

## **A LEI N. 11.280/2006 - REFLEXÃO SOBRE A “LEGALIZAÇÃO” DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE**

Esse breve arrazoado tem por desiderato trazer a baila, e pugnar, uma vez mais, pela plena viabilidade e óbvia necessidade de, afinal, “legalizar” ou, noutras palavras, fazer inserir expressamente no nosso Código de Processo Civil, bem como na Lei das Execuções Fiscais (LEF), a denominada exceção de pré-executividade ou objeção de pré-executividade.

E isso se faz na esteira, e por isso a relação de plausibilidade e oportunidade, da recente alteração promovida no Código de Processo Civil (CPC) pela epigrafada Lei n. 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, cujo artigo 3º modificou o artigo 219 do diploma processual civil, especificamente o parágrafo 5º do precitado artigo para, peremptoriamente, asseverar que “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.

Sendo a prescrição uma matéria de ordem pública, que freqüentemente é suscitada no bojo das exceções de pré-executividade, justamente por se constituir num dos assuntos passíveis de se esgrimir por essa via, a alteração legislativa em questão propicia e instiga a uma antiga reflexão e reivindicação, marcadamente daqueles que militam na seara tributária, de tornar a objeção de pré-executividade um instituto verdadeiramente legal, e não mais, como hoje ocorre, uma mera construção doutrinária, corroborada pela reiterada jurisprudência.

Além do artigo que regula a decretação de ofício da prescrição, impende sublinhar que as matérias argüidas em sede de exceção de pré-executividade, especialmente nos executivos fiscais, ou relacionam-se a prescrição e decadência, ou versam sobre as matérias elencadas nos incisos IV, V e VI do artigo 267 do CPC, caracterizadas como de ordem pública e, por esse motivo, suscetíveis de ser conhecidas de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Daí, repisa-se, a relação de pertinência entre a recente modificação legislativa e o impositivo mister de “legalizar” a multimencionada exceção de pré-executividade.

Antes do advento da Lei n. 11.280/06, o parágrafo 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil preceituava que “não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato”. Ou seja, tratava-se de uma faculdade. Com a nova redação, o que era uma faculdade transformou-se numa obrigação do julgador. Para posicionar, frisa-se que na Lei de Execuções Fiscais, a que o CPC se aplica subsidiariamente, o assunto não é abordado diretamente.

Nessa seqüência, como é consabido, a legislação, seja o CPC ou a LEF, exige, como condição inequívoca para que o executado apresente “defesa” - tecnicamente apresente embargos

a execução – caracterizados como ação de conhecimento - no processo de execução, a constrição de um bem de sua propriedade ou de terceiro. Sem esse pressuposto devidamente atendido, a contextura legislativa atual não permite que o executado apresente suas razões, mesmo que a execução esteja evitada por vícios insanáveis e identificáveis de plano.

Todavia, em que pese ainda não existir previsão legal específica, a doutrina e a jurisprudência têm admitido – com fulcro em princípios e sobreprincípios jurídicos, bem como noutras disposições legais – nos casos em que não estejam presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento ou condição da ação executiva ou que envolvam questões de ordem pública, a oposição da objeção de pré-executividade, a fim de que o executado não fique à mercê de uma execução abusiva e irregular e, como corolário, evite os transtornos decorrentes da mesma.

A exceção de pré-executividade, destarte, constitui-se numa construção da doutrina e da jurisprudência, configurando, então, uma forma de objeção processual anterior aos embargos a execução, que se destina a evitar que o executado seja submetido a todos os percalços decorrentes da penhora de um bem, quando for aferível, de pronto, vício que fulmine *ab initio* o processo, como, por exemplo, detecção de prescrição ou decadência, falta de requisito indispensável para realizar a execução, enfim, toda a matéria que pode e deve ser analisada e decidida de ofício pelo juiz da lide executiva.

Logo, o juiz, ou Tribunal, ao aceitar a objeção de pré-executividade, nada mais faz do que usar um raciocínio estritamente lógico, eis que propiciar ao executado a oportunidade de alegar, *initio litis*, a existência de máculas que afetam o próprio desenvolvimento regular do processo de execução, poupa uma série de atos processuais que seriam nitidamente despiciendos, rendendo, inclusive, como subproduto, homenagem ao princípio da economia processual.

Nos executivos fiscais, não é raro, aliás, é corriqueiro, que o título executivo que instrui o processo venha tisonado por vício que comprometa por inteiro o desenvolvimento regular do processo. Nos executivos fiscais é mais do que comum nos depararmos com títulos executivos cujos créditos estejam prescritos ou decaídos, com títulos cujos créditos estejam com a exigibilidade suspensa, enfim, com títulos executivos que não ostentem os pressupostos inafastáveis para efetivação da execução fiscal.

Conseqüentemente, a guisa dessa novel alteração no Código de Processo Civil acerca da decretação pelo juiz, de ofício, da prescrição, é que o debate em torno da “legalização” da

exceção de pré-executividade pode e deve ser retomado. Antes de tudo, não é lógico nem prático - vez que os Tribunais têm, majoritariamente, acatado a oposição da exceção de pré-executividade - que a objeção de pré-executividade permaneça “a margem” da lei. Urge, na linha das modificações que visam a dar celeridade ao processo civil, como sói acontece com a Lei n. 11.280/06, que a exceção de pré-executividade seja “legalizada”, isto é, que a exceção de pré-executividade seja aditada tanto ao CPC quanto a Lei de Execuções Fiscais.

A jurisprudência se orienta, há muito, e de modo uníssono, em favor da natural viabilidade do oferecimento da exceção de pré-executividade, independentemente da inexistência de disposição legal expressa a respeito. Dois recentes arestos, ambos da lavra do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no bojo dos AGRESP 794410/RJ e AGRG no AG 733447/SP, atestam essa incontornável realidade e, por conseguinte, reafirmam o cabimento e a conveniência da oposição da exceção de pré-executividade. Esses recentes julgados traduzem uma posição iterativa do Superior Tribunal de Justiça (STJ), acerca do tema, nada obstante, reprisa-se, não existir norma legal específica a respeito. Como referendado alhures, antes de jurídica, essa é uma inferência mais do que lógica.

Pelo exposto, cumpre que essa temática seja reacesa entre os operadores do direito, para que, por derradeiro, o instituto da exceção de pré-executividade, ou da objeção de pré-executividade, seja, finalmente, elevado a categoria de dispositivo legal expressamente previsto no Código de Processo Civil (CPC) e na Lei de Execuções Fiscais (LEF). Tal é sobremodo relevante, mormente porque nada mais será do que formalizar aquilo que já é correntemente utilizado pela maioria dos julgadores, em todas as instâncias.

Leandro Pacheco Scherer