

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1781045 - MG (2018/0298778-9)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

**ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES DE FARIA E OUTRO(S) -
MG045706**

**AGRAVADO : COOPERATIVA DE PRODUCAO E PROMOCAO DA
CACHACA DE MINAS LTDA**

**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS
GERAIS**

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA, NA QUALIDADE DE CURADORA ESPECIAL DA PARTE EXECUTADA, CITADA POR EDITAL. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, NO CASO, INDEPENDENTEMENTE DA AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Embargos à Execução Fiscal, ajuizados pela Defensoria Pública, na qualidade de curadora especial da parte executada, citada por edital, de cuja petição inicial constam, como causas de pedir, quatro teses de defesa: (i) nulidade da citação editalícia, (ii) nulidade do Termo de Inscrição e da Certidão de Dívida Ativa, (iii) nulidade da execução fiscal e (iv) prescrição. Na sentença foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de garantia do juízo, nos termos dos arts. 16, § 1º, da Lei 6.830/80 e 267, IV, do CPC/73. Interposta Apelação, o Tribunal de origem, por maioria, negou provimento ao recurso, por considerar inadmissíveis os Embargos à Execução opostos antes de garantido o juízo e incabível, ainda, o recebimento da ação de Embargos como Exceção de Pré-executividade. Opostos Embargos de Declaração, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial, além de divergência jurisprudencial, a Defensoria Pública apontou contrariedade aos arts. 256, I, II e III, 257, I, e 485, IV, § 3º, do CPC/2015, e sustentou, de um lado, a ocorrência de cerceamento de defesa, e, além disso, a nulidade da citação por edital e a aplicabilidade do princípio da fungibilidade, para efeito de recebimento dos Embargos à Execução como Exceção de Pré-executividade. Na decisão agravada, com base na jurisprudência do STJ,

o Recurso Especial foi provido, de modo a determinar, ao Juízo de 1ª Grau, o prosseguimento do julgamento do mérito dos Embargos à Execução Fiscal, que devem ser recebidos como Exceção de Pré-executividade, ensejando a interposição do Agravo interno.

III. Na forma da jurisprudência desta Corte, as matérias de ordem pública apreciáveis de ofício, nas instâncias ordinárias, tais como as matérias suscitadas na petição inicial dos presentes Embargos à Execução Fiscal – (i) nulidade da citação por edital, (ii) nulidade do Termo de Inscrição e da Certidão de Dívida Ativa, (iii) nulidade da execução fiscal e (iv) prescrição –, possibilitam o recebimento dos Embargos à Execução, independentemente da ausência de garantia do juízo, como Exceção de Pré-Executividade. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.104.765/RR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/12/2013; REsp 280.779/CE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJU de 19/02/2001; AgRg no AREsp 712.750/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 19/09/2016.

IV. Ademais, a Corte Especial do STJ, ao julgar, sob o rito dos recursos repetitivos, o REsp 1.110.548/PB (Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 26/04/2010), consignou que, "ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos" (Súmula 196 do STJ), bem como que "é dispensado o curador especial de oferecer garantia ao Juízo, para opor embargos à execução. Com efeito, seria um contra-senso admitir a legitimidade do curador especial para a oposição de embargos, mas exigir que, por iniciativa própria, garantisse o juízo em nome do réu revel, mormente em se tratando de defensoria pública, na medida em que consubstanciaria desproporcional embaraço ao exercício do que se constitui um *munus publico*, com nítido propósito de se garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa"

V. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 21 de setembro de 2020 (Data do Julgamento)

Ministra Assusete Magalhães
Relatora

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.781.045 - MG (2018/0298778-9)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pelo ESTADO DE MINAS GERAIS, em 16/06/2020, contra decisão de minha lavra, publicada em 19/05/2020, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto por COOPERATIVA DE PRODUÇÃO E PROMOÇÃO DA CACHAÇA DE MINAS LTDA, mediante o qual se impugna acórdão, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

'APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUÍZO NÃO GARANTIDO - EXTINÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

RECEBIMENTO - IMPOSSIBILIDADE. São inadmissíveis os embargos à execução opostos antes de garantido o juízo, sendo incabível o recebimento da defesa autônoma como exceção de pré-executividade' (fl. 47e).

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 187/191e).

No Recurso Especial, manejado com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, aponta-se a existência de dissenso pretoriano e violação aos arts. 256, I, II, e III, 257, I, e 485, IV, § 3º, do CPC/2015.

Sustenta e requer, a parte recorrente, em síntese, o seguinte:

'Do ponto de vista jurídico, verifica-se que o acórdão recorrido entendeu ser inadmissível o recebimento de embargos a execução como exceção de pré-executividade, vez que o acórdão paradigma reverbera a sensata possibilidade não reconhecida no acórdão vestergado.

Nessa mesma sistemática, o acórdão atacado reza que a citação feita por edital, sem o exaurimento dos meios de citação pessoa, extrapola as matérias de ordem pública, ou seja, não configura nulidade que possa ensejar o recebimento dos embargos como exceção de pré-executividade. Já o acórdão paradigma segue a vertente que a citação editalícia, nos termos ora retratado, enseja nulidade, logo, nada mais é do que matéria de ordem pública.

O dissídio jurisprudencial é, pois, evidente. Enquanto no acórdão recorrido entende-se que não é possível fungibilidade entre as peças processuais ora em voga e que a nulidade da citação por edital extrapola matéria de ordem pública, no acórdão paradigma, reconhece-se a possibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade, bem como a citação por edital, nos termos ora

vergado, como nulidade de citação, por tanto, matéria de ordem pública.

Nesse quadro, forçoso reconhecer que não há distinção entre a questão a ser decidida no presente processo e aquela julgada no recurso especial paradigma.

Diante dessas considerações e da demonstrada divergência jurisprudencial em torno do artigo 485, § 3º do Código Processo Civil, o recorrente espera o provimento do Recurso Especial, para que, reformado o acórdão recorrido a fim de reconhecer a possibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade entre os embargos á execução e a exceção de pré-executividade e que seja reconhecida como matéria de ordem pública a nulidade da citação por edital, realizada antes que se esgotem os meios necessários para a citação pessoal, configurando cerceamento de defesa e ferindo a lógica do contraditório' (fls. 98/99e).

Contrarrazões às fls. 119/125e.

Recurso Especial admitido (fls. 127/128e).

A irresignação merece prosperar.

Orienta-se a jurisprudência do STJ no sentido da possibilidade de recebimento de Embargos à Execução como Exceção de Pré-executividade, em razão da possibilidade de conhecimento de matéria de ordem pública de ofício, pelo Juiz, bem como em razão do princípio da instrumentalidade das formas.

À guisa de mero exemplo, confira-se a seguinte ementa:

'PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO EXECUTADO (ANTIGO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL OBJETO DA TRIBUTAÇÃO). MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA SUSCITÁVEL EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INOCORRÊNCIA. PENHORA DO BEM OBJETO DA EXAÇÃO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS (*PAS DES NULLITÈS SANS GRIEF*) E ECONOMIA PROCESSUAL. OBSERVÂNCIA.

1. As condições da ação e os pressupostos processuais, matérias de ordem pública, não se submetem à preclusão para as instâncias ordinárias, podendo ser examinadas a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo Juiz, enquanto estiver em curso a causa, *ex vi* do disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Outrossim, é cediço que a denominada exceção de pré-executividade, simples petição nos próprios autos da execução, é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.

3. Conseqüentemente, a invocação de ilegitimidade passiva *ad causam*, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorregia, ainda que em sede de execução fiscal, desde que desnecessária dilação probatória (exceção *secundum eventus probationis*), prescindindo de prévia segurança do juízo, malgrado o disposto no artigo 16, da Lei 6.830/80. Entrementes, caso não demonstrável de plano, abre-se, ao executado, apenas, a via dos embargos à execução.

4. Destarte, infere-se que a exceção de pré-executividade não tem prazo para ser oposta, uma vez que, ainda que preclusos os embargos à execução, pode o executado suscitar matérias passíveis de serem conhecidas de ofício pelo juiz.

5. No mesmo diapasão, abalizada doutrina consigna que: 'Não há termo final para deduzir a exceção de pré-executividade. Ressalva feita aos casos de preclusão, a exemplo do que acontece com a impenhorabilidade, e sem embargo da responsabilidade pelas despesas derivadas do retardamento (art. 267, § 3º) – e, assim mesmo se a argüição ocorrer após o prazo para embargos –, ao executado se mostra lícito excepcionar em qualquer fase do procedimento *in executivis*, inclusive na final: na realidade, permanece viva tal possibilidade enquanto o juiz não extinguir o processo' (Araken de Assis, *in* Manual da Execução, 9ª ed., Ed. RT, São Paulo, 2005, pág. 1.027).

6. Precedentes do STJ: REsp 929.266/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 12.06.2007, DJ 29.06.2007; REsp 785.921/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 27.02.2007; REsp 713.243/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.04.2006, DJ 28.04.2006; e REsp 220.100/RJ, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 02.09.1999, DJ 25.10.1999.

7. *In casu*, o Juízo Singular assentou que: (i) '...o imóvel gerador do crédito tributário, sobre o qual houve o ato de constrição judicial na execução fiscal em apenso, pertencia ao embargante e foi alienado a terceiros, havendo sido averbada tal transferência em 19/12/90 (fls. 06/08)'; (ii) 'Vez que o embargante não era mais proprietário do imóvel gerador do crédito tributário, ao arresto que recaiu sobre tal imóvel seguiu-se o depósito do bem em nome de Vânia de Cássia Menezes, quem residia o imóvel à época (fls. 13 da execução fiscal)'; (iii) 'Foi requerida pelo Município, em sequência, a conversão do arresto em penhora, determinando-se, por conseguinte, a citação do executado por edital, o que foi deferido por este juízo (fls. 14 da execução fiscal), havendo a publicação de mencionado edital no 'Minas Gerais' em 30/12/99 (fls. 16 da execução fiscal)'; (iv) 'o exeqüente não teve conhecimento, de fato, da execução fiscal contra si intentada, pois o imóvel, quando do arresto e da conseqüente conversão em penhora, não mais lhe pertencia. Conforme alega na inicial dos embargos (fls. 03), o que é corroborado pelo Município (fls. 12), o embargante

somente tomou conhecimento da execução contra si intentada ao procurar a Fazenda Pública Municipal para obter certidão de relação de processos junto à Justiça Estadual'; (v) 'Ora, seria absurdo exigir do embargante que tivesse conhecimento de qualquer prazo para interposição de embargos, se, em momento algum, foi cientificado do ato de penhora levado a efeito nos autos da execução fiscal. Não é essa a leitura que se deve fazer do art. 654, do CPC, visto que, apesar de o dispositivo prever a citação por edital do devedor, isso decorre da lógica de que o arresto foi efetuado em bem pertencente ao devedor, e, sendo assim, ser-lhe-ia comunicada a execução fiscal'; (vi) 'Desse modo, entendo que, em face da inexistência da intimação da penhora ao executado embargante, o prazo para propositura dos embargos não se escoou, muito pelo contrário, nem sequer começou, pelo que deve ser rejeitada a preliminar de intempestividade'; e (vii) 'No caso dos autos, como já mencionado acima, o imóvel não é de propriedade do embargante, todavia, não houve interposição de embargos de terceiro para desconstituição do ato de constrição judicial nos termos do art. 1.046 ss do CPC. Inegável, portanto, que até o momento da interposição dos embargos, o juízo se encontrava – e ainda se encontra – garantido' (fls. 20/22).

8. O Tribunal de origem, por seu turno, corroborando as razões do Juízo de Primeiro Grau, consignou que: (i) 'ajuizada a Execução Fiscal e expedido o mandado de citação e penhora, certificou o Oficial de Justiça, encarregado do seu cumprimento, que o executado não residia no local, razão pela qual deixara de citá-lo mas procedera ao arresto do imóvel gerador dos créditos tributários exequendo, posteriormente convertido em penhora'; (ii) 'Houve citação e intimação editalícia'; (iii) 'A exequente requereu a suspensão da execução, deferida'; (iv) 'Decorridos quase dois anos, determinou o Juiz da causa fosse juntada certidão do Cartório do Registro de Imóveis comprovando a propriedade do imóvel, não sendo atendido'; (v) 'Arquivados permaneceram os autos da execução fiscal, desde 01.07.2002, até o ajuizamento dos embargos, ocorrido aos 22.10.2003'; (vi) 'alienado o imóvel, foi o contrato de compra e venda, datado de 05.06.1990, levado a registro no Cartório do Registro de Imóveis, aos 19.12.90, R. 11, de matrícula nº 37.408 - Liv. 2QE, fl. 104 - 6º Ofício de Belo Horizonte'; (vii) 'posto que a penhora incidiu sobre imóvel que não mais pertencia ao executado, a intimação editalícia a ele feita daquela constrição não produziu nenhum efeito. E, neste caso, o prazo para interposição dos embargos sequer começara a correr'; (viii) 'Por outro lado, concretizada a penhora, enquanto não desconstituída, não se pode falar em ausência de garantia do juízo'; e (ix) 'Quanto à garantia do juízo, o embargante falseia a verdade. Procurado e não encontrado no endereço do imóvel gerador do crédito tributário, o executado não nomeou bem algum à constrição judicial. O que houve, repita-se, foi o arresto do referido imóvel, posteriormente convolado em penhora'

(acórdãos que julgaram a apelação e os embargos de declaração, manejados pela Fazenda Pública Municipal - fls. 50/51 e 63/65).

9. **Desta sorte, a índole de ordem pública da matéria ventilada nos embargos à execução (ilegitimidade passiva *ad causam* do antigo proprietário do imóvel ensejador da tributação pelo IPTU), a inocorrência de intimação do executado acerca de penhora de bem de 'sua' propriedade e a existência de efetiva garantia do juízo pela convação em penhora de arresto realizado sobre o bem objeto do IPTU, ora de propriedade do adquirente, autorizam a admissão dos embargos à execução como exceção de pré-executividade, em observância aos princípios da instrumentalidade das formas (*pas des nullités sans grief*) e da economia processual, no afã de evitar o prosseguimento de execução indubitavelmente infundada, de acordo com o convencimento do órgão julgador.**

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido' (STJ, REsp 818.453/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/10/2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao Recurso Especial, de modo a determinar, ao Juízo de 1ª Instância, o prosseguimento do julgamento do mérito dos Embargos à Execução Fiscal, que devem ser recebidos como Exceção de Pré-executividade" (fls. 136/140e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Cuida-se de Recurso Especial provido pela i. Relatora, para determinar ao Juízo de 1ª Instância o prosseguimento do julgamento do mérito dos Embargos à Execução Fiscal, que devem ser recebidos como Exceção de Pré-executividade. Os fundamentos da decisão ora agravada estão sintetizados na seguinte passagem:

(...)

A despeito dos fundamentos da decisão agravada, não observou a i. Relatora que no caso concreto há óbices à aplicação do entendimento jurisprudencial que embasa a decisão agravada.

É que, na origem, dois foram os motivos do acórdão recorrido para impossibilitar o recebimento dos embargos à execução fiscal como exceção de pré-executividade, quais sejam: 1) não ter havido prévia garantia do juízo; e 2) a matéria invocada extrapolaria questões de ordem pública.

Ao conhecer e prover o Recurso Especial, a i. Relatora afirmou a possibilidade de recebimento dos embargos à execução como exceção de pré-executividade. Todavia, não se ateu ao fato de que, em sede do precedente citado para fundamentar sua decisão, fora reconhecida a

Superior Tribunal de Justiça

fungibilidade entre os embargos à execução e a exceção de pré-executividade, justamente pelo fato de ter havido a prévia garantia do juízo, circunstância não verificada no caso dos autos em que não foi efetuada a penhora.

Com efeito, conta do acórdão recorrido (e-STJ fl. 54) a seguinte passagem:
(...)

Consta do precedente trazido pela i. Relatora, o seguinte excerto, que permite demonstrar sua inaplicabilidade ao caso dos autos, em que, como visto, não houve penhora.

(...)

Ademais, ainda que se entendesse ser possível, independentemente da garantia do juízo, o reconhecimento da fungibilidade entre a ação de embargos à execução e a exceção de pré-executividade, seria necessário para que tal fungibilidade se operasse no caso concreto, o reconhecimento de que as matérias veiculadas nos embargos são de ordem pública.

Todavia, restou expressamente assentado no acórdão recorrido que 'as questões suscitadas nos embargos à execução extrapolam as matérias de ordem pública'.

Assim, consta do voto proferido pelo DES. WILSON BENEVIDES, às fls. e-STJ fl. 55:

(...)

Consta, ainda, do voto proferido pela DESA. ALICE BIRCHAL, às fls. e-STJ fl. 55:

(...)

Assim, para reformar tal entendimento – de que as matérias versadas nos embargos à execução extrapolam matérias de ordem pública –, seria necessário proceder ao reexame de fatos e provas, providência vedada em Recurso Especial. Além disso, admitir o recebimento dos embargos à execução como exceção de pré-executividade pressupõe o preenchimento das condições necessárias ao processamento do incidente, especialmente no que se refere à impossibilidade de dilação probatória. Contudo, tal verificação é obstada pelo disposto na Súmula 7/STJ (v.g. AgInt nos EDcl no REsp 1785810/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 08/10/2019) e ainda:

(...)

Assim, por todo o exposto, merece ser reformada a decisão agravada, para que se reconheça a impossibilidade, na hipótese dos autos, do recebimentos dos embargos à execução fiscal como exceção de pré-executividade, seja porque não houve garantia do juízo, seja porque, consoante expressamente consignado na origem, as matérias veiculadas nos embargos extrapolam as matérias de ordem pública." (fls. 145/150e).

Por fim, requer "a reconsideração/reforma da decisão agravada, para que se reconheça a impossibilidade, na hipótese dos autos, do recebimentos dos embargos à execução fiscal como exceção de pré-executividade, seja porque não houve garantia do juízo, seja porque, consoante expressamente consignado na origem, as matérias

Superior Tribunal de Justiça

veiculadas nos embargos extrapolam as matérias de ordem pública. Requer, assim, que seja desprovido o Recurso Especial" (fl. 150e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 155/165e, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.781.045 - MG (2018/0298778-9)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES DE FARIA E OUTRO(S) - MG045706
AGRAVADO : COOPERATIVA DE PRODUCAO E PROMOCAO DA CACHACA DE MINAS LTDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA, NA QUALIDADE DE CURADORA ESPECIAL DA PARTE EXECUTADA, CITADA POR EDITAL. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, NO CASO, INDEPENDENTEMENTE DA AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Embargos à Execução Fiscal, ajuizados pela Defensoria Pública, na qualidade de curadora especial da parte executada, citada por edital, de cuja petição inicial constam, como causas de pedir, quatro teses de defesa: (i) nulidade da citação editalícia, (ii) nulidade do Termo de Inscrição e da Certidão de Dívida Ativa, (iii) nulidade da execução fiscal e (iv) prescrição. Na sentença foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de garantia do juízo, nos termos dos arts. 16, § 1º, da Lei 6.830/80 e 267, IV, do CPC/73. Interposta Apelação, o Tribunal de origem, por maioria, negou provimento ao recurso, por considerar inadmissíveis os Embargos à Execução opostos antes de garantido o juízo e incabível, ainda, o recebimento da ação de Embargos como Exceção de Pré-executividade. Opostos Embargos de Declaração, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial, além de divergência jurisprudencial, a Defensoria Pública apontou contrariedade aos arts. 256, I, II e III, 257, I, e 485, IV, § 3º, do CPC/2015, e sustentou, de um lado, a ocorrência de cerceamento de defesa, e, além disso, a nulidade da citação por edital e a aplicabilidade do princípio da fungibilidade, para efeito de recebimento dos Embargos à Execução como Exceção de Pré-executividade. Na decisão agravada, com base na jurisprudência do STJ, o Recurso Especial foi provido, de modo a determinar, ao Juízo de 1ª Grau, o prosseguimento do julgamento do mérito dos Embargos à Execução Fiscal, que devem ser recebidos como Exceção de Pré-executividade, ensejando a interposição do Agravo interno.

III. Na forma da jurisprudência desta Corte, as matérias de ordem pública apreciáveis de ofício, nas instâncias ordinárias, tais como as matérias suscitadas na petição inicial dos presentes Embargos à Execução Fiscal – (i) nulidade da citação por edital, (ii) nulidade do Termo de Inscrição e da Certidão de Dívida Ativa, (iii) nulidade da execução fiscal e (iv) prescrição –, possibilitam o recebimento dos Embargos à Execução, independentemente

da ausência de garantia do juízo, como Exceção de Pré-Executividade. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.104.765/RR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/12/2013; REsp 280.779/CE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJU de 19/02/2001; AgRg no AREsp 712.750/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 19/09/2016.

IV. Ademais, a Corte Especial do STJ, ao julgar, sob o rito dos recursos repetitivos, o REsp 1.110.548/PB (Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 26/04/2010), consignou que, "ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos" (Súmula 196 do STJ), bem como que "é dispensado o curador especial de oferecer garantia ao Juízo, para opor embargos à execução. Com efeito, seria um contra-senso admitir a legitimidade do curador especial para a oposição de embargos, mas exigir que, por iniciativa própria, garantisse o juízo em nome do réu revel, mormente em se tratando de defensoria pública, na medida em que consubstanciaria desproporcional embaraço ao exercício do que se constitui um *munus publico*, com nítido propósito de se garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa"

V. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir a decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de Embargos à Execução Fiscal, ajuizados pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, na qualidade de curadora especial da COOPERATIVA DE PRODUÇÃO E PROMOÇÃO DA CACHAÇA DE MINAS LTDA, de cuja petição inicial constam, como causas de pedir, quatro teses de defesa – (i) nulidade da citação por edital, (ii) nulidade do Termo de Inscrição e da Certidão de Dívida Ativa, (iii) nulidade da execução fiscal e (iv) prescrição (fls. 1/5e).

Na sentença foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de garantia do juízo, nos termos dos arts. 16, § 1º, da Lei 6.830/80 e 267, IV, do CPC/73 (fls. 20/21e).

Interposta Apelação, nas respectivas razões recursais a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS sustentou a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ao argumento de que, "embora o Apelante tenha interposto Embargos à Execução sem a ocorrência de prévia penhora, nada impedia a douta julgadora em receber aludida peça como Exceção de Pré-Executividade, oportunidade em que consideraria as relevantes razões de fato e direito ali suscitadas", e, além disso, a nulidade da citação por edital, ressaltando que "a nulidade de citação é matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida inclusive de ofício pelo Juiz" (fls. 24/28e).

No acórdão recorrido o Tribunal de origem, por maioria, negou provimento à Apelação, por considerar inadmissíveis os Embargos à Execução fiscal opostos antes de garantido o Juízo e incabível, ainda, o recebimento da ação de Embargos como Exceção de Pré-executividade, vencido o relator, que dava parcial provimento ao recurso, para cassar a sentença, a fim de que o Juízo de 1º Grau analisasse as matérias deduzidas na petição inicial, sob pena de supressão de instância (fls. 38/56e).

Opostos Embargos de Declaração, neles a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS apontou omissão quanto à tese fixada pela Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento, sob o rito dos recursos repetitivos, do REsp 1.110.548/PB (Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 26/04/2010), no sentido da desnecessidade de garantia do juízo para oposição de embargos à execução por curador especial (fls. 60/64e).

Todavia, os Declaratórios foram rejeitados (fls. 74/79e).

No Recurso Especial, além de divergência jurisprudencial, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS apontou contrariedade aos arts. 256, I, II e III, 257, I, e 485, IV, § 3º, do CPC/2015, e sustentou, de um lado, a ocorrência de cerceamento de defesa, e, além disso, a nulidade da citação por edital e a aplicabilidade do princípio da fungibilidade, para efeito de recebimento dos Embargos à Execução como Exceção de Pré-executividade (fls. 86/100e).

Na decisão agravada, com base na jurisprudência do STJ, o Recurso Especial foi provido, de modo a determinar, ao Juízo de 1ª Grau, o prosseguimento do julgamento do mérito dos Embargos à Execução Fiscal, que devem ser recebidos como Exceção de Pré-executividade (fls. 136/140e), ensejando a interposição do Agravo interno (fls. 145/150e).

Sem razão, contudo, a parte agravante.

Preliminarmente, embora a Súmula 7/STJ enuncie que "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial", referido enunciado sumular não impede que esta Corte proceda a valoração jurídica das premissas fáticas delineadas no acórdão recorrido, tal como se verifica nos presentes autos, nos quais a classificação das alegações constantes da petição inicial como matérias de ordem pública, apreciáveis de ofício, nas instâncias ordinárias, prescinde do reexame das provas produzidas no processo.

Quanto ao mérito recursal, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que as matérias de ordem pública apreciáveis de ofício, nas instâncias ordinárias, tais como as matérias suscitadas na petição inicial dos presentes Embargos à Execução Fiscal – (i) nulidade da citação por edital, (ii) nulidade do Termo de Inscrição e da Certidão de Dívida Ativa, (iii) nulidade da execução fiscal e (iv) prescrição –, possibilitam o recebimento dos Embargos à Execução, independentemente da ausência de garantia do juízo, como Exceção de Pré-executividade.

Nesse sentido, **mutatis mutandis**, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONHECIMENTO DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA PELA ORIGEM. POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES DA AÇÃO EXECUTIVA.

1. Considerando os argumentos colacionados pela recorrente e o mais recente entendimento desta Corte sobre a matéria em discussão, o agravo regimental deve ser provido, para proceder à análise do recurso especial.
2. No caso específico dos autos, **tanto a alegação de ausência de título de crédito, quanto a incerteza da dívida dizem respeito às condições da ação executiva, que, sendo matérias de ordem pública, podem ser analisadas de ofício pelo juiz.** Assim, merece alteração o acórdão recorrido. **É cediço que as matérias de ordem pública não se submetem a seus efeitos nas instâncias ordinárias, podendo ser examinadas a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo juiz, enquanto estiver em curso a causa, ex vi do disposto no artigo 267, § 3º, do CPC.**
3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial, com determinação de retorno dos autos à origem" (STJ, AgRg no REsp 1.104.765/RR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/12/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS À EXECUÇÃO**. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 585, II, CPC. **CONDIÇÃO DA AÇÃO. SEGURANÇA DO JUÍZO. DISPENSABILIDADE**. SÚMULA 233-STJ.

I. **As questões de ordem pública referentes às condições da ação e pressupostos processuais da execução, podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais** (arts. 618 e incisos, 585, 586, c/c art. 267, IV a VI, todos do CPC). **Dispensável, na hipótese de flagrante nulidade da execução, a segurança do juízo para admissão dos embargos do devedor** (art. 737, I, da Lei Instrumental Civil).

II. O contrato de abertura de crédito em conta corrente, ainda que acompanhado de extratos de movimentação financeira, não constitui título hábil para a promoção de ação executiva. Incidência da Súmula 233-STJ.

III. Precedentes da 2ª Seção.

IV. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, REsp 280.779/CE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJU de 19/02/2001).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. **EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS COMO EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE**. ILEGITIMIDADE DO EXECUTADO. **MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA RECONHECÍVEL DE OFÍCIO**. JULGAMENTO 'EXTRA PETITA'. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ilegitimidade do executado é **matéria que pode ser conhecida de ofício pelo julgador**, portanto, **irrelevante se houve oposição de embargos, ou se houve pedido de conversão em exceção de pré-executividade**. Consequentemente, não há julgamento 'extra petita'.

2. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 712.750/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 19/09/2016).

Ademais, a Corte Especial do STJ, ao julgar, sob o rito dos recursos repetitivos, o REsp 1.110.548/PB (Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 26/04/2010), consignou que, "ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos" (Súmula 196 do STJ), bem como que "é dispensado o curador especial de oferecer garantia ao Juízo, para opor embargos à execução. Com efeito, seria um contra-senso admitir a legitimidade do curador especial para a oposição de embargos, mas exigir que, por iniciativa própria, garantisse o juízo em nome do réu revel, mormente em se tratando de defensoria pública, na medida em que consubstanciaria desproporcional embaraço ao exercício do que se constitui um *munus publico*, com nítido propósito de se garantir o

direito ao contraditório e à ampla defesa", por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. REVELIA. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. DEFENSORIA PÚBLICA. GARANTIA DO JUÍZO, NOS TERMOS DO REVOGADO ART. 737, INCISO I, DO CPC. INEXIGIBILIDADE.

1. A teor da antiga redação do art. 737, inciso I, do Código de Processo Civil, 'Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo: pela penhora, na execução por quantia certa;' (Revogado pela Lei 11.382/2006).

2. 'Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos' (Súmula 196 do STJ).

3. É dispensado o curador especial de oferecer garantia ao Juízo para opor embargos à execução. Com efeito, seria um contra-senso admitir a legitimidade do curador especial para a oposição de embargos, mas exigir que, por iniciativa própria, garantisse o juízo em nome do réu revel, mormente em se tratando de defensoria pública, na medida em que consubstanciaria desproporcional embaraço ao exercício do que se constitui um *munus publico*, com nítido propósito de se garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa.

4. Recurso especial provido. Observância do disposto no art. 543-C, § 7.º, do Código de Processo Civil, c.c. os arts. 5.º, inciso II, e 6.º, da Resolução 08/2008" (STJ, REsp 1110548/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 26/04/2010).

Portanto, não tendo a parte agravante, com seus argumentos, conseguido infirmar os fundamentos da decisão agravada, deve ela ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 1.781.045 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2018/0298778-9

Número de Origem:

10148110093140003 00931401520118130148 931401520118130148 148090634582 148110093140
0093140152011 0148090634582 9314011 10148110093140002 10148110093140001 10079140596655001
0148110093140

Sessão Virtual de 15/09/2020 a 21/09/2020

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COOPERATIVA DE PRODUCAO E PROMOCAO DA CACHACA DE MINAS LTDA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : BRUNO RODRIGUES DE FARIA E OUTRO(S) - MG045706

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS - IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE
MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES DE FARIA E OUTRO(S) - MG045706

AGRAVADO : COOPERATIVA DE PRODUCAO E PROMOCAO DA CACHACA DE MINAS LTDA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMO

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 21 de setembro de 2020