

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 667.002 - DF
(2008/0129342-7)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

**EMBARGANTE : A ARAÚJO S/A ENGENHARIA E MONTAGENS -
MASSA FALIDA**

ADVOGADO : ARNOLDO WALD E OUTRO(S)

EMBARGADO : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de embargos de divergência em recurso especial interpostos por A. ARAÚJO S/A ENGENHARIA E MONTAGENS – MASSA FALIDA contra acórdão da Primeira Turma, de relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado (fl.1171, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. SIMPLES PETIÇÃO APRESENTADA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EXECUTADA EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO PROLATOR DO DECISUM. NULIDADES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO.

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

2. Recurso especial que encerra a pretensão da recorrente (União) de ver desconstituídos, por meio de simples petição encartada nos autos de ação executiva, após o trânsito da sentença proferida em sede embargos à execução que opusera, tanto o feito cognitivo quanto o de

liquidação que, respectivamente, originou o título judicial exequendo e fixou-lhe o quantum debeatur.

3. Figurando a União como legítima sucessora de extinta sociedade de economia mista, deve a mesma ser citada para que integre relação processual da qual esta última tenha sido parte, sob pena de nulidade do título executivo que eventualmente se forme em seu desfavor no referido feito.

4. Compete à Justiça Federal processar e julgar causas em que a União, ainda que na qualidade de sucessora de extinta sociedade de economia mista, tenha legítimo interesse.

5. A ausência de oposição de embargos à execução não acarreta preclusão, menos ainda os efeitos da coisa julgada. Neste sentido ensina CELSO NEVES que a coisa julgada "é fenômeno próprio e exclusivo da atividade de conhecimento do juiz e insuscetível de configurar-se no plano de suas atividades executórias, consequenciais e consecutivas" (in "Coisa Julgada Civil", ed. 1971, p. 452).

6. A nulidade por incompetência absoluta do juízo e ausência de citação da executada no feito que originou o título executivo são matérias que podem e devem ser conhecidas mesmo que de ofício, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, pelo que, perfeitamente cabível sejam aduzidas, como in casu o foram, por meio de simples petição, o que configura a cognominada "exceção de pré-executividade".

7. Recurso especial provido."

Os aclaratórios foram rejeitados (fls.1120/1230, e-STJ).

A embargante sustenta, em resumo, haver divergência jurisprudencial quanto à possibilidade de impugnação de nulidades absolutas após o trânsito em julgado da decisão, por simples petição nos autos da execução.

Em síntese, assevera que a **Primeira Turma** entendeu que a sentença homologatória dos cálculos de liquidação "*seria nula de pleno direito*" e que "*os vícios processuais que acarretam a nulidade do título executivo, como o da incompetência absoluta e da ausência de citação do ente público federal, podem ser deduzidos a qualquer tempo e grau de jurisdição, e por meio de simples petição, tratando-se de matérias que podem ser conhecidas de ofício*".

Por sua vez, relata que os acórdãos paradigmas entenderam que a nulidade decorrente da incompetência absoluta do juízo só pode ser arguída a qualquer tempo de jurisdição enquanto em curso o processo de conhecimento, e que, uma vez formada a coisa julgada e iniciada a fase de execução, apenas a ação rescisória é capaz de desconstituí-la.

Para caracterizar o dissenso, a ora embargante colacionou como paradigmas os seguintes precedentes: REsp 919.308/PR, **Segunda Turma**, Relator Ministro Castro Meira, D.J. de 18/9/2007, REsp 28.832/SP, **Segunda Turma**, Relator Ministro Américo Luz, D.J. de 20/6/1994, REsp 137.798/DF, **Segunda Turma**, Relator Ministro Franciulli Netto, D.J. de 4/6/2001, REsp 325.732/RN, **Sexta Turma**, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 1º/10/2001 e AgRg no REsp 6.176/DF, **Terceira Turma**, Rel. Ministro Dias Trindade, D.J. de 8/4/1991.

Decisão do Ministro Gilson Dipp admitiu o processamento dos embargos de divergência (fls. 1380/1383, e-STJ).

A União apresentou impugnação aos embargos de divergência às folhas 1387/1397 (e-STJ), a qual pode ser assim resumida:

a) os embargos de divergência não merecem ser conhecidos, porquanto os julgados colacionados como paradigmas não possuem identidade fática apta a demonstrar a suposta dissonância jurídica alegada, visto que os referidos acórdãos paradigmas tratam de nulidade absoluta por incompetência do Juízo ocorrido ainda no processo de conhecimento, enquanto o aresto embargado refere-se à nulidade absoluta por incompetência do Juízo ocorrida no processo de execução;

b) o título objeto da presente controvérsia foi formado sem que integrasse a relação processual a pessoa jurídica contra a qual se volta a execução, uma vez que a pessoa jurídica que figurava na condição de executada foi extinta, ficando a lide sem parte em seu polo passivo; falta, portanto, pressuposto processual.

O presente feito foi redistribuído ao Ministro Aldir Passarinho Junior (fl.1398, e-STJ); posteriormente, a este Relator (fl. 1409, e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso, de acordo com a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. NULIDADES PROCESSUAIS. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EXECUTADA. CONHECIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO" (fl. 1415, e-STJ).

Às fls. 1436-1443, o Ministério Público do Estado de São Paulo, por seu Procurador-Geral de Justiça, juntou memorial em que sustenta que o comparecimento espontâneo da União supre a falta de citação e que já estava preclusa a possibilidade de a União impugnar a incompetência absoluta do juízo prolator da sentença de liquidação.

É, no essencial, o relatório.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 667.002 - DF
(2008/0129342-7)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS

1. Hipótese em que a tese sustentada nos acórdãos apontados como paradigma é de que, encerrada a fase de conhecimento, não pode o juiz, na fase de execução, declarar nulidade ocorrida antes da prolação da sentença do conhecimento, ainda que se trate de nulidade decorrente da falta de citação ou incompetência absoluta do juízo.

2. No caso dos autos, todavia, não se discute a possibilidade de declaração, na fase de execução, de uma nulidade ocorrida ainda na fase de conhecimento, ainda que absoluta.

3. As nulidades absolutas declaradas pelo acórdão embargado somente surgiram na fase de execução, quando a COALBRA foi extinta e sucedida pela União e o juízo da execução não deu oportunidade de participação da União, na qualidade de sucessora da Coalbra, no processo de liquidação, seja por meio de citação, seja por meio de simples intimação. Ademais, tampouco foi declinada a competência para a Justiça Federal, providência que seria de rigor já que a União passou a figurar como ré. Tais questões, todavia, ocorreram já na fase de execução, e não na fase de conhecimento, daí por que os precedentes apontados como paradigmas, que reconhecem ser impossível na execução suscitar nulidades ocorridas no conhecimento, são essencialmente diversos.

4. A questão discutida no acórdão embargado nenhuma relação guarda com a impossibilidade de reconhecimento de nulidades absolutas da fase de conhecimento na fase de execução, mas refere-se unicamente ao reconhecimento de que, após iniciado o cumprimento do comando judicial, ocorreu um fato superveniente que gerou a incompetência absoluta da Justiça do Distrito Federal e tornou necessária a sucessão da ré, fazendo

necessária a regularização da relação processual (da execução) através da citação da devedora para a liquidação.

5. Trata-se de questão essencialmente diversa daquela que foi apreciada pelos acórdãos apontados como paradigmas, que, em suma, entendem que somente por meio de ação rescisória é possível se desconstituir a formação da coisa julgada, mesmo que a decisão tenha sido proferida por juízo absolutamente incompetente ou que não tenha havido citação regular. O acórdão embargado, entretanto, não enfrenta tal questão, mas apenas admite que a incompetência absoluta do juízo no momento da prolação da sentença de liquidação (e, portanto, já superada a fase de conhecimento) seja declarada na fase de conhecimento por meio de simples petição. Nestes termos, tenho que não está configurada a necessária similitude fática.

Embargos de divergência não conhecidos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Inicialmente, para uma melhor compreensão da controvérsia *sub judice*, faz-se necessário situar o quadro fático que deu origem ao pleito veiculado nos presentes embargos de divergência.

Emerge dos autos que a ora embargante propôs ação de cobrança contra da sociedade de economia mista COALBRA perante a Justiça Comum de Brasília. No curso do processo de conhecimento, a União requereu seu ingresso no feito na condição de assistente, o que lhe foi negado. A pretensão da autora, ora embargante, foi julgada parcialmente procedente. Com o trânsito em julgado do acórdão prolatado pelo TJDFT, iniciou-se o processo de liquidação, no qual, em 11 de outubro de 1994, foi prolatada sentença homologatória dos

cálculos de liquidação, **sendo certo que de tal sentença homologatória não foi intimada a União.**

Neste ponto, cumpre ressaltar que àquela época ainda vigia o regime de liquidação de sentença previsto nos arts. 603/611 do CPC, que se dava por processo autônomo em relação ao processo de conhecimento, assumindo a natureza de verdadeiro processo preparatório da execução, no qual o magistrado declarava por sentença o *an et quantum debeatur*.

A sentença de liquidação restou irrecorrida, tendo a União ingressado no feito em 3/11/1994, o que deslocou a competência para a Justiça Federal. Na qualidade de sucessora da Coalbra, foi a União citada para o processo de execução, tendo oposto embargos à execução nos quais sustentou a ocorrência de excesso de execução pela indevida inclusão de expurgos inflacionários. Os embargos, bem como todos os recursos interpostos pela União, foram rejeitados. Com o trânsito em julgado dos referidos embargos, a ora embargante requereu a expedição de precatório para o recebimento do montante que lhe era devido.

Irresignada, a União peticionou suscitando nulidade das sentenças proferidas nos autos do processo de conhecimento e de liquidação, porquanto o Ministério Público Federal, na condição de representante da União, não foi intimado da decisão do Juízo da 4ª Vara Cível da Circunscrição de Brasília, que indeferiu o pedido de assistência formulado.

A União teve o seu pleito indeferido e, ao agravo de instrumento interposto contra a referida decisão, foi negado provimento, conforme o teor da seguinte ementa (fl. 901, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANCAMENTO DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO.

I. Não cabe, já em fase de expedição de precatórios, apreciar-se questões com o propósito de desconstituir comando sentencial transitado em julgado.

II. *Tal feito, pela excepcionalidade que encerra, pode ser perseguido somente pela via da ação rescisória, e não através de mera petição lançada aleatoriamente nos autos, como na espécie.*

III. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

Os aclaratórios opostos foram rejeitados (fls. 991-998, e-STJ).

Irresignada, a União interpôs recurso especial, o qual fora provido pela **Primeira Turma** do Superior Tribunal de Justiça, restando consignada a seguinte tese:

"A nulidade por incompetência absoluta do juízo e ausência de citação da executada no feito que originou o título executivo são matérias que podem e devem ser conhecidas mesmo que de ofício, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, pelo que, perfeitamente cabível sejam aduzidas, como in casu o foram, por meio de simples petição, o que configura a cognominada "exceção de pré-executividade" (fl. 1171, e-STJ, grifo meu).

Foram opostos embargos de declaração pela A. ARAÚJO S/A ENGENHARIA E MONTAGENS – MASSA FALIDA contra o referido acórdão, que foram rejeitados (fls. 1220/1230, e-STJ).

Daí os presentes embargos de divergência.

Passo a analisar o suposto dissídio jurisprudencial entre o acórdão da **Primeira Turma** e os acórdãos prolatados pelas **Segunda e Terceira Turmas**, referentes ao fundamento da incompetência absoluta, e os acórdãos prolatados pelas **Segunda e Sexta Turmas**, relativos à nulidade em razão da ausência de citação.

Em relação à alegada divergência quanto à incompetência absoluta, os acórdãos apontados como paradigmas foram assim ementados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO PREMATURO DO PARTICULAR. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO DA UNIÃO. MATÉRIA NÃO TOTALMENTE PREQUESTIONADA. PARCIAL CONHECIMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAR INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO QUANDO DA IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO.

1. Interposto o recurso especial antes do julgamento dos embargos declaratórios oposto pela parte adversa, tem-se aquele por intempestivo, uma vez que manejado antes de ser prolatada a última decisão do Tribunal a quo. Decisão da Corte Especial.

2. Não se conhece de recurso especial por afronta direta a dispositivos da Constituição da República, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal.

3. Impossibilidade de conhecimento do recurso pela falta de prequestionamento do tema acerca da específica questão federal que se busca reformar (Súmula 282/STF).

4. A incompetência absoluta do juízo pode ser alegada em qualquer fase ou grau de jurisdição do processo de conhecimento ou, em última hipótese, via ação rescisória (art. 485, II, do CPC).

5. Em sede de execução de título judicial não é dado ao devedor alegar a incompetência do juízo do processo de conhecimento.

6. Recurso do particular não conhecido e recurso da União conhecido em parte e não provido."

(REsp 919.308/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2007, DJ 18/9/2007, p. 289.)

"PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARGUIÇÃO NA FASE EXECUTÓRIA, EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. HIPÓTESE DE AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 113 DO CPC.- RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 28.832/SP, Rel. Ministro AMÉRICO LUZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/5/1994, DJ 20/6/1994, p. 16076.)

"CIVIL/PROCESSUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. SUA ARGUIÇÃO DEPOIS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MEIO ADEQUADO.

1. DEPOIS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA, A ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZ SOMENTE PODE SER CONDUZIDA EM AÇÃO RESCISÓRIA, NOS TERMOS DO ART. 485 II DO CPC., NÃO EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CALCULO DE LIQUIDAÇÃO.

2. A CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE HONORÁRIOS DE ADVOGADO, FIXADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA, INCIDE DESDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO (SUMULA 14)."

(AgRg. no REsp. 6.176/DF, **Terceira Turma**, Rel. Min. Dias Trindade, D.J. de 8/4/1991.)

"RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. NULIDADE OCORRIDA NA FASE COGNITIVA. COISA JULGADA. INALTERABILIDADE. DISSENSO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

- Em sede de execução, é inadmissível a declaração de nulidade ocorrida em processo que já transitou em julgado, ainda que o vício seja de ordem pública.

- É imprescindível para a caracterização da divergência autorizadora da admissibilidade do recurso a transcrição dos trechos dos paradigmas que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas, porque nem sempre retrata com fidelidade a hipótese ementada (art. 255, do RISTJ).

- Recurso especial não conhecido."

(REsp. 325.732/RN, **Sexta Turma**, Rel. Min. Vicente Leal, D.J. de 1º/10/2001.)

Da análise dos precedentes apontados como paradigmas desde logo resta evidenciada a inexistência de similitude fática entre estes e o acórdão embargado. Com efeito, a tese sustentada nos acórdãos apontados como paradigmas é de que, encerrada a fase de conhecimento, não pode o juiz, na fase de execução, declarar nulidade ocorrida antes da prolação da sentença do conhecimento.

No caso dos autos, todavia, não se discute a possibilidade de declaração, na fase de execução, de uma nulidade ocorrida ainda na fase de conhecimento, ainda que absoluta. Com efeito, tanto a competência para a

prolação da sentença de conhecimento, que indubitavelmente era da Justiça comum do Distrito Federal, quanto a regular formação da relação jurídico-processual envolvendo a autora e a ré na fase de conhecimento são fatos incontestes.

Com efeito, as nulidades absolutas declaradas pelo acórdão embargado somente surgiram **na fase de execução**, quando a COALBRA foi extinta e sucedida pela União e o juízo da execução não deu oportunidade de participação da União, na qualidade de sucessora da Coalbra, no processo de liquidação, seja por meio de citação, seja por meio de simples intimação. Ademais, tampouco foi declinada a competência para a Justiça Federal, providência que seria de rigor já que a União passou a figurar como ré. Tais questões, todavia, ocorreram já na fase de execução, e não na fase de conhecimento, daí por que os precedentes apontados como paradigmas, que reconhecem ser impossível na execução suscitar nulidades ocorridas no conhecimento, são essencialmente diversos.

A questão, pois, nenhuma relação guarda com a impossibilidade de reconhecimento de nulidades absolutas da fase de conhecimento na fase de execução, mas refere-se unicamente ao reconhecimento de que, após iniciado o cumprimento do comando judicial, ocorreu um fato superveniente que gerou a incompetência absoluta da Justiça do Distrito Federal e tornou necessária a sucessão da ré, fazendo necessária a regularização da relação processual (da execução) através da citação da devedora para a liquidação.

Trata-se, assim, de questão essencialmente diversa daquela que foi apreciada pelos acórdãos apontados como paradigmas, que, em suma, entendem que somente por meio de ação rescisória é possível se desconstituir a formação da coisa julgada, mesmo que a decisão tenha sido proferida por juízo absolutamente incompetente ou que não tenha havido citação regular. O acórdão embargado, entretanto, não enfrenta tal questão, mas apenas admite que a incompetência absoluta do juízo no momento da prolação da sentença de liquidação **(e, portanto, já superada a fase de conhecimento)** seja declarada na fase de execução **por meio de simples petição**. Nestes termos, tenho que, como bem afirmado no parecer ministerial, não está configurada a divergência

Assim, não podem ser conhecidos os embargos de divergência, ante a inexistência de similitude fática.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator