



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 327.168 - DF (2001/0061734-9)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : **DISTRITO FEDERAL**
PROCURADOR : **EVALDO DE SOUZA DA SILVA E OUTROS**
RECORRIDO : **NEUSA MARIA SILVEIRA DA SILVA**
ADVOGADO : **LINDON JOHNSON DOS SANTOS FIGUEIREDO**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. CONDENAÇÃO.

1. Não obstante a intempestividade manifesta consignada pelo acórdão recorrido dos embargos à execução fiscal apresentados pela executada, confirma-se o entendimento adotado pela Corte *a quo* de que a matéria relativa a uma das condições da ação, no caso, a ilegitimidade, não se submete ao manto da preclusão, porque cognoscível em qualquer momento processual, podendo ser declarada, inclusive, de ofício pelo Juiz. A própria exequente reconheceu expressamente a ilegitimidade da executada tanto na impugnação como no recurso especial, o que torna o fato incontroverso.

2. É cabível a condenação em honorários advocatícios da Fazenda nos embargos à execução em decorrência das despesas da executada em constituir advogado para a sua defesa. Precedente.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator". Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília, 17 de agosto de 2004 (data do julgamento)

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 327.168 - DF (2001/0061734-9)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : **DISTRITO FEDERAL**
PROCURADOR : **EVALDO DE SOUZA DA SILVA E OUTROS**
RECORRIDO : **NEUSA MARIA SILVEIRA DA SILVA**
ADVOGADO : **LINDON JOHNSON DOS SANTOS FIGUEIREDO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto pelo Distrito Federal, com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, cristalizado na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO NÃO ALCANÇADA PELA PRECLUSÃO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXACERBAÇÃO DO VALOR FIXADO. REDUÇÃO.

I - A intempestividade dos embargos à execução não socorre ao embargado, tendo em vista que a matéria discutida nos mesmos, restringe-se apenas à questão da ilegitimidade da embargante para figurar no pólo passivo da ação executiva fiscal, portanto, não sujeita à preclusão.

II - A doutrina e a jurisprudência majoritárias vão no sentido de que a desistência da execução após o julgamento dos embargos não tem o condão de exonerar o embargado do pagamento dos honorários advocatícios.

III - Dada a simplicidade da demanda, não justifica o percentual tão elevado fixado na sentença, motivo pelo qual se dá provimento ao apelo para minorar o quantum arbitrado, bem como para isentar a Fazenda Pública das custas processuais, ressalvando, porém, os valores pagos pela apelada a título de adiantamento de despesas processuais" (fls. 152-153).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 172-179).

Nas razões recursais, alega a recorrente que o acórdão recorrido incorreu em negativa de vigência ao art. 16, III, da Lei nº 6.830/80. Sustenta, em síntese, que não poderia ter sido examinado o mérito dos embargos à execução que foram apresentados extemporaneamente, fato esse reconhecido pelo acórdão recorrido. Afirma que em razão da intempestividade dos embargos também não caberia ter sido condenada ao pagamento da verba honorária.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 327.168 - DF (2001/0061734-9)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. CONDENAÇÃO.

1. Não obstante a intempestividade manifesta consignada pelo acórdão recorrido dos embargos à execução fiscal apresentados pela executada, confirma-se o entendimento adotado pela Corte *a quo* de que a matéria relativa a uma das condições da ação, no caso, a ilegitimidade, não se submete ao manto da preclusão, porque cognoscível em qualquer momento processual, podendo ser declarada, inclusive, de ofício pelo Juiz. A própria exequente reconheceu expressamente a ilegitimidade da executada tanto na impugnação como no recurso especial, o que torna o fato incontroverso.

2. É cabível a condenação em honorários advocatícios da Fazenda nos embargos à execução em decorrência das despesas da executada em constituir advogado para a sua defesa. Precedente.

3. Recurso especial improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Verifica-se que foi prequestionada a matéria jurídica encartada, pelo que conheço do recurso especial pela alínea "a", do permissivo constitucional.

Cinge-se a questão acerca da ilegitimidade da ora recorrida para figurar em execução fiscal, por ser a matéria de ordem pública não operaria a preclusão, mesmo quando apresentados os embargos à execução fora do prazo estipulado no art. 16, III, da Lei nº 6.830/80, bem como se cabível nessa hipótese a condenação em honorários à Fazenda.

A extemporaneidade dos embargos à execução foi expressamente consignada pelo Tribunal *a quo*, tendo superado tal óbice, por tratar a matéria de defesa neles argüida apenas acerca da ilegitimidade da ora recorrida, não submetida aos efeitos da preclusão, em razão de sua natureza pública, sendo, assim, cognoscível em qualquer tempo e fase do processo e podendo ser inclusive, declarada de ofício pelo juiz.

A matéria deduzida como defesa nos embargos à execução atinente a ilegitimidade da executada foi admitida pela própria Fazenda quando asseverou quando da sua impugnação, impropriamente rotulada de "contestação":

"Ante a cópia dos documentos acostados à petição inicial, a Secretaria de Fazenda do Distrito Federal verificou que houve um lamentável equívoco na inclusão da Embargante no pólo passivo da ação.

Assim, reconhecido que a Embargante não possui legitimidade para a Execução Fiscal, somente resta ao Embargado requerer a sua exclusão do pólo passivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

daquela ação, com a liberação da penhora" (fl. 51).

Com efeito, restando a ilegitimidade passiva da recorrida como fato incontroverso admitido pelo exequente, ora recorrente, escorreito o acórdão regional que afirmou que a matéria poderia até ter sido levantada por simples petição.

Diante disso, incorporo como razão de decidir os bem lançados fundamentos do Tribunal *a quo*:

"Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuida-se de embargos à execução fiscal que reconheceu a ilegitimidade da embargante para figurar no pólo passivo da ação executiva, bem como para condenar o Distrito Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Irresignado, apela o embargado, argüindo, preliminarmente, a intempestividade dos embargos.

A embargante foi intimada da penhora no dia 3 de abril de 1997, o termo final para o ajuizamento dos embargos à execução expirou-se no dia 5 de maio do mesmo ano, contudo, só compareceu em juízo no dia 15 de maio, portanto, em flagrante intempestividade. Porém, a questão deduzida em juízo, ou seja, a ilegitimidade passiva, é questão de ordem pública, não sujeita aos limites impostos pela inadmissibilidade da ação.

As questões de ordem pública vão além da questão temporal, podendo ser levantadas a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, podendo, inclusive, serem reconhecidas de ofício pelo juiz.

Portanto, a intempestividade dos embargos à execução não socorre ao embargado, tendo em vista que a matéria discutida nos mesmos restringe-se apenas a questão da ilegitimidade da embargada.

Ademais, poderia a embargante, a qualquer momento, comparecer em juízo com uma simples petição, sem a necessidade de nominá-la de embargos ou outro instrumento processual diverso, e assim, alegar a sua ilegitimidade passiva, sendo que tal instrumento seria hábil a merecer o provimento jurisdicional, se constatada a ilegitimidade, excluindo-a do feito e liberando o bem penhorado.

Regulamentando a matéria pertinente à verificação dos pressupostos processuais e condições da ação, dispõe o Código de Processo Civil que sobre ela não incide o fenômeno comum da preclusão, de maneira que, até mesmo sem os embargos, o juiz teria de conhecer desse tema, repita-se 'em qualquer tempo e grau de jurisdição', enquanto não proferida a decisão de mérito com que se encerra a prestação jurisdicional (CPC, art. 267, § 3º).

A jurisprudência, diante da previsão legal, tem ressaltado que 'as condições da ação e os pressupostos processuais podem ser examinados a qualquer tempo, não se entevendo preclusão nem mesmo quando o saneador permaneça irrecorrido, a ainda quando a matéria já tenha sido objeto de expressa decisão anterior' (TAMG, MS 791, *in* julgados do TAMG, 14/79).

Iniludivelmente, 'em matéria de condições ou pressupostos para o processo, não há necessidade de alegação e sobre isso não preclui a oportunidade de exame'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(STF, AI 95.837, RTJ 112/1.164; RE 103.949, RT 595/286; RE 92.008, Juriscível, 87/127).

Ada Pellegrini Grinover, analisando o tema, escreveu: 'Incumbe ao juiz, antes de entrar no exame do mérito, verificar se a relação processual, que se instaurou, desenvolveu-se regularmente (pressupostos processuais) e se o direito de ação pode ser validamente exercido, no caso (condições da ação). Em última análise, quer os pressupostos processuais, quer as condições de ação são requisitos prévios, cuja inobservância impede que o juiz chegue ao conhecimento e ao julgamento do mérito' (As Condições da Ação Penal, pág. 29).

É simples o porquê do exame *ex officio* das condições da ação e dos pressupostos processuais, bem como da necessidade imperiosa de tal apreciação antes de solucionar qualquer causa em seu mérito e sem a necessidade do ajuizamento dos embargos do devedor. É que a falta de condição da ação ou de pressupostos processuais diz respeito à própria legitimidade da função jurisdicional. É matéria de ordem pública, não sujeita à preclusão, nem limitada a condicionamentos específicos. A lei é clara ao dispor que o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, da matéria arrolada nos incisos IV e VI do art. 267 do Código de Processo Civil (§ 3º do mesmo artigo).

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais assentou no julgamento do Mandado de Segurança nº 791, *in verbis*:

'É que, a matéria de pressupostos processuais e condições da ação diz respeito à legitimidade da própria atuação jurisdicional. Sem que as partes sejam legítimas, sem que haja interesse e pedido possível, e sem que exista processo válido, nenhum órgão judiciário está habilitado a realizar a prestação jurisdicional' (MS 796, Relator Desembargador Humberto Theodoro Júnior, RJTAMG, 14/18).

Portanto, não há forma nem oportunidade preconizadas como obrigatórias pela lei para o questionamento da falta de pressuposto processual ou condição da ação. Nem mesmo a omissão ou o equívoco da parte na escolha da manifestação processual, atinge ou soma semelhante falha do processo.

Logo, a intempestividade dos embargos em nada beneficia o apelante.

No mérito, o recorrente aduz que não foi observado o art. 26 da lei nº 6.830/80, que prescreve 'se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.'

Sem razão o apelante, tendo em vista que o dispositivo suso transcrito não se refere aos embargos, e sim à execução fiscal.

A doutrina e a jurisprudência majoritárias vão no sentido de que a desistência da execução após o ajuizamento dos embargos não tem o condão de exonerar o embargado do pagamento dos honorários advocatícios.

O próprio Superior Tribunal de Justiça já sumulou a matéria. Confira-se a Súmula 153:

“ A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência”.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, o apelante em momento algum fez prova de que teria providenciado o cancelamento da inscrição, na dívida ativa, o que corrobora o caráter contencioso do presente feito, e autoriza a condenação no pagamento dos honorários advocatícios.

Nessa oportunidade, cumpri-nos esclarecer que o interesse processual da embargante resta evidenciado, tendo em vista que houve o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, por parte do apelante, e este manifestando-se no sentido de que tomaria providências para que ela fosse excluída da ação executiva. Porém até o presente momento, quedou-se inerte, estando, portanto, autorizado o Judiciário, a dirigir provimento jurisdicional favorável à apelada" (fls. 155-159).

É certo que este Tribunal assenta que o prazo de 30 dias para a interposição dos embargos do devedor começa a partir da intimação da penhora e que não foi observado este prazo pela ora recorrida.

Todavia, como já afirmado, a questão da legitimidade é matéria de ordem pública, podendo ser examinada em qualquer fase processual e decretada de ofício. Assim, o óbice recursal impeditivo ao conhecimento dos embargos restou transposto pela falta de uma das condições da ação, o que levou conseqüentemente à extinção do processo com julgamento do mérito.

Pode-se, então, concluir que o Tribunal *a quo* recebeu os embargos à execução, mesmo intempestivos, como se fosse uma exceção de pré-executividade, admitida por esta Corte quando versar acerca de matéria de ordem pública que não demande dilação probatória, ou seja, que seja demonstrada de plano, como no caso dos autos.

Pretende, ainda, o recorrente o afastamento da condenação em honorários advocatícios arbitrado pelo acórdão regional na quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Não há reparos o acórdão recorrido que fixou a verba honorária, tendo em vista que a interposição dos embargos a execução demandou a constituição de advogado para a defesa da recorrida não podendo arcar com os prejuízos sofridos em razão de executivo fiscal que lhe foi direcionado equivocadamente.

Nesse sentido:

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

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

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, *sponte sua*, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

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

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

contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido" (RESP 611.253/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 14.06.04).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso especial.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2001/0061734-9

RESP 327168 / DF

Números Origem: 14195399 2208097 990150041953

PAUTA: 17/08/2004

JULGADO: 17/08/2004

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **BÁRDIA TUPY VIEIRA FONSECA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : EVALDO DE SOUZA DA SILVA E OUTROS
RECORRIDO : NEUSA MARIA SILVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LINDON JOHNSON DOS SANTOS FIGUEIREDO

ASSUNTO: Execução Fiscal - Embargos

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 17 de agosto de 2004

BÁRDIA TUPY VIEIRA FONSECA
Secretária