tribunal de Justiça, editou a súmula nº 392, que demonstra o seguinte:

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. (Súmula 392, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

A legitimidade da parte pode ser verificada, por meio do título que se pretende executar; porém, esta serve apenas como indício; se o nome da pessoa não constar quando da inscrição da dívida, esta se torna inválida, por não especificar clara e taxativamente quem é o devedor. (NEVES, 2018)

Assim, a objeção de pré-executividade demonstra ser meio rápido e adequado para atacar execuções viciadas, seja por ausência de pressuposto processual, seja por carência da ação, fadadas ao insucesso, que iriam movimentar o judiciário inutilmente e macular o patrimônio do executado indevidamente. (NEVES, 2018)

Excesso de execução corresponde ao aumento do pedido feito na inicial da execução fiscal. O CPC trás no artigo 743 as hipóteses em que ocorre excesso de execução, quais sejam:

Art. 743. Há excesso de execução:

I - Quando o credor pleiteia quantia superior à do título;

II - Quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;

III - quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença;

IV - Quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da do devedor (art. 582);

V - Se o credor não provar que a condição se realizou.

Daquela forma, quando na execução fiscal o exequente pleitear quantia superior a que constar na certidão de Dívida Ativa, poderá o executado utilizar da objeção de pré-executividade para atacar essa execução evitando-se qualquer constrangimento da ordem patrimonial por parte do executado. (MARINONI, 2016)

A nulidade da penhora ocorre quando esta recair sobre bens impenhoráveis ou quando deixar de obedecer à previsão legal. Tal nulidade se encontra prevista no artigo 655 do CPC, por sua vez, o artigo 649, mostra quais bens são absolutamente impenhoráveis. (MARINONI, 2016)

O uso da objeção de pré-executividade, neste caso, pretende tutelar a dignidade da pessoa humana, conforme determina a Constituição Federal já em seu artigo 1º, III, visando à proteção dos bens dos executados, inservíveis para a satisfação do crédito.

O pagamento é uma das formas de extinção do crédito tributário, estando prevista no art. 156 do CTN.

O pagamento é “forma ordinária, usual, de extinção do crédito tributário, o pagamento é a entrega ao sujeito ativo, pelo sujeito passivo ou por qualquer pessoa em seu nome, da quantia correspondente ao objeto do crédito tributário”. (MACHADO, 2018, p.184)

Dessa forma, não substituindo dívida executada, especificamente à prova apresentada pelo executado, deverá o juiz acolher a objeção de pré-executividade para determinar a extinção da execução fiscal, uma vez que já ocorreu o adimplemento do crédito contido na Certidão de Dívida Ativa, devendo, por conseguinte, levar à extinção a execução fiscal. (MACHADO, 2018)

A prescrição ocorre quando a fazenda pública deixa de propor a execução dentro do prazo legal, que conforme o artigo 174 do CTN, “a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva”.

Dizer que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos significa dizer que a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente, para propor a execução do crédito tributário. Tal prazo é contado da constituição definitiva do crédito, isto é, da data em que não mais admita a Fazenda Pública discutir a seu respeito, em procedimento administrativo. Se não efetua a cobrança no prazo de cinco anos, não poderá mais fazê-lo. (MACHADO, 2018, p. 206)

Contudo, é válido ressaltar a prescrição intercorrente, prevista na lei de execução fiscal em seu artigo 40:

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.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato. (grifamos)

No parágrafo primeiro é elencada a possibilidade de suspensão da execução fiscal quando não se localizar o devedor ou bens para a satisfação do crédito, tal prazo é de um ano, devendo ser arquivado ao término desse prazo. “O fato de não terem sido encontrados bens a penhorar não é motivo para extinguir a execução fiscal. Nem mesmo a não-localização do devedor para a citação produz tal consequência”. (THEODORO, 2016, p.228).

O parágrafo quarto, trata sobre a prescrição intercorrente; ocorre quando da decisão que ordena o arquivamento, tiver transcorrido o prazo prescricional, poderá o juiz de ofício reconhecer esta prescrição, depois de ouvida à Fazenda Pública.

(...) sempre se teve como certo que não podia o juiz, de ofício, decretar a prescrição pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do arquivamento da execução oficial por falta de penhora. É que o sistema do ordenamento jurídico não aceitava partisse a iniciativa da prescrição do próprio juiz, devendo sempre condicioná-lo ao exercício da exceção por parte do devedor (CC, art. 194, revogado pela Lei n. 11.280, de 16-2-2006) (THEODORO, 2016, p. 231)

Dessa forma, a prescrição tanto no prazo para a fazenda ajuizar a ação, quanto a intercorrente, poderão ser atacadas via objeção de pré-executividade, sempre que o executado perceber que o crédito cobrado está prescrito.

Como se trata de um incidente processual deve ser interposto em processo já existente, a objeção de pré-executividade deve ser manejada por simples petição nos autos da própria execução fiscal.

Prevalece o entendimento na doutrina e na jurisprudência que a objeção de pré-executividade pode ser proposta a qualquer tempo, pois não ocorre sua preclusão. Contudo, há algumas matérias suscitadas na objeção de pré-executividade, uma vez apreciadas, podem acarretar em preclusão consumativa, que dizer que a iliquidez de um título não reconhecida na decisão proferida no juízo *a quo* nem pela decisão do recurso interposto, não mais poderá ser arguída pelo executado. (GONCALVES, 2017)

A objeção de pré-executividade visa combater matérias que podem ser reconhecida de officio pelo juiz, e sem necessidade de dilação probatória. Assim, o Supremo Tribunal de Justiça se prununciou a respeito quando tratou de editar a súmula 393, in verbis:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de officio que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

A objeção de pré-executividade, admite o uso da prova documental pré-contituída. Onde o executado maneja a objeção com todos os documentos que comprovem o seu direito, pois se deixar de fazê-lo poderá sofrer indeferimento imediato. (GONCALVES, 2017)

No que tange a possibilidade de contraditório na objeção, existe duas corrente: a primeira entende ser possível a existência do contraditório porque sua ausência violaria o princípio do contraditório caso o juiz resolvesse extinguir a execução com base nas prova juntadas pelo executado; a segunda corrente que não se faz necessário o contraditório porque as matérias alegadas pela objeção são matérias que o juiz deve reconhecer de officio e caso identificasse o vício poderia agir, sem incorrer em erro de procedimento. (GONCALVES, 2017)

São legitimados para propor a objeção de pré-executividade todos aqueles que também detêm para proposição dos embargos, além dequeles que tem o dever de reconhecer de officio matérias de ordem pública.

A execução fiscal e promovida em face do devedor, fiador, espólio, massa falida e o responsável pela dívida, ou seja, essas pessoas poderão oferecer a

objeção de pré-executividade.

No caso de decisão que rejeite o uso da objeção de pré-executividade caberá interposição de agravo de instrumento, em caso da decisão for de acolher, será cabível apelação.

Contudo, nem toda decisão que acolhe a objeção de pré-executividade será causa de extinção da execução, é o caso do artigo 513 do CPC., que no caso de ser acolhido o referido meio de defesa apenas para regulariza a execução, sem que tenha sido proferida decisão com ou sem resolução do mérito, o recurso a ser manejado é o agravo de instrumento. (GONCALVES, 2017)

4.3. Posicionamento doutrinário e jurisprudência sobre o seu uso

A doutrina majoritária defende o uso da objeção de pré-executividade, como meio de defesa válida para o executado fazer, gozo à ampla defesa e contraditório no processo de execução fiscal, dentre estes podemos destacar: Arakem de Assis (2010); Daniel Amorim(2018); Marcos Vinicius Goncalves (2018); Cândido Rangel Dinamarco (2017); Nelson Nery Junior (2016); Hugo Machado de Brito (2018); Pontes de Miranda (1975); Humberto Theodoro Júnior (2016); Freddie Didier Júnior (2017); Luiz Guilherme Marinoni (2016); Alexandre Freitas de Câmara (2016); Vitorio Cassone (2018), dentre outros.

Os acima citados defende o uso da objeção de pré-executividade como meio de defesa do executado, visando dessa forma garantir efetiva legitimação dos direitos de defesa do contribuinte. Entendendo que a inserção desse meio de defesa ao ordenamento jurídico brasileiro seria uma medida positiva e condizente com o devido processo legal.

A seguir e exposto a jurisprudência atualizada de alguns tribunais brasileiros sobre o uso da objeção de pré-executividade.

O primeiro julgado, segundo terceiro e quarto são do Superior Tribunal de Justiça onde demonstra o acolhimento deste meio de defesa na execução fiscal:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DECLAROU A SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO RECURSAL.INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE.

1. A sentença de mérito transitada em julgado proferida em sede de exceção de pré-executividade que declarou extinta a execução ante a

ausência de saldo credor dada a quitação da dívida por terceiro não interessado, enseja a perda superveniente do objeto do recurso interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento no âmbito do qual se discutia a questão afeta à necessidade ou não de exame meritório da exceção de pré-executividade.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 113.965/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ entende pela possibilidade de condenação da Fazenda ao pagamento dos honorários advocatícios no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade com a consequente extinção da execução fiscal, tal como ocorreu na espécie, em que houve o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes: REsp. 1.185.036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 1o.10.2010 (julgado mediante o rito do art. 543-C do CPC/1973); EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp. 1.298.516/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 30.8.2019; REsp. 1.695.228/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.10.2017.

2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1833968/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 26/03/2020)

Apoiado na súmula 393 do próprio STJ, o órgão julgou em 2020 um total de 24 processos que continha objeção de pré-executividade como pauta, sendo extraídos os seguintes dados:

18 processos	Acolhido total ou parcial
06 processos	Negado provimento

No mesmo sentido vai o STF, onde a sua jurisprudência pontua a possibilidade do uso da objeção de pré-executividade:

Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Execução fiscal. Alegação de ocorrência da prescrição no âmbito da exceção de pré-executividade. 4. Impossibilidade de análise de legislação infraconstitucional e de reexame de matéria fático-probatória. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula 279 do STF. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. 5. Efeitos infringentes. Não configuração de situação excepcional. 6. Embargos de declaração rejeitados.

(RE 1201563 AgR-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 04-09-2019 PUBLIC 05-09-2019)

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II,

E 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que foge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102, III, "a", da Magna Carta. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, sobretudo no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Agravo interno conhecido e não provido. (ARE 1174064 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 04-04-2019 PUBLIC 05-04-2019)

Sempre que se fez presente os requisitos que legitimam o direito à exceção de pré-executividade, esta foi acolhida pelo tribunal, os 06 (seis) casos que a objeção foi negado, se deu devido ao fato de nestes casos concretos, necessitarem de dilação probatória, sendo que a objeção se legitima de provas já pré-constituídas.

A positivação da objeção de pré-executividade acarretaria maior uniformização na utilização deste instituto como meio de defesa no processo de execução fiscal.

Outro impacto positivo de tal positivação seria uma maior capacidade de proteção aos contribuintes e executado em se defender de matérias que não seriam apreciadas pelos embargos à execução e que o representava matérias de ordem pública. (BRUNO,2013)

A objeção de pré-executividade ainda aponta outros benefícios para a sociedade, como a economia processual decorrente do seu manejo, ajudando, inclusive e principalmente movimentar e impulsionar os processos, deixando-os mais céleres e eficaz. (BRUNO,2013)

5- CONSIDERAÇÕES FINAIS

A objeção de pré-executividade é uma criação jurisprudência e doutrinária, não recebendo ainda qualquer tratamento legislativo direto sobre o tema, a primeira sinalização deste instituto ocorreu com Pontes de Miranda, quando elaborou o Parecer nº 95 para a Companhia Siderúrgica Mannesman, a qual vinha sofrendo várias ações de execuções e pedidos de falência.

Pontes de Miranda tentou mostrar que a companhia solicitante poderia requerer a nulidade da citação antes de efetuada penhora nas ações de execução

dos casos em concreto. Alegando serem falsos os títulos em que se baseavam referidas ações.

A partir daí, a doutrina e a jurisprudência evoluíram, passando a adotar a defesa do contribuinte indevidamente executado através do manejo de uma simples petição nos próprios autos da execução, que se denominou como Objeção de Pré-executividade e hoje também é chamada de objeção de pré-executividade. Sendo utilizado principalmente quando existem questões que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz que não demandem dilação probatória; consistindo em um incidente processual.

A objeção de pré-executividade pode e deve ser oferecida nos mesmos autos onde corre a execução fiscal por meio de uma simples petição, onde pode ser ofertada a qualquer tempo, atacando matérias que poderia ou devia ser conhecidas de ofício pelo juiz. Contudo, se faz necessária existência de prova documental pré-constituída, conforme dispõe a súmula 393, do STJ, não pode haver dilação probatória no manejo da objeção de pré-executividade.

Acolhida a objeção da pré-executividade, ocorre extinção da execução fiscal, cabendo à parte adversa, querendo, interpor recurso de apelação. Porém, no caso de negada a objeção de pré-executividade, resta ao executado manejar agravo de instrumento, por se tratar de uma decisão interlocutória, facultando-se pugnar pela concessão do efeito suspensivo, previsto no artigo 558, do CPC.

A objeção de pré-executividade possibilita que o contribuinte tenha condição de utilizar-se do seu direito de defesa que lhe é garantido constitucionalmente por causa de não deter condição de fazer a garantia do juízo. Onde afasta a condição que acarretaria e onerações desnecessária e limitadora que antes se fazia necessária para exercer seu direito de defesa no processo de execução fiscal.

Assim, a objeção de pré-executividade vem se demonstrando ser um instrumento de grande valia para todos operadores do Direito, em especial, para os até então tidos como devedores e terceiros prejudicados.

A objeção de pré-executividade trás uma série de benefícios para a sociedade devido à economia processual trazida pelo seu manejo, tornando o processo de execução mais célere e eficaz.

Consequentemente, dessa forma entende-se que o aprimoramento da objeção

de pré-executividade seja pela ampliação e aprofundamento da discussão buscando positividade legislativa do presente instituto, ou seja, pela iniciativa de se promover estudo analítico do assunto, sempre na direção do desenvolvimento dessa legítima ferramenta de defesa, qual seja, a objeção de pré-executividade.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 13. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BANDEIRA, Bruno Miranda Gomes de Constantino. **A exceção de pré-executividade como forma de defesa na execução fiscal**. Recife 2013. <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2017/07/Bruno-Miranda-Gomes-de-Constantino-Bandeira.pdf>. Acesso em: 20/04/2020.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em (<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>>. Acesso em: 20/04/2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20/04/2020.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20/04/2020.

BRASIL. **Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 20/04/2020.

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>>. Acesso em: 20/04/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. Súmula 392. Brasília, 23.09.2009. DJe 07.10.2009, RSTJ vol. 216 p. 747. Disponível a partir de: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 20/04/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. Súmula 393. Brasília, 23.09.2009. DJe 07.10.2009, RSTJ vol. 216 p. 748. Disponível a partir de: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 20/04/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. AREsp 113965/SP. Relator(a): MINISTRO MARCO BUZZI. Decisão unânime. Brasília, 23.03.2020. DJ de 25/03/2020. Disponível a partir de: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 25/04/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1a Turma. AREsp 1164658/SP. Relator(a): MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Decisão unânime. Brasília, 23.03.2020. DJ de 26/03/2020. Disponível a partir de: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 25/04/2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. 2a Turma. Agravo no Recurso Extraordinario. 1.201.563/SP. Relator(a): MINISTRO GILMAR MENDES. Decisão unânime. Brasília, 29.08.2019. DJ de 03/08/2019. Disponível a partir de: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 25/04/2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. 2a Turma. Agravo no Recurso Extraordinario. 1174064/SP. Relator(a): MINISTRO ROSA WEBER. Decisão unânime. Brasília, 29/03/2019. DJ de 05/04/2019. Disponível a partir de: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 25/04/2020

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro / Alexandre Freitas Câmara.** – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2016

CASSONE, Vittorio **Direito tributário / Vittorio Cassone.** - 28. ed. – São Paulo : Atlas, 2018

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: execução / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira** - 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do novo processo civil/Cândido Rangel Dinamarco, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes.** - 2. ed. - São Paulo: Malheiros, 2017. 264 p. ; 21 cm

GONCALVES, Marcos Vinicius. **Direito Processual Civil – esquematizado.** 8º ed. São Paulo. Saraiva, 2017, p- 553.2017

MACHADO, Hugo de Brito, 1978 **Manual de direito tributário / Hugo de Brito Machado Segundo.** – 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Código de Processo Civil comentado / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero.** – 2. Ed. Rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado.** 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 2976 p. ISBN 9788520367599.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume único** 10º ed. – Editora Juspodvim, 2018. P- 1808

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Dez anos de pareceres**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975, v. 4.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de processo civil anotado**/ Humberto Theodoro Júnior: colaboradores, Humberto Theodoro Neto, Adriana Mandim Theodoro de Mello, Ana Vitoria Mandim Theodoro. – 20^o ed. Revista e atualizada – Rio de Janeiro: forense, 2016

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de execução fiscal**: comentários e jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.