

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

CURITIBA
2002

MELISSA ANDRÉA ANSELMO

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Monografia apresentada pela acadêmica Melissa Andréa Anselmo como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Manoel Caetano Ferreira Filho

CURITIBA
2002

TERMO DE APROVAÇÃO

MELISSA ANDRÉA ANSELMO

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

Professor Manoel Caetano Ferreira Filho

Examinador:



Professor Alcides Alberto Munhoz da Cunha

Examinador:



Professor Sérgio Cruz Arenhart

Curitiba, 25 de outubro de 2002

Agradeço ao professor Manoel Caetano Ferreira Filho, pela orientação e ensinamentos sobre o assunto; ao colega de curso Rafael Wallbach Schwind, pela especial colaboração na escolha do tema e auxílio quanto ao material bibliográfico; e aos meus pais e irmãos, pelo incentivo e presença em todas as minhas realizações.

SUMÁRIO

RESUMO.....	v
INTRODUÇÃO.....	6
CAPÍTULO I: O PROCESSO DE EXECUÇÃO E OS FUNDAMENTOS PARA A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.....	8
1. CONVIVÊNCIA ENTRE A EXECUÇÃO E A COGNIÇÃO.....	8
2. O CONTRADITÓRIO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	11
2.1. Incidência do princípio do contraditório.....	11
2.2. Abrangência do princípio do contraditório.....	14
3. CONTROLE DE ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	15
3.1. Exame dos requisitos do processo de execução.....	15
4. DEFESA DO EXECUTADO NA EXECUÇÃO E A CONSTITUCIONALIDADE DA GARANTIA DO JUÍZO.....	17
CAPÍTULO II: A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.....	22
1. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE COMO RESULTADO DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	22
2. SURGIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.....	26
2.1. Lacuna normativa do instituto e suas repercussões.....	26
2.2. Acolhimento doutrinário e jurisprudencial.....	29
3. QUESTÃO TERMINOLÓGICA.....	34
4. NATUREZA JURÍDICA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.....	37
CAPÍTULO III: PROCESSAMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: ASPECTOS PRÁTICOS DO INSTITUTO.....	39
1. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO.....	39
2. LEGITIMIDADE PARA ARGUIÇÃO.....	41
3. FORMA.....	44
4. MEIOS DE PROVAS ADMITIDOS.....	46
5. MATÉRIAS ARGÚÍVEIS.....	48
6. PROCEDIMENTO.....	56
6.1. Efeito imediato.....	57
6.2. Natureza da decisão proferida e recursos cabíveis.....	60
6.3. Coisa julgada da sentença que acolhe exceção de pré-executividade.....	61
6.4. Das despesas e do cabimento de honorários advocatícios.....	62
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	66

RESUMO

A exceção de pré-executividade é um instituto novo no direito brasileiro, consistente em um modo de defesa interior ao processo de execução, que visa possibilitar ao executado ver-se livre mais rapidamente e de maneira menos burocrática de um processo instaurado sem preenchimento dos requisitos que lhe são próprios, dispensando, pois, a submissão de seus bens ao gravame da penhora. A utilização desse meio defensivo encontra respaldo, ainda, no fato de ser necessário que o devedor "alerte" o juiz da ausência de alguma matéria de ordem pública que deveria ter sido conhecida de ofício e não foi. O instituto foi tratado pela primeira vez, de maneira organizada e sistemática, por Pontes de Miranda, em parecer emitido no ano de 1966. A partir de então, essa forma de defesa tem sido aceita, de modo unânime, pela doutrina e jurisprudência brasileiras, sendo que as questões que ainda geram polêmicas se restringem à sua aplicabilidade, extensão e hipóteses de cabimento, e decorrem precipuamente do fato de inexistir contemplação normativa do instituto, o que não constitui óbice à sua utilização.

INTRODUÇÃO:

O estudo do processo de execução sempre teve o seu foco voltado para a figura do credor, com a incessante busca em atender ao seu interesse, consubstanciado na satisfação de um direito reconhecido por via judicial ou representado por um título a que a lei atribui exigibilidade.

Ao executado era atribuída a possibilidade única de defesa pela via dos embargos à execução, previstos no Código de Processo Civil, o qual condiciona o direito defensivo do devedor à segurança do juízo, com a submissão de seus bens ao ônus da penhora.

Contudo, são diversas as situações em que a execução é proposta de maneira irregular e infundada, sem o preenchimento de seus requisitos legais, revelando efetiva afronta ao princípio do devido processo legal, constitucionalmente previsto.

Em casos tais, resta evidente que o suposto devedor sofre prejuízos, por vezes irreparáveis, ao ter que submeter seu patrimônio ao ato executivo da penhora, com vistas a exercer o seu direito de defesa.

Partindo-se desse contexto de manifesto desequilíbrio entre as partes litigantes, surge no cenário jurídico, a partir de construção doutrinário-jurisprudencial, a figura da exceção de pré-executividade, consistente em um instrumento processual que atribui ao executado a possibilidade de se defender, no âmbito do processo de execução, independente de sofrer a penhora de seus bens, ou seja, sem a necessidade de apresentação de embargos.

Não obstante configurar-se o instituto como uma realidade incontestável na atualidade, ele acaba por gerar inúmeras polêmicas no que toca a sua aplicabilidade, extensão e hipóteses de cabimento, máxime que não possui previsão legal, sendo regulado e disciplinado com base em princípios oriundos do sistema jurídico como um todo.

Verifica-se, ainda, manifesta preocupação doutrinária e jurisprudencial, na tentativa de estabelecer um equilíbrio entre o objetivo precípua do processo de execução, qual seja a satisfação do direito do credor, e a proteção ao direito de defesa do executado que se depara com um processo manifestamente infundado.

Destarte, o presente trabalho tem como escopo abordar a exceção de pré-executividade em seus diversos aspectos, desde seus sustentáculos originários, até os últimos esforços da doutrina e da jurisprudência destinados a sistematizar o instituto, sem, contudo, esgotar a matéria.

Num primeiro momento, far-se-á breve análise de alguns temas atinentes ao processo de execução, fundamental para o melhor cumprimento do propósito do trabalho, tecendo breves comentários acerca dos embargos, bem como a convivência do processo de execução e de cognição.

Serão observadas, ainda, a principiologia que respalda a origem do instituto e as repercussões causadas com a falta de previsão e regulamentação legal desse tipo de defesa, bem como sua natureza jurídica e o dissenso doutrinário acerca da nomenclatura a ela atribuída.

Por fim, serão traçados aspectos concernentes à aplicação prática do instituto da exceção de pré-executividade, com intuito de demonstrar as posições, principalmente doutrinárias, referentes aos aspectos mais controvertidos do tema, tais como o prazo para apresentação desse tipo de defesa, a legitimidade para argüi-la, as matérias passíveis de alegação, o tipo de prova admitido, bem como o procedimento a ser adotado.

Ressalte-se que, não obstante a verificação, no direito comparado, da possibilidade dirigida ao executado de apresentar defesa processual sem que tenha seu patrimônio diminuído, o presente trabalho limitar-se-á ao tratamento fornecido pelo direito brasileiro, com preponderância de posições doutrinárias, sem análise minuciosa acerca das decisões provenientes dos tribunais, haja vista a impossibilidade de ampliação do trabalho.

CAPÍTULO I - O PROCESSO DE EXECUÇÃO E OS FUNDAMENTOS PARA A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

1. CONVIVÊNCIA ENTRE A EXECUÇÃO E A COGNIÇÃO:

São inúmeras as diferenças que a doutrina traça acerca da tutela de conhecimento e da tutela executiva, permitindo delimitar cada um dos processos (de cognição e de execução) e atribuir a característica de autonomia a cada um deles.

Dentre as principais distinções apontadas por MOREIRA, A. C. (2001), constituem de primordial importância a de que o processo de conhecimento visa pesquisar o direito dos litigantes, com o intuito primordial de transformar um fato em direito e, por intermédio de uma sentença prolatada pelo juiz, trazer a certeza desse direito, certeza que se obtém através de debates que são realizados no âmbito desse processo.

Por outro lado, o processo de execução se enquadra num cenário no qual o principal objetivo é a busca da satisfação do credor (principal “personagem” da execução), cujo direito encontra-se, a princípio, revestido de certeza. Assim, o processo de execução, dotado de caráter eminentemente prático, é tido como um meio de transformação do mundo empírico, em que os atos não tendem à prolação de uma sentença, mas sim à satisfação do credor, com expropriação de bens do devedor e intervenção em seu patrimônio.¹

Todavia, não obstante referidas características possuírem o condão de atribuir autonomia aos processos em análise, o que se observa, de modo progressivo, é uma interpenetração ou associação entre o mundo cognitivo e o mundo executivo. Tal fato decorre da busca constante de se garantir a efetividade do processo, que somente é alcançada quando se faz possível mesclar atividades cognitivas e atos executivos em um mesmo processo.

O ilustre autor Barbosa MOREIRA², citado por MOREIRA, A. C. (2001, p. 5-6), defendeu com muita propriedade a idéia de efetividade no âmbito do processo de cognição, com as seguintes palavras:

¹ MOREIRA, A. C. **Defesa sem embargos do executado**: exceção de pré-executividade. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p.2-3.

² MOREIRA, J. C. B. Efetividade do processo de conhecimento. **Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul**, ano IX, n. 20, p. 27.

“Essa interpenetração dos vários aspectos da função jurisdicional pode sem dúvida assumir, e assume, relevância por vezes notável ao ângulo da efetividade. É perfeitamente concebível, e há exemplos disso, que a efetividade de um processo substancialmente cognitivo seja notavelmente reforçada pela introdução, nele, de aspectos executivos.”

Assim, resta evidente que não somente o processo de conhecimento “necessita” de atos que interfiram na realidade empírica, como também o processo de execução, para garantir sua efetividade e sua jurisdicionalidade, necessita da produção de atos cognitivos em seu bojo.

De fato, não é de hoje que se constata a inserção de características do processo de conhecimento no processo de execução e vice-versa. No sistema anterior, do Código Processual Civil de 1939, existiam duas espécies de ação de execução, quais sejam, a ação executória – fundada em sentença proferida em ação de conhecimento – e a ação executiva – amparada em créditos taxativamente dispostos na lei. Esta última possuía, como característica primordial, o fato de mesclar atividade de conhecimento com atividade de execução, na medida em que, logo após a penhora, abria-se uma fase de cognição com o fito de examinar a efetiva existência do crédito.

Ademais, o atual Código de Processo Civil traz diversas situações perante as quais se verifica a convivência da cognição com a execução. Dentre elas pode-se destacar o caso da execução de pensão alimentícia, em cujo âmbito é prevista a possibilidade da defesa do executado, com ampla dilação probatória.

A quebra da fronteira existente entre o processo de conhecimento e o processo de execução ocorreu, sobretudo, com a reforma de 1994 e a institucionalização da antecipação da tutela, ocasião em que houve inserção de aspectos executivos no seio do processo de conhecimento (conforme se depreende na norma do parágrafo 3º, do artigo 461, do Diploma Processual Civil)³.

WATANABE⁴, citado por ZEQUIM (2002)⁵, assevera que a inserção de cognição no processo de execução não ocorre de forma absoluta como no processo

³ ALVIM, E. A. Exceção de pré-executividade. **Processo de execução e assuntos afins**, [Coord. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier]. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2001, p. 229.

⁴ WATANABE, K. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, cit. n. 20, p. 115.

⁵ ZEQUIM, R. C. **Exceção de pré-executividade**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 15.

de conhecimento. Trata-se de uma *cognição rarefeita*, sendo esta limitada ao plano horizontal, realizando-se, assim, apenas sobre algumas questões.

Assim, não obstante a legislação pátria apresentar, no que toca o processo de execução, disposições dirigidas ao fim precípua de satisfação do direito “certo” do credor, de modo a não possibilitar discussões de mérito no âmbito desse processo, limitando-o, quando da apresentação de um título judicial ou extrajudicial formalmente correto, à prática de atos eminentemente executórios e relegando as questões que ensejam discussões de mérito (acerca do título ou da própria execução) à ação incidental dos embargos, é evidente que passou despercebido pelo legislador o fato de ser possível a instauração de um processo de execução baseado em título executivo viciado e totalmente desconectado com a realidade.

E é justamente nesse aspecto que se faz necessária a inserção de cognição na esfera executiva para, num primeiro momento (do juízo de admissibilidade), verificar-se se o título apresenta todos os requisitos que a lei exige, antes mesmo de ser efetuada a prática de atos expropriatórios atentatórios ao patrimônio do devedor.

Outrossim, em se verificando, no curso da execução, o surgimento de matérias que exijam análise cognitiva do magistrado nos próprios autos desse processo (como ocorre com as matérias que, ainda que cognoscíveis de ofício pelo juiz, passaram despercebidas no juízo de admissibilidade), é dever do juiz apreciá-las, posto que referidas questões ensejam cognição obrigatória.⁶

Neste sentido, cumpre salientar que em todo tipo de processo existem matérias passíveis de análise cognitiva do magistrado, a qualquer tempo, e cuja natureza (substancial e instrumental) exige a cognição obrigatória. Tais matérias são incluídas no processo de execução por meio da *exceção de pré-executividade*, instrumento responsável pelo relevante mecanismo de inserção de cognição na esfera executiva.⁷

⁶Neste aspecto, interessante o entendimento esposado pelo digno doutrinador Ovídio Baptista da SILVA, no sentido de que:“(...) A existência de cognição interna à demanda executiva apenas confirma sua jurisdicionalidade, pois não poderá haver jurisdição onde o julgamento seja inexistente. Supor que o resultado da ação executiva seja invariavelmente o de sua procedência, com um desfecho único, significaria render-se à teoria concreta da ação, confundindo ação processual com ação procedente, que corresponde à ação de direito material.” (**Curso de processo civil**, v. 2, p. 23-24. Apud: ROSA, M.V. F. **Exceção de pré-executividade**: matérias de ordem pública no processo de execução. 3 ed. atual. e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 28-29).

⁷MOREIRA, A. C., op. cit., p. 6-9.

Referido entendimento encontra posição diversa na doutrina, como é o caso de LIEBMAN que, inobstante considerar que, de fato, surgem incidentes de extrema relevância que exigem porção de cognição no processo executivo, abrindo-se um verdadeiro processo de conhecimento no âmbito da execução, com observância dos princípios que vigoram naquele processo, afirma que o devedor somente poderá se voltar à execução, ou às questões incidentes a esta, por meio de um outro processo, posto que impossível opor-se no próprio processo de execução.⁸

2. O CONTRADITÓRIO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO:

2.1. Incidência do contraditório no processo de execução:

O princípio constitucional do contraditório visa assegurar às partes que litigam em um processo a ciência necessária da instauração da ação e dos atos que emergem no litígio, bem como a possibilidade de reagirem contra os atos que lhes são desfavoráveis⁹.

Segundo preleciona MOREIRA, L. S. (2001):

“o contraditório é uma exigência política, na medida em que o sistema jurídico-constitucional nega legitimidade ao provimento dado sem que seus destinatários tenham sido admitidos a participar de sua preparação, com as influências lícitas que cada um pudesse trazer. Não é, em si, uma categoria jurídica.”¹⁰

No que concerne à aplicação desse princípio no âmbito do processo executivo, trata-se de um dos temas mais controvertidos não só do processo de execução, como do processo civil em geral e, não obstante a maior parte da doutrina posicionar-se de modo favorável a tal aplicação, ainda existem opiniões em contrário.

Dentre os doutrinadores tradicionalistas que consideram que o contraditório não incide no âmbito da execução, destacam-se os italianos LIEBMAN¹¹ e SATTA¹²,

⁸ LIEBMAN, E. T. **Processo de Execução**. 4ª ed. atual. por Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 45. Apud : ZEQUIM, 2002, p. 13.

⁹ NERY JUNIOR, N. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 126-127.

¹⁰ MOREIRA, L. S. **A exceção de pré-executividade em matéria tributária**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 38.

¹¹ LIEBMAN, E. T. **Embargos do executado**. 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1968, p. 175.

citados por MOREIRA, A. C. (2001, p. 10), os quais amparam os seus entendimentos no processo de execução enquanto meio de índole não contraditória; espaço onde não se admite a liberdade do réu perante a postulação do autor, haja vista que este tipo de processo tem caráter unilateral, uma vez que concretiza atos de agressão ao patrimônio do devedor.

Referidos doutrinadores partem da premissa de que o processo de execução não comporta, em nenhum momento, atividades cognitivas, sendo que são elas que veiculam a atividade embasada no contraditório.

No entanto, a maior parte da doutrina posiciona-se no sentido de que o contraditório incide de modo efetivo no âmbito do processo executivo.

A tese favorável a este entendimento foi impulsionada por CARNELUTTI¹³, citado por MOREIRA, A. C. (2001, p. 11), que passou a defender a idéia de que o devedor deve ser considerado parte não só no sentido material, mas também no sentido processual.

O ilustre processualista sustentou que o contraditório existe na medida em que o juiz tem mais necessidade desta existência do que a própria parte. É cediço que o processo executivo, por operar com expropriação, é um mecanismo perigoso. Assim, por mais que se procure satisfazer o credor, que pleiteia um direito a princípio certo, representado por um título dotado de eficácia, não se pode levar à ruína o devedor.

De fato, o contraditório deve ser aplicado neste tipo de processo, uma vez que é notório o fato de que o juiz, no processo de execução, em muitas situações é “chamado” a proferir juízos de valor, consubstanciados nos pressupostos processuais, nas condições da ação ou nos pressupostos específicos dos diversos atos levados (ou a levar) a efeito.

Destarte, em sendo evidente o fato de que no âmbito dessa atividade cognitiva do juiz ele pode deixar passar despercebida a inexistência de referidos pressupostos e que, nesse caso, cabe às partes suscitá-los, uma vez que a matéria

¹² SATTA, S. **Direito Processual Civil**. Trad. Luiz Autuori. Rio de Janeiro: Borsoi, v. 2, 1973.

¹³ CARNELUTTI, F. **Derecho y proceso**. Buenos Aires: EJE, 1971, p. 341.

vincula-se ao interesse público¹⁴, verifica-se que, de fato, existe manifestação do contraditório na seara executiva.

Ademais, outro fator que respalda a incidência desse relevante princípio no processo de execução é a previsão do inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que assegura o contraditório e a ampla defesa aos litigantes, em *processo judicial* e administrativo. É evidente o enquadramento do processo de execução na categoria do processo judicial enunciado constitucionalmente, sem qualquer restrição ou ressalva.

Cabe destacar, ainda, que a norma disposta no artigo 601, do Código de Processo Civil, que determinava a proibição do devedor de falar no processo de execução, foi revogada pela Lei nº 8.953/94, valendo como mais um fator a sustentar a aplicação do princípio do contraditório no processo executivo.

Diante de todos os aspectos supra mencionados, observa-se que não existe fundamento nas posições adotadas por processualistas que afirmam que o contraditório somente surge, no âmbito do processo executivo, no momento em que forem apresentados os embargos à execução. Referida afirmação contraria a possibilidade de serem alegadas pelas partes as matérias de extremo interesse e urgência (como os pressupostos processuais e específicos e as condições da ação), internamente ao processo executivo, sem o oferecimento dos embargos e segurança do juízo.

Além do que, como bem sustenta MOREIRA, L. S. (2001, p. 39), "(...) a via única dos embargos como forma de impugnação da relação e da ação executiva constituem, quando condicionados à segurança do juízo, anomalias do princípio contraditório e denotam uma criticável desigualdade das partes frente ao Estado."

Por conseguinte, em se compreendendo que ocorre a incidência do contraditório no processo de execução, independente dos embargos, conclui-se que esse mesmo contraditório é que permite que o devedor se defenda no interior do processo executivo - sem necessidade de ver atingido o seu patrimônio - por meio

¹⁴ Neste sentido, ensina WAMBIER: "(...) seria ilógico dizer que o juiz pode conhecer dessas matérias na execução, mas a parte não tem o direito de suscitá-las: todo poder conferido ao agente público traz consigo o dever de seu exercício (função) - as partes têm o direito de provocar o cumprimento desse dever." (WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, F. R. de; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil**, v. 2, São Paulo: Revista do Tribunais, 1998, p. 34. Apud: ZEQUIM (2002, p. 20).

da chamada exceção de pré-executividade, a qual “só viceja amparada no contraditório”.¹⁵

2.2. Abrangência do princípio do contraditório no processo de execução:

Dúvidas não pairam quanto à aplicação da garantia do contraditório no processo de execução. Contudo, tal princípio não pode deixar de ser admitido e entendido conforme os ditames do processo em que é exercido e atendendo às normas legais exigidas.

Destarte, em sendo o processo de execução dotado de peculiaridades, tais como a de ser impulsionado a partir de um título onde já existe um direito constituído (o direito do credor), o qual tenderá a ser satisfeito de qualquer forma, inclusive com a insurgência no patrimônio do devedor, o contraditório nele se manifestará de modo diverso de como incide no processo de conhecimento.

Giuseppe TARZIA¹⁶, citado por ZEQUIM (2002, p. 19), sintetiza de forma clara esta diferença:

“Mas, longe de se adaptar ao molde do processo de cognição, o contraditório executivo tem feições bastante peculiares (...) é contraditório parcial e atenuado: parcial enquanto limitado *quoad objectum* a alguns temas (...); atenuado porque se manifesta através de modos rápidos e informais num processo que tende a uma maior serenidade na atuação da sanção executiva e que, conforma, conseqüentemente, conforme acontece em alguns procedimentos especiais, poderes assertivos e probatórios das partes, e providências que devem ser tomadas pelo juiz.”

Assim, verifica-se que o contraditório é parcial e atenuado, incidindo de forma menos elástica e abrangente no âmbito da execução. E não poderia ser diferente, sob pena de desvirtuar os próprios objetivos da execução e inviabilizar os princípios que regem a relação processual executiva.

Desse modo, para que o processo de execução não seja inutilizado e transformado em processo de conhecimento (mesmo porque não é essa a intenção que se almeja ao se permitir que o contraditório incida neste tipo de processo), não será permitido ao devedor alegar quaisquer matérias e produzir quaisquer tipos de provas. Somente poderão ser admitidas provas documentais preconstituídas - posto

¹⁵ MOREIRA, A. C., op. cit., p. 12.

¹⁶ TARZIA, G. O contraditório no processo executivo. **Revista de processo**, n. 28, p. 84.

que não ensejam atraso na prestação jurisdicional – e matérias de extremo interesse para o efetivo e regular desenvolvimento do processo – pressupostos processuais, condições da ação e requisitos para realização de qualquer execução (inadimplemento do devedor e título líquido, certo e exigível).

Por fim, cabe salientar que esse modo rápido, parcial, informal e limitado (no sentido de cognição parcial, *secundum eventum probationem*, mas sendo até exauriente) que se reveste o contraditório quando incide no processo de execução, consubstancia-se no instituto da exceção de pré-executividade, cujo pressuposto de apresentação é justamente o princípio do contraditório. (MOREIRA, A. C., 2001, p. 11).

3. CONTROLE DE ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO:

3.1. Exame dos requisitos do processo de execução:

Os requisitos atinentes a qualquer execução serão examinados em momento oportuno, juntamente com a análise das *matérias argüíveis na exceção de pré-executividade (Capítulo III, item 5)*, cabendo, na presente oportunidade, examinar tão somente o momento em que é realizado o exame de tais requisitos.

O controle de admissibilidade no processo de execução consiste na análise feita pelo magistrado, assim que toma conhecimento da demanda, quanto à presença dos pressupostos que devem ser preenchidos para que a constituição e o desenvolvimento do processo sejam regulares, bem como das condições da ação e dos pressupostos específicos da execução.

Esse controle, no processo objeto de exame, deve se realizar, em um primeiro instante, na ocasião em que o magistrado depara-se com a petição inicial (antes mesmo de citar o devedor). Neste momento, exercendo atividade unilateral e solitária, o magistrado verifica se encontram-se presentes todos os pressupostos, específicos ou gerais, e as condições da ação. Caso não estejam presentes tais elementos, o juiz, de imediato, extingue o processo, em atendimento ao princípio da economia processual.

Deve-se atentar para o fato de que, no processo de execução em particular, a análise quanto à admissibilidade da exordial deve ser feita de forma muito atenta,

uma vez que, em sendo ela deferida, haverá a citação do devedor, com conseqüente exposição de seus bens ao risco da penhora.¹⁷

Devido à importância que é atribuída aos requisitos objetos de análise pelo magistrado quando do juízo de admissibilidade da inicial, a verificação de sua existência não se esgota aí. Caso o juiz perceba, no curso do processo, que inexistem algum dos pressupostos essenciais (ou existe algum pressuposto negativo), ele poderá decretá-lo de ofício, extinguindo o feito.

Tal possibilidade é sustentada em dois aspectos. O primeiro diz respeito à aplicação subsidiária do artigo 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, o qual rege diretamente o processo de conhecimento, porém se estende ao processo de execução, em virtude do disposto no artigo 598, do mesmo diploma legal. O artigo 267, parágrafo 3º, permite ao juiz conhecer de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, antes de proferida a sentença de mérito, as matérias relativas aos pressupostos processuais, às condições da ação e outras como litispendência, coisa julgada e preempção.

Decorre também desse dispositivo o fato de que tais matérias não se submetem à preclusão, sendo, pois, objeto de argüição a qualquer tempo.

Outro fator que ampara o entendimento esposado encontra-se no fato notório de que, na maior parte dos casos, o juiz obtém pouca informação ao se deparar com a petição inicial, mesmo porque ela pode não deixar transparecer qualquer irregularidade. Juntando-se a isso, existem o excesso de serviço, cansaço mental e tempo reduzido, como fatores que levam o juiz a admitir a execução, transferindo o exame de seus requisitos para momento posterior.

Destarte, tendo em vista a importância que é ofertada pela doutrina à verificação dos pressupostos processuais, das condições da ação e dos requisitos específicos da execução, admitindo amplo controle de admissibilidade desse processo, com o intuito precípua de evitar que execuções eivadas de nulidades tenham prosseguimento, pode-se atribuir à parte executada a possibilidade de colaborar com a atividade do juiz, de modo a auxiliá-lo na realização do juízo de admissibilidade do processo, indicando-lhe a ausência de referidos pressupostos.

¹⁷ OLIVEIRA, A. L. G. **Defesa na execução sem garantia do juízo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 41.

Neste contexto aparece a chamada exceção de pré-executividade, como instrumento cabível para o devedor arguir a inexistência de matérias essenciais a todo tipo de execução, inexistência que pode repercutir em prosseguimento de execução nula, ensejadora de gravames irreparáveis ao patrimônio do executado.

4. DEFESA DO EXECUTADO NA EXECUÇÃO E A CONSTITUCIONALIDADE DA GARANTIA DO JUÍZO:

O único meio previsto pela legislação brasileira que permite ao devedor se defender de uma execução contra ele ajuizada é a oposição de embargos à execução, dispostos nos artigos 736 e seguintes do Código Processual Civil de 1973.

Predomina na doutrina o entendimento de que os embargos são uma ação de conhecimento, incidente ao processo de execução, em que o executado terá oportunidade de apresentar ao juiz as defesas que tiver, produzindo as provas que forem necessárias.

Neste sentido, os embargos são tidos não como mero incidente do processo de execução, mas como ação autônoma, em que o executado veicula sua pretensão de resistir à execução.

Por conseguinte, verifica-se que a apresentação dos embargos gera nova relação jurídica, autônoma e independente daquela existente no processo de execução, na medida em que apresenta pressupostos próprios, distintos dos pressupostos da relação executória, e possui natureza diversa, por se tratar de uma relação processual de cognição¹⁸.

¹⁸ Posicionamento diverso é adotado por MOREIRA, A. C. (2001, p. 13, 17), o qual sustenta que "(...) os embargos não formam outra relação processual, não formam outro processo. Se apresentam caráter incidental, passam a fazer parte daquilo sobre que incidem, isto é, passam a fazer parte do processo de execução, que, assim, tem sua cognição dilatada, ampliada. (...) Com a citação do executado está formada a relação processual da execução, e os embargos vêm na linha de desdobramento decorrente da provocação do credor, ampliando a cognição jurisdicional. O processo de execução contém em germe a cognição, cuja latitude depende da intensidade da provocação. E os embargos potencializam a cognição da execução." Referido autor respalda seu entendimento em argumentos sólidos, capazes de demonstrarem que, de fato, a relação jurídica processual decorrente da oposição dos embargos é a mesma da relação existente no âmbito do processo de execução.

Com natureza jurídica de *ação*, os embargos servem para veicular pedido que tende a declarar nulo ou inadmissível um ato executivo¹⁹, bem como anular a eficácia do título executório, visando a prolação de uma sentença que terá eficácia declaratória negativa ou constitutiva negativa, dependendo da causa de pedir e do pedido.

As matérias passíveis de alegação pela via dos embargos são, para os dirigidos contra execução fundada em título judicial, aquelas arroladas, em *numerus clausus*, no artigo 741, do Código de Processo Civil. Nesse caso, a cognição horizontal (que diz respeito aos limites objetivos do que é submetido à apreciação do juiz) é parcial, haja vista a limitação existente no tocante às matérias a serem alegadas, a qual decorre do fato de que já houve anterior processo de cognição, no qual se presume que as partes alegaram todas as matérias possíveis de dedução. Ressalte-se, porém, que todas as matérias discriminadas no referido dispositivo podem ser conhecidas de ofício pelo juiz.

Por outro lado, quando o título que embasou a execução for extrajudicial, os embargos contra ela dirigidos podem veicular as matérias referidas no art. 741, do referido diploma legal, e todas as que puderem ser deduzidas no processo de conhecimento. Nesse caso a cognição horizontal é plena.

O problema que surge no âmbito dos embargos, considerados como ação incidental “responsável” pela defesa do devedor executado, é a condição existente para sua admissão, qual seja, a devida segurança do juízo (art. 737, CPC).

Muitos são os casos em que esse requisito se torna injusto, por onerar a oposição do devedor, podendo causar-lhe prejuízos irreparáveis e impossibilitá-lo até mesmo de apresentar sua defesa (quando, por exemplo, o executado não possui bens para garantia da dívida). Destarte, muito se tem discutido, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, acerca da questão da constitucionalidade da garantia do juízo, como pressuposto para a interposição da ação de embargos à execução.

Ademais, mister se faz a análise de referida constitucionalidade como forma de melhor se compreender a exceção de pré-executividade, uma vez que grande parte da fundamentação desse instituto é respaldada no fato de estar o devedor impossibilitado de opor embargos quando não possuir bens penhoráveis.

¹⁹ LIEBMAN, E. T. **Processo de execução**. São Paulo: Saraiva, s/d, p. 318. Apud: MOREIRA, A. C., op. cit., p. 18.

Segundo preleciona OLIVEIRA (2001, p. 52), a análise da constitucionalidade da segurança do juízo na situação ora examinada, envolve a análise de dois princípios que se contrapõem: o da garantia do direito de ação e de defesa do devedor (com respaldo no artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Carta Maior de 1988), com os meios e recursos a ela inerentes; e o da efetividade da tutela jurisdicional, com a satisfação do direito do credor. Este último princípio, previsto inicialmente por CHIOVENDA²⁰, tem por intuito precípua assegurar que o processo forneça, a quem tem direito, tudo o que ele pode receber.

Neste sentido, é errôneo atribuir, de modo imediato, a atribuição de inconstitucionalidade ao requisito previsto no artigo 737 do diploma processual civil. Assim, faz-se necessária interpretação da segurança do juízo de forma que não prejudique o devedor (impedindo-o de se defender), nem tampouco o credor que possua título executivo que agasalhe direito líquido, certo e exigível.

Desse modo, com vistas ao acertado entendimento esposado por OLIVEIRA (2001, p. 53), o qual relativiza a constitucionalidade da segurança do juízo, com base nos ensinamentos de Marcelo Lima Guerra, pode-se entender como constitucional a norma que prevê tal segurança para a oposição dos embargos, quando o devedor possuir bens penhoráveis, fato que não ofende nem o direito de ação do devedor, nem seu direito à ampla defesa.

Para o mencionado jurista, não se vislumbra inconstitucionalidade, também nas hipóteses de embargos que atacam execução fundada em título judicial, haja vista que nessa hipótese presume-se que a defesa do devedor quanto ao crédito executado já foi exercida, de maneira ampla, no processo de conhecimento que deu origem a esse crédito. Ademais, as questões relativas ao próprio processo de execução poderão ser suscitadas pela exceção de pré-executividade, cujo acolhimento não se condiciona à segurança do juízo. Esse entendimento deve ser interpretado com ressalvas, pois nem sempre as questões atinentes ao processo executivo poderão ser alegadas por exceção de pré-executividade, por exigir, por exemplo, eventual dilação probatória, que fuja dos parâmetros traçados para a exceção. Não se deve aplicar este segundo entendimento do autor, sem antes analisar cuidadosamente o caso concreto.

²⁰ CHIOVENDA, G. *Dell'azione nascente dal contratto preliminare*, Saggi di diritto processuale civile, v. 1, p. 10. Apud: OLIVEIRA, 2001, p. 52.

Insta registrar que, mediante análise do princípio da isonomia, são dirigidas críticas à tese segundo a qual o executado com lastro patrimonial estaria obrigado a garantir o juízo, enquanto o devedor desafortunado se encontraria livre desse encargo. Emerge o debate consubstanciado no fato de que duas pessoas iguais, perante o artigo 737 do Código de Processo Civil, receberiam tratamento diferenciado no que toca o exercício do direito constitucional de ação.

Contudo, a análise deve levar em conta não a igualdade formal, mas a *igualdade substancial*, na medida da desigualdade entre o devedor com patrimônio apto a garantir o juízo, e o executado desprovido de recurso para tanto. Poder-se-ia referir, portanto, a uma *constitucionalidade abstrata* e uma *inconstitucionalidade concreta*.²¹

O caso de inconstitucionalidade da segurança do juízo para a apresentação dos embargos encontra-se na hipótese de o devedor não possuir bens para tanto. De fato, exigir a realização da penhora perante executado que comprovadamente não possui bens é impedir que ele exerça direito de ação, previsto de modo expreso na Constituição Federal²².

Deve-se ressaltar que, nesse caso, a permissão dirigida ao devedor para a apresentação dos embargos, sem a prévia garantia do juízo, não gera qualquer prejuízo ao credor, inexistindo, portanto, qualquer ofensa ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional, uma vez que, em se verificando que o devedor não possui bens penhoráveis, a execução ficará suspensa, sem trazer qualquer benefício ao autor da execução.

Nesse sentido, uma solução satisfatória tanto para o executado quanto para o exeqüente, seria a possibilidade de o devedor que comprovar que não possui bens penhoráveis, embargar a execução, sem o encargo da segurança do juízo.

²¹ MOREIRA, A. C., op. cit., p. 20-21.

²² Neste sentido manifestou-se o Ministro Athos Gusmão Carneiro, no julgamento do Resp nº 7.410: "Processo Civil. Execução. Embargos do devedor. Segurança do Juízo. Pressuposto. Código de processo civil. Art. 737. Duplicata. Prestação de serviço. Recurso desprovido." Extrai-se do v. acórdão: "(...) outra hipótese, em que creio não ser o caso de se exigir a segurança do juízo, é aquele caso em que o executado, pobre, não dispõe de bens para oferecer à penhora. Não é possível, dentro do sistema jurídico constitucional brasileiro, em que se assegura o pleno contraditório, limitá-lo desta maneira, contra pessoas economicamente carentes. Dir-se-ia que, em não havendo bens a penhorar, não haverá a execução propriamente dita. Não é bem assim. A execução ficará suspensa na falta de bens penhoráveis, mas o nome do executado permanecerá nos registros forenses como uma verdadeira mancha a enodoar-lhe o crédito, sem que possa ele apresentar a defesa de que, talvez, até já tenha pago o título ou de que realmente nada deva." (OLIVEIRA, 2001, p. 57-58).

Para que essa hipótese não fosse prejudicial ao credor, o oferecimento dos embargos não teria o condão de suspender os atos executórios (como ocorre com a oposição de embargos com preenchimento da condição). Em correndo os embargos paralelamente à execução, o credor teria a chance de buscar bens penhoráveis do devedor, ocorrendo, dessa forma, a possibilidade de garantir a satisfação do direito do exeqüente e, simultaneamente, o exercício efetivo do direito de defesa do executado²³.

Distintamente do entendimento supra (de cunho intermediário), outros são manifestados na doutrina de modo mais radical, no sentido de se considerar, sob todas as hipóteses, inconstitucional ou constitucional a condição legal para a oposição de embargos à execução.

BOJUNGA²⁴ é firme em afirmar que

“a penhora, na execução por quantia certa, e o depósito, na execução para entrega de coisa (art. 737 do CPC), constituem condição de admissibilidade da ação incidental dos embargos do devedor. No sistema processual civil vigente, se formos entender os embargos do devedor como ação, e não como defesa, estaremos vedando uma ação de oposição movida pelo executado numa exegese verdadeiramente inconstitucional. O condicionamento da penhora ou depósito para o exercício de ‘ação’ incidental de embargos do devedor, que seria a medida cabível, contraria e excepciona o disposto no art. 5º, XXXV, da vigente CF.”

De modo diverso manifesta-se o eminente processualista MOREIRA, A. C. (2001, p.21).

“Para nós a exigência não afronta o texto constitucional. Assegurar a defesa e a possibilidade de participação do executado no processo não significa que a lei não possa estabelecer exigências para a tutela jurisdicional. Há razão muito forte a justificar a exigência de segurança do juízo para que o devedor possa embargar a execução, qual seja, na execução de sentença, a imutabilidade oriunda da coisa julgada e, na execução de título extrajudicial, a forte probabilidade que se confere ao título, decorrente da lei, que, para ter eficácia, merece ser atacada depois de certas cautelas (...)”.

Muito embora sejam satisfatórias as justificativas acima mencionadas, deve-se ter em mente que o melhor entendimento é aquele que se dirige para o equilíbrio de interesses entre exeqüente e executado; aquele que mantém viva a certeza do direito do credor, mas que não desampara o devedor em sua defesa.

²³ OLIVEIRA, op. cit., p. 59.

²⁴ BOJUNGA, L. E. A. A exceção de pré-executividade. *Revista de Processo*, n. 55, ano 14, p. 69, jul-set 1989.

CAPÍTULO II: A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

1. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE COMO RESULTADO DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO DE EXECUÇÃO:

A evolução dos preceitos que orientam o processo de execução, no sentido de proteger a pessoa do devedor e sacrificar o mínimo possível de seu patrimônio, ensejou a instauração de princípios informativos do processo executivo, nos diversos ordenamentos jurídicos contemporâneos, com a finalidade precípua de satisfazer a pretensão do credor e, ao mesmo tempo, preservar a dignidade do devedor, protegendo-o de eventuais excessos através do devido processo legal.

Assim, os doutrinadores classificam os princípios que regem a execução forçada - estando eles amparados por dispositivos do Código de Processo Civil - da seguinte forma:

Toda execução é real, pois incide sobre o patrimônio e não sobre a pessoa do devedor (artigo 591 do CPC);

Toda execução tem por finalidade apenas a satisfação do direito do exequente, ou seja, deve ser parcial, atingindo o patrimônio do devedor somente em porção indispensável para a realização do direito do credor (artigos 659 e 692, ambos do CPC);

A execução deve ser útil ao credor, no sentido de que o processo executivo não deve causar prejuízo ao devedor, sem qualquer vantagem para o credor (artigo 659, parágrafo 2º, do CPC);

A execução deve ser específica, propiciando ao credor precisamente aquilo que ele obteria se a obrigação fosse cumprida pessoalmente pelo devedor, com a possibilidade de substituição da prestação pelo equivalente em dinheiro em casos em que haja impossibilidade de entrega da coisa devida ou que haja recusa da prestação de fato;

A execução corre a expensas do executado, isto é, todas as despesas da execução são encargos do devedor (artigos 651 e 659 do CPC);

A execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade humana, correspondendo ao fato de que a execução não pode ser utilizada como instrumento para causar a ruína, a fome, o desabrigo e a indignidade

do devedor e de sua família. Neste sentido, dispõe o artigo 649 do diploma processual civil acerca da impenhorabilidade de determinados bens, como provisões de alimentos, salários, instrumentos de trabalho, pensões, seguro de vida, etc;

*O credor tem a livre disponibilidade do processo de execução, ou seja, pode o credor desistir da execução sem qualquer assentimento da parte contrária (artigo 569 do CPC). No entanto, deve-se atentar para o fato de que, em sendo os embargos uma ação de conhecimento na qual figura como autor o executado, ele poderá prosseguir no feito quando da desistência do credor, em casos em que a pretensão do executado se dirija para a anulação do título executivo ou declaração de extinção do débito encartado no título.*²⁵;

*Toda execução deve ser econômica, isto é, deve realizar-se de forma que, satisfazendo o direito do credor, seja o menos prejudicial possível ao devedor, princípio esculpido no artigo 620 do CPC.*²⁶

Por conseguinte, a partir da análise da principiologia que envolve o processo de execução hodierno - em que se verifica a preponderância de valores voltados à proteção da dignidade do devedor, que não se encontra restrita ao processo de execução, mas evidencia-se no sistema jurídico como um todo, o qual centra a sua atenção na pessoa humana -, torna-se ilegítima a submissão do patrimônio do devedor à penhora em face de um processo executivo que não preenche seus pressupostos legais. Seria um contra-senso a formulação de princípios com o intuito de preservar e colocar em relevo a dignidade do executado e, ao mesmo tempo, a admissão de agressão de seu patrimônio, perante uma execução ajuizada com abuso de direito por parte do credor que, nesse caso, estaria utilizando uma via processual que a lei não lhe concede.

Neste sentido, com base em reflexões doutrinárias e jurisprudenciais contemporâneas, observou-se uma evolução no sentido de se admitir a arguição de matérias de ordem pública nos próprios autos da ação executiva, sem a garantia do juízo. Assim surgiu o instituto da exceção de pré-executividade, tida como a defesa que se exerce no processo de execução independentemente da oposição de embargos e da prévia segurança do juízo, quando se verifica que a execução foi

²⁵ Referidos princípios são mencionados por Lopes da Costa, citado por THEODORO JUNIOR, H. **Processo de Execução**, 1993, p. 22-24. Apud: MOREIRA, L. S., op. cit., p. 23-25.

²⁶ Id.

ajuizada sem atender aos pressupostos específicos para a cobrança do crédito, ressaltando que, como será analisado adiante, não é toda matéria de defesa que poderá ser alegada por essa via defensiva.²⁷

Além dos princípios específicos da execução, cumpre asseverar que a defesa do executado no âmbito da execução é também respaldada por outras garantias ditadas pela Constituição Federal de 1988, além do princípio do contraditório, o qual adquire especial importância e foi objeto de exaustiva análise em tópico anterior do presente trabalho. Tais garantias são basicamente a do devido processo legal e a da ampla defesa.

Previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Carta Maior, o princípio do devido processo legal consiste na segurança que as partes devem possuir acerca da justiça na composição da lide, com a observância, pelo Estado, dos mecanismos legais oferecidos para a solução dos conflitos, propiciando aos litigantes a defesa dos seus interesses e ao juiz os instrumentos necessários à busca da verdade real.

Conforme ensina ROSA (2000, p. 19), “(...) tendo início, por qualquer razão, uma execução que não preenche os requisitos legais, a intromissão do Estado, no patrimônio do devedor, seria um ato inconstitucional, pois estar-se-ia privando um cidadão de seus bens sem observância do devido processo legal, constitucionalmente assegurado”, na medida em que a Constituição prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF/88, art. 5º, LIV).

Ademais, é cediço que o patrimônio tem uma importância primordial na vida pessoal e familiar de um indivíduo, e embora em muitos casos o Estado deva destituir alguém do domínio de um determinado bem, faz-se necessário que esta medida, dotada de profunda gravidade, processe-se de forma a não violar as garantias próprias do devido processo legal.²⁸

O princípio anteriormente aludido deve ser analisado em conjunto com outros dois, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa, uma vez que a doutrina partidária se vale destes enunciados para sustentar a possibilidade de o executado apresentar defesa na execução, independentemente de embargos.

²⁷ MOREIRA, L. S., op. cit., p. 26-27.

²⁸ ROSA, M.V.F., op.cit., p. 19.

A ampla defesa é contemplada no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna de 1988, e visa assegurar à parte atuante em um litígio a capacidade de alegar e provar todas as matérias que entende pertinente à sua defesa em juízo, adquirindo plena liberdade para fazê-lo, protegendo um direito e apresentando ou repelindo as pretensões da parte adversa.²⁹

Assim, no processo de execução, a garantia supra referida deve ser tal que evite a denegação de defesa ao executado que não tenha bens penhoráveis para oferecer em garantia do juízo, devendo-se, por outro lado, atentar-se para o fato de que a ampla defesa e o contraditório não devem se estender a ponto de provocarem a violação dos objetivos primados pelo processo, retirando-lhe a efetividade almejada.

Ainda com relação aos princípios que atribuem legitimidade à exceção de pré-executividade, deve-se mencionar o princípio da economia processual, da proporcionalidade e da individualização.³⁰

A defesa do devedor sem prévia segurança do juízo, além de evitar o seu indevido constrangimento, busca favorecer a economia processual, fator indispensável para um Poder que busca incessantemente atribuir mais celeridade à resolução dos inúmeros conflitos a ele dirigidos diariamente. Desse modo, a utilização de um instrumento mais célere, que demonstre de forma imediata que o processo de execução foi irregularmente instaurado, além de impedir a ocorrência de situações iníquas, evita o desperdício de atividade jurisdicional.

Outro princípio que possui utilidade no campo do direito processual civil e vem sendo aplicado com sucesso pelo direito alemão, é o princípio da proporcionalidade, segundo o qual, a partir do momento em que uma lei protege uma dada situação, ela deverá fazê-lo sem exorbitar do necessário, do imprescindível, do adequado, do *proporcional* para realizar essa proteção, de modo que não acarrete lesão desnecessária a uma outra situação.

Ora, a partir do momento em que a lei contempla a prévia garantia do juízo para que o executado possa se defender da execução contra ele promovida, ela busca proteger uma situação cujo direito pleiteado é, a princípio, certo, líquido e

²⁹ GONÇALVES, H.T.C. Objeção de pré-executividade – uma análise principiológica. **Processo de execução e assuntos afins**. [Coord. de Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier]. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 1998, p. 449.

³⁰ ALVIM, op. cit., p. 229-231.

exigível. No entanto, a aplicação dessa norma não deve ocorrer de forma absoluta, sob pena de acarretar prejuízos irremediáveis ao devedor ao comprometer seu patrimônio de modo injusto e desnecessário, uma vez ser extremamente comum a instauração de execução sem que esteja revestida dos requisitos que possibilitem a sua existência e a sua validade.

Destarte, se de um lado existe o direito do credor, de outro lado existe o direito do devedor de somente vir a ser executado diante da existência de um título executivo sobre o qual não paire dúvida apreciável. Caso haja dúvida, resta injustificável constranger-se parte de seu patrimônio (ou, às vezes, todo o seu patrimônio), levando-o a uma execução cujo resultado mostrar-se-á desfavorável até mesmo ao credor.

A utilização do princípio da proporcionalidade ocorre de modo atrelado ao princípio da individualização, consistente no fato de que, se para todos os casos em que o credor comparece com título executivo, tem direito à penhora, isso não significa que em todas as hipóteses isso deverá ocorrer. “Hipóteses haverá, quando se entremostrarem situações tais que não justifiquem a penhora, que se haja de individualizar essas situações como acolhimento da objeção de pré-executividade.”³¹

Ressalte-se que, não obstante existirem inúmeros princípios que respaldem a utilização da exceção de pré-executividade, ela não deve servir de instrumento para os devedores cuja principal pretensão seja a de protelar o curso do processo executivo.

Desse modo, a doutrina e a jurisprudência se preocuparam em delimitar as matérias passíveis de arguição por meio desse instrumento processual, assim como atribuir-lhe um procedimento especial, de tal forma que não haja, em hipótese alguma, o desvirtuamento do processo de execução.

2. SURGIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE:

2.1. Lacuna normativa do instituto e suas repercussões:

³¹ ALVIM, op. cit., p. 231.

A exceção de pré-executividade é um instituto novo, amparado pela doutrina e visualizado em recentes julgados dos tribunais estaduais e federais, assim como em ordenamentos jurídicos externos e até mesmo no direito antigo. Sua utilização deriva da busca por um processo justo, com vistas a evitar que o réu de uma execução infundada, irregular e viciada, sem a presença de pressupostos de existência e validade, tenha que submeter seu patrimônio à constrição abusiva da penhora para poder alegar as irregularidades que por vezes passam despercebidas pelo juiz.

Sob esta ótica, não obstante inexistir previsão legal expressa acerca de sua existência e regulamentação, a defesa do executado sem garantia do juízo decorre diretamente dos princípios processuais de lógica e de justiça.

Com efeito, conforme preleciona ROSA (2000, p. 12),

“é lógica a conclusão de que a possibilidade de o juiz conhecer de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, da matéria constante dos números IV, V e VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, não impede a arguição destas mesmas matérias pela parte. Da mesma forma, é absolutamente justa a sentença que, desconsiderando o fato de não terem sido oferecidos embargos, acolhe uma exceção de pré-executividade para pôr fim a uma execução indevida.”

Neste particular, em não havendo previsão legal expressa a respaldar a exceção de pré-executividade, há quem sustente existir lacuna em relação a esse instituto³² e há quem sugira disposição legal que o preveja.³³

BOJUNGA (1989, p. 62), adepto ao posicionamento de que há lacuna jurídica no tocante à exceção de pré-executividade, sustenta não ser esse um óbice a impedir a sua utilização, uma vez que, segundo ele, a incompletude é inerente a todo sistema jurídico.

Amparado nos ensinamentos de Larenz, mencionado processualista afirma que a lacuna normativa decorre de circunstâncias sociais que, deparando-se com a omissão na ordem normativa, criam vazios que devem ser “preenchidos” pela atividade exegética do magistrado cuja função, nesse momento, é constatar a lacuna, verificar na legislação a existência de algum caso análogo, observar as regras consuetudinárias e os princípios gerais do direito e, com base na equidade, levar em conta os elementos axiológicos do sistema jurídico.

³² BOJUNGA, L. E. A., op. cit., p. 62.

³³ GONÇALVES, H. T. C. op. cit., p. 464.

Desta forma, ao preencher as lacunas encontradas no ordenamento, o juiz se volta à aplicação de um direito concreto e novo, descobrindo normas que, de maneira implícita, estavam previstas no sistema jurídico.

E é justamente esse o fundamento para a existência da exceção de pré-executividade, cuja previsão já existia de modo implícito, num contexto social em que se deixa de lado o caráter positivista de consideração do sistema jurídico como autônomo e diferenciado, e cuja preocupação maior se dirige à segurança intrínseca que o juiz deve assegurar no processo (*decidir bem*), em prol da mera segurança extrínseca, consubstanciada no fato de tão somente *ter decidido*.³⁴

Neste contexto, faz-se oportuna a transcrição das anotações de KNIJNIK³⁵, citado por ALVIM (2001, p. 209-210), em obra que trata especificamente sobre o assunto:

“Ao abordar a problemática das lacunas legais, Karl Larenz afirma que a ‘a jurisprudência, não raro, criou novos institutos jurídicos que não estavam presentes no plano originário da lei, e mais, que lhe eram contrários; seja em atenção à necessidade iniludível da ordem jurídica, a um princípio jurídico cujo significado só foi conhecido posteriormente ou a um princípio constitucional’. Aqui, Larenz prefere aludir a um desenvolvimento para além do plano da lei, visto que o procedimento exegético em tela supera a mera integração das lacunas. Naturalmente, pressupõe-se um sistema móvel e aberto, capaz de propiciar reduções dogmáticas e heurísticas. (...). Não resta dúvida que o instituto *sub examen* exige uma compreensão mais arejada do que está no art. 736 do CPC, mas com a devida consciência de que há limites intra-sistemáticos que não podem ser transpostos.”

Em sentido contrário, afirma MOREIRA, A. C. (2001, p. 35) que partindo-se da premissa de que inexistente lacuna normativa no que toca a exceção de pré-executividade – sustentada com base na idéia de que a partir do momento em que uma resposta pode ser extraída do ordenamento jurídico por meio de interpretação, não se pode dizer que o Direito é lacunoso -, surge a constatação de que não se faz necessária lei a reger esse instituto, haja vista sua constante presença no ordenamento jurídico.³⁶

³⁴ MIRANDA, P. de. **Dez anos de pareceres**, p. 125-139. Apud: MOREIRA, A. C., op. cit., p. 21.

³⁵ KNIFNIK, D. **A exceção de pré-executividade**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 141.

³⁶ Aduz o ilustre processualista, com base em ensinamento emanado de Karl ENGISH (**Introdução ao pensamento jurídico**, p. 279-280), que “ (...) legislar não é tarefa fácil; não raras vezes a tentativa de reger situações acaba por impor restrições imprevistas ou abrangência indesejada.” (...) Destarte, “(...) não ocorre lacuna quando é possível extrair-se da lei, com auxílio da hermenêutica, resposta a uma questão jurídica: ‘a lei fornece uma resposta quando dela é retirada por interpretação, mesmo que seja uma interpretação extensiva. (...)”. op. cit., p. 35.

Desse modo, com base nos ensinamentos supra mencionados, conclui-se que a exceção de pré-executividade, ainda que sem respaldo legal, poderá ter plena aplicação no processo de execução, uma vez que a sua previsão encontra-se inserida no sistema processual como um todo, sobretudo a partir da interpretação das normas constitucionais principiológicas, tidas como fonte primordial desse instituto.

2.2. Acolhimento doutrinário e jurisprudencial:

A defesa do executado sem a necessidade de prévia garantia do juízo já era prevista em leis, regulamentos e decretos legislativos, que remontam à época imperial.

Segundo Galeno LACERDA³⁷, o direito brasileiro do passado, com amparo nas Ordenações Filipinas de Portugal, distinguiu, através do Regulamento 737 de 25.11.1850, os embargos do executado na execução de sentença, em que se exigia a segurança do juízo pela penhora, e os embargos na assinatura de dez dias, sem exigência de penhora prévia.

Para o doutrinador Francisco Lacerda DANTAS³⁸, a origem histórica do instituto em exame encontra-se no Decreto Imperial 9.885 de 1888, em seus artigos 10 e 31, os quais dispunham, em síntese, que o executado poderia, antes de efetivada a penhora, defender-se apresentando documento comprobatório do pagamento da dívida, certidão de anulação da dívida ou requerimento do Procurador da Fazenda com pedido de arquivamento do processo. Referidos documentos ensejariam a extinção da execução, sem que o suposto devedor precisasse segurar o juízo para apresentá-los.

MOREIRA, A. C. (2001, p. 23) considera que a possibilidade de defesa do executado no próprio processo de execução ganhou respaldo legislativo no Decreto 848 de 11.10.1890, que tratava da organização da Justiça Federal, estabelecendo

³⁷ LACERDA, G. Execução do título judicial e a segurança do juízo. **Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 168. Apud: ZEQUIM, *op. cit.*, p. 25-26.

³⁸ DANTAS, F. W. L. Exceção de pré-executividade: aspectos teóricos e práticos. **Revista dialética de direito tributário**. São Paulo, v. 22, n. 24, p. 65, set. 1997.

que o réu poderia se defender antes da penhora e sem segurar o juízo, nos casos em que exhibia documento autêntico de pagamento da dívida, ou sua anulação.³⁹

Muito embora existentes referidos textos legais tratando de defesa do executado, sem a necessidade de garantia do juízo, mediante preenchimento de alguns requisitos, quem se reportou primeiramente quanto ao instituto propriamente dito e lhe atribuiu a denominação de *exceção de pré-executividade*, foi Pontes de Miranda, em parecer por ele emitido em julho de 1966, para a Siderúrgica Mannesman, que vinha sofrendo várias ações de execução e pedidos de falência baseados em títulos (duplicatas) falsos. Referido parecer teve como questão central a possibilidade de a Companhia requerer, antes da penhora e no prazo de vinte e quatro horas após a citação, a nulidade desse ato citatório, com o argumento de falsidade dos títulos.

Para responder à consulta, o ilustre jurista valeu-se de quatro princípios, quais sejam, o de que o título deveria possuir carga suficiente de executividade para ensejar execução; o título extrajudicial, para ingressar na via executiva, haveria de ser suficiente e qualquer alegação do executado que porventura levantasse dúvidas acerca da certeza do título, deveria ser analisada pelo magistrado antes de iniciar a execução; antes de ser coagido a pagar, por meio da penhora, deveria o réu ter a possibilidade de arguir incompetência, suspeição do juízo ou falta de pressupostos para a executividade do título; as exceções, no processo executivo, poderiam ser levantadas sem necessidade de garantia do juízo, dado o fato de que os embargos não exaurem a via defensiva do executado.⁴⁰

Baseado em mencionados princípios, Pontes de Miranda concluiu que os títulos com assinatura falsa não poderiam ser revestidos de certeza, e dada a falsidade do título, deveria o juiz revogar seu despacho e indeferir o próprio pedido inicial; no prazo de vinte e quatro horas a partir da intimação para oferecimento da penhora, o réu poderia alegar a falsidade do título, independente de ter garantido o juízo; e havendo alegação fundamentada, o juiz deveria examiná-la antes de exigir a penhora dos bens do executado.

³⁹ O ilustre processualista ainda menciona a existência do Decreto nº 5.225, de 31.12.1932, do Estado do Rio Grande do Sul, como instrumento que regulava a *exceção de impropriedade do meio executivo*, que estabelecia que a parte citada em um processo de execução poderia opor, antes de qualquer procedimento, as exceções de suspeição e incompetência do juízo ou de impropriedade do meio executivo.

⁴⁰ MIRANDA, P. de. op. cit.. Apud: OLIVEIRA, 2001, p. 70-72.

Após a proposta do ilustre jurista, a exceção de pré-executividade passou novamente a ser objeto de análise na década de 80, verificando-se, atualmente, a aceitação de forma unânime, pela doutrina, do referido instituto. As polêmicas que emergem acerca do tema se restringem apenas ao cabimento da exceção, bem como às matérias que podem por ela ser veiculadas.

Dentre os inúmeros argumentos de que se valem os doutrinadores que acolhem o instituto da pré-executividade, cabe apontar os de maior relevância e interesse.

Reputa-se como sendo uma “violência inominável” impor ao injustamente executado o dano da penhora prévia e negar-lhe qualquer tipo de defesa, quando ele não possui bens penhoráveis suficientes para segurar o juízo, além do fato de que resta claro que a regra legal que prevê a segurança do juízo pressupõe execução normal, com obediência dos pressupostos da ação executória, cuja inexistência permite alegação por parte do executado, bem como análise por parte do juiz, antes da exigência da penhora.⁴¹

Outrossim, vigora o entendimento de que os embargos do devedor levam os magistrados a uma atitude de espera, postergando o conhecimento de questões que poderiam e deveriam ter sido argüidas liminarmente.⁴²

Eminentes doutrinadores⁴³ sustentam seus entendimentos quanto à aceitação do instituto da exceção de pré-executividade no fato de que ele serve como instrumento para a parte interessada suprir eventual inércia do magistrado, no que toca às matérias cognoscíveis de ofício (matérias de ordem pública), antes mesmo de sofrer o ato executivo da penhora.

Neste sentido, reportando-se ao artigo 618 do CPC, argumentam que, em sendo a nulidade um vício fundamental que priva o processo de eficácia, além de conhecido *ex officio* pelo juiz, pode e deve ser alegado pelo executado em simples

⁴¹ LACERDA, G. Execução de título extrajudicial e segurança do juízo. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, n. 23, p. 7-15, nov. 1981. Juntamente com Alcides de Mendonça Lima e Luiz Edmundo Appel Bojunga, mencionado processualista foi um dos primeiros autores que analisou o instituto da exceção de forma mais detalhada.

⁴² DINAMARCO, C. R. **Execução civil**, 5. ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 447-448.

⁴³ ASSIS, A. de. **Manual do Processo de Execução**, p. 344; SANTOS, E. F. dos. **Manual de direito processual civil**, p. 23. Apud: MOREIRA, A. C., op. cit., p. 25; GRECO FILHO, V. **Direito processual civil brasileiro**, p. 52; PACHECO, J. da S. **Tratado das execuções**, p. 224-226. Apud: ROSA, op. cit., p. 29; BOJUNGA, op. cit., p. 69-70, o qual acrescenta o fato de que a penhora e o depósito já são medidas executivas e não podem ser efetivadas quando não existir ou não for eficaz o título que embasa o processo executório.

petição nos próprios autos de execução⁴⁴, desde que não envolvam aspectos de alta indagação.⁴⁵

Parte da doutrina apóia a utilização da exceção de pré-executividade com respaldo nos princípios constitucionais responsáveis pelo surgimento do instituto.

Neste sentido afirmam que a possibilidade atribuída ao executado de apontar a irregularidade formal do título que aparelha a execução, sem oferecer bens à penhora ou embargar, revela, dentre outros aspectos, a incidência do princípio do contraditório no processo executório.

Assinalam, ainda, que o incidente defensivo encontra-se amparado pelo princípio da instrumentalidade do processo, em face da obtenção dos fins⁴⁶ e, em muitos casos, a via única dos embargos pode ser um óbice à ampla defesa.⁴⁷

De maneira mais ousada posicionou-se o honrado doutrinador SILVA⁴⁸, citado por ROSA (2000, p. 29), que, além de admitir a utilização da exceção de pré-executividade, amplia o rol de matérias a serem veiculadas por este instituto, sustentando que os limites da atividade cognitiva do juiz no processo de execução, que deveria se restringir às defesas processuais, tem-se alargado para permitir que o executado, nos autos do processo executivo, suscite determinadas exceções que digam respeito ao mérito da causa.

Existem dois juristas que não admitem qualquer tipo de defesa do executado no âmbito do processo executivo. O primeiro deles é LIEBMAN⁴⁹, segundo o qual a alegação da ausência de pressupostos processuais da execução, por meio das exceções de incompetência, suspeição do juiz, incapacidade das partes e outras à época existentes, por falta de base nas leis e na tradição, deve submeter-se à exigência da prévia garantia do juízo e ser matéria ventilada nos embargos.

⁴⁴THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 24. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1998, p. 134.

⁴⁵BELTRAME, J. A. **Dos embargos do devedor**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 145-146. Apud: ROSA, op. cit., p. 29.

⁴⁶MOURA, M. A. **Embargos do devedor – teoria e prática**. 4. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Aide, 1985, p. 68-71. Apud: ROSA, op. cit., p. 31.

⁴⁷MACHADO, H. de B. **Juízo de admissibilidade na execução fiscal**. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 22, p. 18-23, jul. 1997. Apud: ROSA, op. cit., p. 31; OLIVEIRA NETO, O. de. **A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 104.

⁴⁸SILVA, O. A. B. da. **Curso de processo civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, v. 2, 1990, p. 29.

⁴⁹LIEBMAN, E. T. **Processo de Execução**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 148.

Na mesma esteira de entendimento aparece LIMA⁵⁰, para quem, por meio da exceção de pré-executividade, o executado, agindo de má-fé, sempre se utilizaria de meio ardiloso para eximir-se da penhora.

Ambos os doutrinadores se baseiam na desconfiança dirigida ao executado que, segundo eles, agiria de má-fé na busca incessante de matérias a serem veiculadas no âmbito do processo executivo, transformando-o em um caos.

Verifica-se, pois, que mencionados juristas se apegam sobremaneira ao formalismo da lei e preferem prejudicar o injustamente executado a permitir a discussão de qualquer natureza no processo de execução sem a devida garantia do juízo, agindo em prejuízo da justiça, que é o objetivo primordial e finalístico da lei.

Por conseguinte, as argumentações apresentadas por esses doutrinadores não devem prevalecer, uma vez que, além de o apego demasiado ao formalismo muitas vezes resultar em desatenção à aplicação da justiça, o receio de que o executado aja de má-fé e utilize a exceção de pré-executividade como meio procrastinatório, não é pertinente, pois é cediço que o executado sempre pode oferecer manobras escusas, até mesmo nos embargos, o que não é incomum (todo instrumento pode ser utilizado de maneira fraudulenta, até mesmo uma ação, mas não se deve restringir, por isso, o direito de ação). Além disso, deve-se ter em mente que o formalismo exacerbado deve ceder espaço à observância de inúmeros princípios orientadores do instituto em análise.

Os tribunais pátrios seguiram o exemplo da doutrina, sendo unânimes na admissibilidade da defesa do executado nos próprios autos de execução, sem a prévia garantia do juízo.

Cabe analisar com maior acuidade o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, dada a sua importância como o órgão que, a partir da Constituição Federal de 1988, uniformiza o entendimento da lei federal em todo o país. Assim, é esse Tribunal que acaba dando, após reiteradas decisões acerca de um determinado assunto, o seu perfil último.

A primeira manifestação específica do STJ acerca do instituto em análise ocorreu no início da década de 90, no julgamento do REsp nº 3.079/MG, em que foi relator o ilustre Ministro Cláudio Santos. Naquela ocasião, foi vislumbrada a

⁵⁰ LIMA, A. de M. **Processo de conhecimento e processo de execução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 289.

possibilidade de discussão das nulidades contidas no artigo 618 do Código de Processo Civil, independente da oposição de embargos.

Posteriormente, novas decisões foram sendo proferidas, restando unificada a aceitação da exceção de pré-executividade para a discussão de matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado, além da constatação de que o oferecimento da defesa interna ao processo executivo não fere nenhuma regra do Código Processual Civil.

Saliente-se que, assim como no STJ, o acolhimento da exceção de pré-executividade tem sido freqüente nos Tribunais do Estado do Paraná.⁵¹

Atualmente, não existem discussões acerca da possibilidade do executado poder se defender no interior do processo de execução. O que causa polêmica, tanto na doutrina como na jurisprudência, são as questões relacionadas às matérias que poderão ser argüidas através desse instituto, se deve ocorrer, ou não, a suspensão do processo de execução até que a exceção seja decidida, se são cabíveis honorários advocatícios quando ela é julgada procedente e quais são os recursos cabíveis da decisão proferida. Essas questões serão analisadas em tópicos específicos deste trabalho.

3. QUESTÃO TERMINOLÓGICA:

Grande parte da doutrina atribui demasiada importância ao nome atribuído à defesa interna do executado no processo de execução. O termo “exceção de pré-executividade”, oriundo do parecer emitido por Pontes de Miranda em 1966, tornou-se usual por parte dos doutrinadores e pela maior parte dos tribunais que tratam do assunto.

⁵¹ A propósito:

“(...) Apelação Cível – Execução de título extrajudicial – Contrato de abertura de crédito em conta corrente – Exceção de pré-executividade acolhida – Extinção do processo de execução – Pleito de rejeição da exceção de pré-executividade e/ou conversão da execução para ação monitória – inconsistência jurídico-argumentativa – Pedido de alteração da verba honorária – Impossibilidade – Recursos improvidos.

(...) A defesa que nega a executividade do título apresentado pode ser formulada nos próprios autos do processo da execução e independente do prazo fixado para os embargos do devedor. (...)” (TAPR – Apelação Cível nº 183.885-1, 8ª Câm. Cív., Rel. Juiz Eduardo Fagundes, j. em 11.3.02).

No entanto, o termo causa polêmica, sobretudo com relação à expressão *exceção*, cujo significado gera inúmeras divergências dentre os processualistas. Há, ainda, oposição doutrinária perante o prefixo *pré* e a palavra *executividade*, que o acompanha.

A maior parte dos autores rejeita o termo *exceção* por ele significar, em seu sentido mais próprio, as exceções de direito material que veiculam matérias que devem ser alegadas pelo réu, sem que o juiz possa conhecê-las de ofício, e que, caso não alegadas, ocorre a preclusão.

Por conta desse fato, verifica-se, na doutrina, a adoção do termo *objeção de pré-executividade*, haja vista poderem as *objeções* serem conhecidas de ofício pelo juiz, a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se submetendo, assim, aos efeitos da preclusão.⁵²

MOREIRA, A. C. (2001, p. 36) discorda da adoção do termo *objeção*, tendo em vista que a defesa do executado no âmbito do processo executivo pode veicular matérias relativas a direito patrimonial, não passíveis, pois, de conhecimento *ex officio* pelo juiz.

Mencionado processualista sustenta que historicamente a palavra *exceção* sempre teve o sentido de defesa, e qualquer que seja o conceito que se adote desse vocábulo, estará no seu núcleo a idéia de que serve de meio defensivo.

Aduz, assim, que

“Neste trabalho, ‘exceção’ assume o caráter de dedução, pelo executado, de defesa interna ao processo de execução, sem subordinação ao gravame da penhora. É simples petição, de conteúdo limitado a certas matérias, endereçada ao juízo da execução, efetivando a participação do executado no processo de execução e a garantia constitucional do contraditório.”⁵³

Destarte, insiste no nome *exceção de pré-executividade*, com a idéia de que exceção, na prática, é a alegação articulada do réu, compartilhando do ensinamento de Eduardo J. COUTURE, o qual afirma que: “ En su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él.”⁵⁴

⁵² NERY JUNIOR, N. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. Apud: ZEQUIM, op. cit., p. 43.

⁵³ op. cit., p. 37.

⁵⁴ **Fundamentos del derecho procesal civil**, Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 89.

Ainda que a palavra *exceção* seja adotada pelo Código Processual Civil de 1973 como incidente processual por meio do qual é argüida a incompetência, o impedimento ou a suspeição do juiz, a *exceção* como defesa interna do executado no processo de execução possui significado distinto, não devendo ser confundida com a defesa indireta contra o órgão julgador.⁵⁵

Diversos autores criticam, ainda, as demais expressões que compõem o termo *exceção de pré-executividade*. Com muita propriedade, Edson Ribas MALACHINI⁵⁶ critica o prefixo *pré*, sustentando que ele remete ao entendimento de que a defesa somente se daria *antes* do processo de execução, o que seria *demasiadamente equivocado*. Contudo, mesmo que entendido que a anterioridade se refira não ao processo, mas aos atos executivos em si, como a penhora, deve-se atentar para o fato de que, conquanto a maior utilidade dessa espécie de defesa seja, realmente, a de evitar a medida constritiva, necessária para se oporem os embargos, em casos em que ela não se justifica, é preciso não esquecer que a exceção deve também ser admitida no curso do processo de execução, mesmo depois de ter sido realizada uma daquelas medidas, em qualquer momento.

A palavra *executividade* também faz por ser questionada. Neste sentido, pondera MOREIRA, A. C. (2001, p. 40):

“(...) o executado pode admitir a regularidade do processo de execução, pode mesmo reconhecer a juridicidade do título e reiterar que deve – logo, *processo e título dotados de executividade*. Porém, insurge-se apenas contra a penhorabilidade do bem de família. Nessa hipótese, descabe falar em não-executividade. Por outra: o executado alega excesso de execução, portanto, admite tanto o processo como o título executivo, discordando de uma verba ou de um valor qualquer indevidamente inserido nos cálculos.”

Com efeito, a questão da terminologia atribuída a esse tipo de defesa adquire um sentido importante, contudo, tal importância se torna reduzida se analisados os demais elementos que circundam o instituto ora em análise.

Assim, por uma questão prática, adoto no presente trabalho o termo *exceção de pré-executividade*, por estar sendo difundido, cada vez mais, no meio forense (a maioria absoluta dos julgados adota essa denominação). Não obstante,

⁵⁵ MOREIRA, op. cit., p. 38.

⁵⁶ MALACHINI, E. R. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 10: do processo de execução, arts. 736 a 795. [Coord. de Ovídio Baptista da Silva]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 185.

cabe atentar para o fato de que referida expressão é infeliz e continua em aberto à procura por designação mais precisa.⁵⁷

4. NATUREZA JURÍDICA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE:

Tendo em vista que a natureza jurídica atribuída a um instituto é que demonstra a sua finalidade, sua razão de ser, bem como traz o fundamento para a discussão das demais questões atinentes a ele, faz-se mister delimitar a natureza jurídica da exceção de pré-executividade, para que possa haver uma análise mais aprimorada das peculiaridades desse instituto.

A primeira idéia que surge ao se mencionar o termo *exceção* de pré-executividade, é que ela tratar-se-ia unicamente de um meio de defesa do executado (*exceção latu sensu*), nos próprios autos de execução. Tal assertiva não deixa de ser verdadeira, contudo não exprime os contornos precisos do instituto, posto que qualquer atitude do executado no âmbito do processo configura um ato defensivo.⁵⁸

Assim, apresenta acertado entendimento o professor MOREIRA, A. C. (2001, p. 42-43), apoiado nas lições do processualista português CASTRO⁵⁹, também adotadas por OLIVEIRA (2001, p. 88-90).

Segundo o ilustre professor, a exceção de pré-executividade, em tendo caráter defensivo, não pode ser considerada como uma ação, nem tampouco um processo declarativo (nesse aspecto, mencionado doutrinador espousa entendimento contrário ao de parte da doutrina portuguesa).

Ainda se posiciona de modo contrário à idéia estatuída no CPC português de 1939, que se refere à exceção (*simples requerimento* nos autos de execução),

⁵⁷ MOREIRA, A. C., op. cit., p. 40.

⁵⁸ ROSA (2000, p. 105) reputa ser a exceção de pré-executividade um instrumento de provocação do órgão jurisdicional, através do qual se requer manifestação acerca de requisitos da execução, não podendo ser ela considerada tão somente um meio de defesa, uma vez que não se trata de meio de uso privativo do devedor, podendo também o credor ou mesmo um terceiro interessado, utilizar-se dele para pleitear que o juiz cumpra com o seu ofício. Tal posicionamento é contrariado por grande parte da doutrina, a qual se refere ao instituto como um meio de defesa (com as delimitações que se fazem necessárias), aduzindo que às demais pessoas interessadas cabe a apresentação de instrumentos mais adequados, tais qual os embargos de terceiro (para terceiros interessados) e pedido de desistência (no caso do credor).

⁵⁹ CASTRO, A. A. de. **A ação executiva singular, comum e especial**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1977, p. 131. Apud: MOREIRA, A. C., op. cit., p. 42.

como sendo uma *oposição* à execução, mediante justificativa de se evitar plurivocidade de significados, uma vez que o termo *oposição* refere-se, em nosso sistema processual, como sendo uma modalidade de intervenção de terceiros no processo.

O ilustre autor se distancia também da idéia de *resposta do executado*, pura e simplesmente, restringindo-a ao âmbito do processo de conhecimento.

Destarte, tendo em vista tratar-se a exceção de pré-executividade de um meio através do qual o devedor, no próprio processo de execução, argúi matéria na maioria das vezes de ordem pública, que tenha influência direta na solução do processo (seja fundamental para o perfeito andamento da execução), sem necessidade de dilação probatória, contando, pois, com uma análise célere do magistrado, que deve decidir acerca dessas matérias antes que o processo siga seu trâmite normal; e em sendo tal argüição considerada como um momento novo no processo, e que não goza de contemplação normativa, embora o sistema processual a acolha, temos que esse instituto não passa de um *incidente defensivo*.

O incidente, na acepção ofertada pelo doutrinador FERNANDES⁶⁰, "(...) constitui momento novo no processo, formado por um ou mais atos não inseridos na cadeia procedimental prevista pela lei.", sentido cabível à natureza jurídica atribuída ao instituto em questão.

Conclui-se, pois, que a exceção de pré-executividade possui natureza de incidente, eis que tem por objeto a alegação de matérias que devem ser analisadas pelo juiz, incidentalmente, no curso da relação processual.

Ressalte-se que é fundamental que o julgamento de tais questões ocorra de forma célere e imediata, devendo o magistrado se manifestar imediatamente após a argüição das matérias (aceitando seu processamento nos autos do processo ou o rejeitando liminarmente), posto que fundamental para o correto prosseguimento do litígio.⁶¹

⁶⁰ FERNANDES, A. S. **Incidente processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 28 e 149. Apud: MOREIRA, A. C., op. cit., p. 43.

⁶¹ OLIVEIRA, op. cit., p. 90.

CAPÍTULO III: PROCESSAMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: ASPECTOS PRÁTICOS DO INSTITUTO

1. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO:

A maior parte da doutrina se posiciona no sentido de que o prazo para a apresentação da defesa do executado no âmbito do processo de execução não é preclusivo, vale dizer, todas as matérias passíveis de arguição por meio de exceção de pré-executividade podem ser apresentadas a qualquer tempo.⁶²

O respaldo para esse entendimento encontra-se no fato de que a exceção de pré-executividade visa à extinção do processo de execução que não preenche os requisitos necessários à sua existência. Nesse sentido, não obstante inexistente contemplação legal do prazo para seu oferecimento, ela encontra embasamento legal no artigo 267, IV, do Código Processual Civil brasileiro, que determina a extinção do processo, sem julgamento do mérito, quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; e no parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal, que prevê o reconhecimento de ofício do magistrado para essas matérias.

Assim, resta evidente que por se tratarem de matérias passíveis de conhecimento *ex officio* pelo magistrado, poderão também as partes as argüirem a qualquer tempo.

Portanto, dúvidas não pairam quanto à não incidência da regra atinente à *preclusão* no que toca o oferecimento da exceção de pré-executividade, quando veicular matérias de ordem pública, conhecíveis de ofício pelo juiz (pressupostos processuais e condições da ação).

⁶² Dentre vários doutrinadores, cabe destacar a colocação de LACERDA (1981, p. 14), que aduz que “Como os pressupostos processuais e as condições da ação devem ser vigiados e decretados de ofício pelo Juiz (...), é claro que não existe preclusão, no curso do processo, para as respectivas alegações da parte”.

Defende tese contrária quanto ao prazo de apresentação da exceção de pré-executividade, Cleide Previtalli CAIS e Carlos Henrique ABRÃO (apud: OLIVEIRA, op. cit., p. 93-94), alegando aquela o incidente defensivo deve ser apresentado no prazo de vinte e quatro horas do concedido para o oferecimento de bens à penhora; e este afirma, referindo-se à execução fiscal, especificamente, que o interessado deve fazer seu pronunciamento antes de se permitir a concretização da penhora. Isso porque, como o prazo destinado aos embargos, uma vez seguro o juízo, não se suspende com a alegação da exceção, melhor opção seria a apresentação daqueles.

Contudo, a doutrina se divide quanto ao prazo para a apresentação da defesa intra-processual, quando se tratar de matérias que não sejam de ordem pública, como a prescrição, o pagamento, a compensação e a decadência.

MOREIRA, A. C. (2001, p. 63-64) deixa claro o seu entendimento no sentido de que as matérias que não se submetem ao conhecimento oficioso do juiz também podem ser apresentadas a qualquer tempo, mesmo que os embargos já tiverem sido apresentados, respaldando seu posicionamento nos artigos 162 e 1.009, ambos do Código Civil.

Por outro lado, ASSIS⁶³, citado por OLIVEIRA (2001, p. 95), conclui, com vistas às três formas existentes de preclusão – temporal, lógica e consumativa – que o executado poderá apresentar exceção de pré-executividade a qualquer tempo e em qualquer fase do processo executivo, pois a preclusão (no caso, temporal) não atinge, sejam matérias de ordem pública ou não. O ilustre doutrinador ainda afirma que não se configura a preclusão lógica (atinente à incompatibilidade na apresentação de um ato com outro já apresentado) no que concerne à apresentação do instrumento em estudo.

Todavia, se o devedor já tiver oposto embargos à execução ou tiver perdido o prazo para sua oposição, a exceção de pré-executividade só poderá ser admitida se versar sobre matérias de ordem pública. Ou seja, o entendimento esposado pelo consagrado autor é o de que a exceção pode ser apresentada a qualquer tempo se tratar de matérias de ordem pública. Entretanto, se versar sobre matérias que não podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado, só poderá haver exceção de pré-executividade enquanto não for realizada a penhora de bens do devedor, ou melhor, enquanto não for aberto o prazo para os embargos à execução, sejam estes opostos ou não.⁶⁴

⁶³ ASSIS, A. de. Exceção de pré-executividade. O direito em movimento. **Revista do Instituto Capixaba de Estudos**, v. 1, 2000.

⁶⁴ Mostra-se mais acertado o escólio de MOREIRA, A. C. (2001, p. 63), posto que, a partir do momento em que o devedor demonstrar cabalmente que já realizou o pagamento da quantia executada, ou quando provar a ocorrência de prescrição do título, resta evidente que a execução encontra-se fundada em títulos não exigíveis, que não se prestam a abrir trânsito à via executiva. Denota-se, pois, tratar-se, "intrinsecamente", de matéria de ordem pública, vez que falta, nos casos exemplificados, uma condição de existência da ação executiva, a *exigibilidade do título*. Nesse caso, não deve o magistrado se recusar a extinguir o processo com base em pretensa preclusão (seja ela temporal ou consumativa) do direito do devedor, mesmo que o prazo para embargos já tiver transcorrido.

Na esteira do entendimento majoritário da doutrina, vem a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“Execução. Exceção de pré-executividade. A defesa que nega a executividade do título apresentado pode ser formulada nos próprios autos do processo da execução e independe do prazo fixado para os embargos do devedor.”⁶⁵ [grifo meu].

Vale ressaltar que, não obstante ser admitida a possibilidade da apresentação da exceção de pré-executividade a qualquer tempo, não deve ser esquecido o que contempla a segunda parte do parágrafo 3º do artigo 267, do Diploma Processual Civil.⁶⁶

Destarte, adaptando o texto legal ao processo de execução, pode-se dizer que o devedor que não alegar as matérias constantes do mencionado dispositivo legal, até o prazo dos embargos, deverá arcar com as custas do retardamento, se houver acréscimo de despesas, e, salvo se demonstrar ausência de culpa, perder o direito a honorários advocatícios.

2. LEGITIMIDADE PARA ARGÜIÇÃO:

A doutrina se divide ao tratar da legitimidade para a apresentação da exceção de pré-executividade.

A posição mais restrita é adotada pela advogada e autora DALL’OGLIO⁶⁷ que, perfilhando os ensinamentos de Vicente GRECO FILHO⁶⁸, por ela citado, admite como legitimados para o oferecimento da exceção aqueles que figuram no

Por outro lado, há que se adotar o ensinamento exposto por ASSIS, no aspecto específico de execução fundada em título judicial, uma vez que, estando a sentença condenatória em fase de execução, e a parte não tiver alegado a prescrição no processo de conhecimento que originou o título executivo, há preclusão temporal, mas não há coisa julgada; assim também ocorre nos casos em que a parte argüiu a prescrição, quando do processo de conhecimento, mas o juiz não a apreciou, e a parte, desta omissão não recorreu, permanecendo silente. Neste caso, não existe coisa julgada, mas a *eficácia preclusiva da coisa julgada*, visando, precipuamente, defender a *res iudicata*. (ASSIS, A. e MALACHINI, E. R., op. cit., p. 257).

⁶⁵ Resp 220.100, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 2-9-1999. (MOREIRA, A. C., 2001, p. 64).

⁶⁶ “(...)todavia, o réu que não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.” (CPC, art. 267, par. 3º, 2ª parte).

⁶⁷ DALL’OGLIO, L. F. **Exceção de pré-executividade**. 1. ed. Porto Alegre: Síntese, 2000, p. 30.

⁶⁸ GRECO FILHO, V. **Direito processual civil brasileiro**. 6. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, v. 3.

pólo passivo da execução (legitimidade ordinária), ou seja, os sujeitos arrolados no artigo 568, do Diploma Processual Civil, bem como o fiador civil (não incluído no mencionado dispositivo legal, mas que pode suscitar a exceção, pois pode ser considerado devedor solidário, caso renuncie ao benefício de ordem, que consiste no direito de primeiro ver penhorado os bens do devedor principal - afiançado).

Destarte, são retirados da esfera de admissão quanto à apresentação do referido instrumento processual o exeqüente e os terceiros arrolados no artigo 592, do Código de Processo Civil (que, na ótica da mencionada autora, são aqueles que não participam da relação jurídica instituída e não estão indicados no título executivo).

A despeito do exeqüente da execução contra a qual se pretende manifestar por meio da exceção de pré-executividade, aduz a jurista que existem caminhos mais adequados para a argüição da ausência dos requisitos que visam anular o processo executivo, quais sejam a desistência (CPC, art. 569) ou, até mesmo, um mero pedido de regularização.⁶⁹

No que tange ao terceiro atingido pela execução, a autora afirma que ele não estaria legitimado a utilizar a exceção de pré-executividade, pelo simples fato de não figurar no pólo passivo do processo. Caso seja o terceiro atingido por uma execução nula, deverá se socorrer dos embargos de terceiro (CPC, art. 1.046), que é uma ação e não uma exceção que, nos ensinamentos da jurista, trata-se de uma defesa e só se defende aquele que resiste a uma pretensão.⁷⁰

Neste sentido, concorda Vicente GRECO FILHO, aduzindo que “ainda que o credor desde o início da execução saiba que deverá perseguir o bem em mãos de terceiros, deve propô-la contra as pessoas enumeradas no art. 568; se propuser contra as referidas no art. 592, será carecedor da execução por ilegitimidade de parte.”⁷¹

Por outro lado, apresentando uma tese mais elástica, posiciona-se o consagrado MOREIRA, A. C. (2001, p.66-70), admitindo como legitimados para a argüição de matéria tendente à extinção do processo de execução, além do executado, aqueles que detém responsabilidade patrimonial, incluindo, neste

⁶⁹ DALL’OGLIO, op. cit., p. 23-24.

⁷⁰ id

⁷¹ Apud: DALL’OGLIO, op. cit., p. 30.

particular, os legitimados ordinários (dispostos no artigo 568, do Código Processual Civil) e os legitimados extraordinários (arrolados no artigo 592, do mesmo diploma legal), considerados por LIEBMAN como os que têm *responsabilidade executória secundária*⁷² e por ASSIS⁷³ como partes legítimas do processo de execução, uma vez que a lei dirige, diretamente a eles, responsabilidade executiva.

O ilustre autor admite, ainda, a intervenção de terceiros (que não os que detêm responsabilidade secundária) no processo de execução, em alguns casos particulares (divergindo da maior parte da doutrina), quais sejam: o credor do executado, que é autorizado a alegar a prescrição, posto que ela lhe aproveita, não sendo necessário que a parte a favor de quem ocorre a prescrição, alegue-a apenas por intermédio de embargos⁷⁴; o fiador do executado, para opor a compensação ao credor do afiançado, na medida em que, embora estranho à dívida do credor do afiançado, o fiador é coobrigado na dívida deste. Neste sentido, MOREIRA, A. C. (2001, p. 71) afirma que “pouco importa seja ele parte no processo de conhecimento ou no processo de execução. Pode ingressar a qualquer momento e postular tal reconhecimento.”; e, ainda, o dador de hipoteca.

Não obstante a inadmissibilidade da assistência no processo de execução, o eminente doutrinador procura superar as justificativas atinentes a tal impedimento e qualifica o terceiro que ingressa no processo de execução a fim de pleitear a sua extinção com base na prescrição, como um assistente.

Saliente-se que o autor exclui do rol de legitimados para a apresentação de exceção de pré-executividade o exequente, por lhe faltar interesse processual, aduzindo a existência de instrumentos mais adequados para o atingimento do fim colimado pela exceção, como o pedido de desistência (CPC, art. 569).

⁷² LIEBMAN, E. T. op. cit., p. 154.

⁷³ ASSIS, A. de. **Manual do processo de execução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. Apud: MOREIRA, A. C.. op. cit., p. 67.

⁷⁴ Alberto Camiña MOREIRA, fornece uma listagem de doutrinadores que se posicionam de modo favorável à inclusão do credor (não o exequente) como legitimado a arguir prescrição do devedor comum. Dentre eles, ressalte-se Clóvis BEVILÁQUA, o qual aduz que: “Realizada a prescrição, o patrimônio do prescribente obteve um acréscimo, pois está exonerado de uma obrigação (...)” (**Código Civil comentado**. v. 1, p. 478). Alberto Camiña também lista alguns juristas que se contrapõem a esse entendimento. Dentre eles, Ulderino Pires dos Santos, o qual afirma que a prescrição “(...) é meio de defesa pessoal, exclusivamente, do devedor acionado para cumprir a obrigação”. (**Prescrição – doutrina, jurisprudência e prática**, p. 19-20). (MOREIRA, A. C., op. cit., p. 68-69).

De modo extremamente liberal, posiciona-se ROSA (2000, p. 53-55), afirmando que cabe a qualquer pessoa a apresentação da exceção de pré-executividade para arguição acerca dos requisitos da execução, pois devem todos colaborar para o bom andamento da Justiça.

Segundo mencionado jurista, independentemente de quem for legitimado para a apresentação da exceção (para ele, essa questão não possui relevância), o que importa é que será, de qualquer forma, dado o “alerta” ao juiz que, sendo consciencioso, reexaminará o equívoco que porventura cometera (como, por exemplo, não haver conhecido, de ofício, uma matéria que deveria sê-lo).

Na acepção desse autor, o exeqüente também teria legitimidade para argüir a ausência dos requisitos da execução, por meio de simples petição, tendo em vista que é dado ao autor o direito de zelar para que a relação processual não se desenvolva de maneira viciosa.⁷⁵

O posicionamento adotado pelo ora jurista revela-se um tanto quanto radical, segundo menciona OLIVEIRA (2001, p. 104):

“Juridicamente, por se tratar, em sua maioria, de matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado, julga-se acertada tal assertiva. No entanto, admitir que toda e qualquer pessoa possa falar nos autos do processo de execução, zelando pelo bom funcionamento da Justiça na prática forense, deve trazer muito mais confusão e prejuízo do que qualquer outra benesse. Possui legitimidade para arguição de exceção de pré-executividade somente o devedor executado no processo de execução, independentemente de ser ele principal ou secundário. O alerta dado por qualquer outra pessoa, mesmo se surtir os efeitos almejados, não possui valor jurídico.”

3. FORMA:

A forma de que deve se revestir a exceção de pré-executividade é relegada, por parte majoritária da doutrina, a segundo plano, uma vez que o importante é a busca da finalidade almejada, qual seja, a de alertar o magistrado de que a execução não pode prosseguir por não preencher os requisitos impostos pelo ordenamento jurídico.

⁷⁵ ZEQUIM (2002, p. 57) também defende a possibilidade de ser o exeqüente parte legítima para apresentar exceção de pré-executividade, principalmente nos casos em que a matéria argüida for objeção, ou seja, matéria que possa ser conhecida de ofício pelo juiz, não importando quem a alegue. Isso porque, ao credor da execução, também é dado o direito de pretender que os atos processuais realizem-se validamente.

De maneira mais uma vez extremamente liberal (tal como ao tratar da questão da legitimidade para suscitar a exceção), ROSA (2000, p. 55-57) afirma que a argüição da ausência dos requisitos necessários para o ingresso na via executiva pode ser feita de modo oral (em audiência, caso ela venha a ocorrer, nos moldes do artigo 599, I, do Código Processual Civil), ou escrito (basta uma simples petição); e judicial ou extrajudicial (pois, segundo o ilustre jurista, incontáveis são os modos através dos quais o alerta acerca da ausência de requisitos da execução pode chegar até o magistrado que não conheceu de ofício a matéria).

OLIVEIRA (2001, p. 104-106) aduz, de modo mais pautado e acertado, que a forma oral defendida por Marcos Valls Feu ROSA não enseja segurança para as partes e impede o perfeito andamento do processo. Para ele, o fato de inexistir previsão legal quanto à forma da exceção de pré-executividade, não pode servir como fundamento para a adoção de qualquer forma, sendo mais adequada a escrita, pois só ela obriga o juiz a se pronunciar e permite o contraditório (sendo juntada aos autos a petição escrita, o exeqüente dela toma conhecimento e tem a possibilidade de se defender).⁷⁶

Destarte, não obstante inexistirem formalidades acirradas acerca da forma como deve ser apresentada a exceção de pré-executividade, não restam dúvidas de que o modo mais adequado e que atribui maior segurança às partes, com observância, ainda, do princípio do devido processo legal, é o oferecimento através de uma simples petição escrita, nos próprios autos do processo de execução.

Assim é o ensinamento do ilustre jurista THEODORO JÚNIOR⁷⁷, o qual aduz que “A nulidade é vício fundamental e, assim, priva o processo de toda e qualquer eficácia. Sua declaração, no curso da execução, não exige forma ou procedimento especial (...). Poderá argüir a nulidade em simples petição, nos próprios autos da execução.”, sendo este também o posicionamento adotado em julgados do Superior Tribunal de Justiça (RT 671/187).

⁷⁶ Concluindo a idéia, o dedicado jurista afirma que “(...) a figura da exceção de pré-executividade deve ser argüida em petição escrita, fundamentada com as razões de fato e de direito do devedor ou do interessado e, se necessário, com provas pré-constituídas. A alegação de forma oral pode até provocar a manifestação do magistrado, mas não possui fundamento jurídico, não podendo ser equiparada à exceção.” (p. 106).

⁷⁷ THEODORO JUNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 1997, p. 146.

4. MEIOS DE PROVAS ADMITIDOS:

O sistema processual brasileiro insere o processo de execução em um contexto no qual o credor possui um direito certo, consolidado em título ao qual a legislação atribui força de executivo. Assim, o Código pressupõe execução justa, que preenche os pressupostos processuais e se baseia em documento que apresenta as características exigidas pela lei, admitido mediante perfeito juízo de admissibilidade do magistrado. Diante desse cenário, torna-se viável a limitação imposta no sentido de permitir a apresentação de provas, por parte do devedor, para discussão do objeto do processo de execução, que não seja por meio da ação incidental dos embargos.

No entanto, atualmente são verificados inúmeros processos de execução injustamente admitidos (por isso a extrema relevância do tema deste trabalho) e, a partir dessa infeliz constatação, há que se possibilitar ao devedor meio hábil e capaz de atacar diretamente tal processo eivado de irregularidade ou nulidade.

A propósito, MOREIRA, A. C. (2001, p. 48) aduz que “quem admite a presença do contraditório no processo de execução, afirma que a participação do executado não pode limitar-se à citação para pagamento (...), mas no estabelecimento de diálogo com o juiz.”, e cita CARNELUTTI⁷⁸, o qual menciona que, na execução, o demandado tem o direito de comparecer ao processo e, dentro de suas especificidades, instruir o juiz e prepará-lo, de modo a evitar que promova atos de injustiça.

Assim, admite-se a possibilidade de apresentação de provas pelo devedor, por meio da exceção de pré-executividade (dentro do próprio processo de execução), mas essa possibilidade deve ser tal que não cause prejuízo à essência desse processo, tornando-o lento e ineficaz e o transformando em processo de cognição. Destarte, deve existir um equilíbrio, uma solução intermediária, que possibilite ao devedor comprovar suas alegações e, ao mesmo tempo, não sobrecarregar o procedimento da execução.

⁷⁸ CARNELUTTI, F. *Lezione di diritto processuale civile*; processo di esecuzione. Padova: CEDAM, 1932, v. 2.

A partir dessa premissa, a doutrina⁷⁹ (acompanhada da jurisprudência) determinou que cabe ao devedor, por meio da exceção de pré-executividade, apresentar não qualquer tipo de prova, mas tão somente provas documentais preconstituídas⁸⁰, eis que não provocam atraso na manifestação judicial (não desvirtuando os objetivos do processo de execução) e possibilitam o perfeito contraditório do credor.

Desse modo, para provocar a extinção da execução injusta e que possa vir acarretar prejuízo infundado ao devedor, cabe a este insurgir-se no processo executivo a fim de demonstrar a insuficiência da pretensão executória impulsionada pelo exeqüente (falta dos requisitos ou a nulidade da execução), mas poderá fazê-lo tão somente acompanhado de provas documentais preconstituídas, as quais devem ser apreciadas pelo magistrado (que nesse momento exerce cognição exauriente – não quanto à extensão da matéria, mas quanto a sua profundidade⁸¹), proferindo de imediato uma decisão.

Caso as provas apresentadas sejam insuficientes para demonstrar ao juiz a insubsistência da execução, caberá a ele indeferir o pedido do devedor e postergar o conhecimento das matérias duvidosas para a possível oposição dos embargos. Somente com a ação incidental dos embargos, poderá o devedor alegar matérias que exijam dilação probatória.

Não obstante ser esse o posicionamento adotado pela doutrina e pela jurisprudência, há casos em que a produção de provas (que não as documentais), pode ocorrer no âmbito do processo de execução. Trata-se de posicionamento adotado pelo insigne doutrinador LACERDA⁸² e por Pontes de MIRANDA⁸³, citado por ZEQUIM (2002, p. 53), os quais sustentam ser admissível, nos autos da execução, a comprovação da veracidade da assinatura do devedor no título executado, por meio de prova pericial, haja vista ser a assinatura um elemento de

⁷⁹ Dentre os doutrinadores, cabe destacar: MOREIRA, A. C. (2001., p. 48-52), OLIVEIRA NETO (2000., p. 121-122), OLIVEIRA (2001, p 107-113), MARINONI (**Tutela inibitória**: individual e coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 258. Apud: ZEQUIM, 2002., p. 52-53).

⁸⁰ Cumpre asseverar que a prova documental pré-constituída não inviabiliza nem impossibilita o devedor de se defender. Basta nos remetermos à figura do mandado de segurança, instrumento constitucional de extrema importância na defesa de direitos dos cidadãos, que permite a produção da mesma espécie de prova permitida na exceção de pré-executividade.

⁸¹ MOREIRA, A. C., op. cit., p. 49.

⁸² op. cit., p. 167-175.

⁸³ MIRANDA, P. de. **Dez anos de pareceres**, p. 126-135.

formação do título e sua falsidade incorrer em vício na legitimidade passiva *ad causam*.

5. MATÉRIAS ARGÜÍVEIS:

Não obstante ser de extrema importância o estudo e análise das matérias argüíveis por meio de exceção de pré-executividade, por estarem elas a cada dia sendo mais ampliadas, assim como o próprio instituto, o objetivo desse trabalho não é analisar a fundo e de forma exaustiva tal questão, ainda que verificado o tratamento minucioso que lhe é conferido pelos doutrinadores examinados. A finalidade, um tanto quanto restrita se tomada a extrema importância que é atribuída ao assunto, é explanar algumas hipóteses práticas, de modo objetivo, visando demonstrar a possibilidade da utilização da exceção de pré-executividade para, veiculando as matérias a serem abordadas, atingir seu fim precípua, qual seja, o de pôr fim a uma execução infundada, viciada ou nula.

É unânime, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a aceitação quanto à possibilidade de as matérias conhecíveis de ofício pelo juiz serem argüidas por meio de exceção de pré-executividade, desde que comprovadas por provas documentais.

Tratam-se das hipóteses concernentes à ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, e das condições da ação, cuja alegação encontra embasamento legal no artigo 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, combinados com o parágrafo 3º do mesmo dispositivo.

Em sendo possível o conhecimento de tais matérias *ex officio* pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, com maior razão deve o magistrado analisá-las nos casos em que forem alegadas pelas partes, sobretudo se levarmos em consideração o fato notório de que, em muitas ocasiões, o magistrado encontra-se sobrecarregado de serviço, fato que lhe impede de realizar um juízo de admissibilidade da execução de forma mais detalhada e atenta. Destarte, deve ser permitido ao devedor indicar ao juiz as falhas que ele já deveria ter verificado.

Os pressupostos processuais, que podem ser conhecíveis de ofício pelo juiz (e, portanto, podem ser argüidos por meio da exceção de pré-executividade), são definidos por THEODORO JÚNIOR (1998, p. 58) como “exigências legais sem cujo atendimento o processo, como relação jurídica, não se estabelece ou não se

desenvolve validamente.”. Eles se classificam em pressupostos processuais de constituição (existência) da relação jurídica processual, abrangendo a existência de petição inicial e de jurisdição, a citação e a capacidade postulatória; e pressupostos processuais de desenvolvimento válido e regular do processo, quais sejam a petição inicial apta, a citação válida, competência e imparcialidade do juízo e capacidade processual da parte.⁸⁴

MOREIRA, A. C. (2001, p. 89-92) cita, ainda, os pressupostos processuais negativos, abrangendo a perempção e a litispendência.

Também é cognoscível de ofício pelo magistrado a ausência de condições da ação⁸⁵, consubstanciadas na legitimidade das partes, no interesse de agir e na possibilidade jurídica do pedido.

A legitimidade *ad causam*, no processo de execução, relaciona-se, segundo LIEBMAN⁸⁶, citado por ZEQUIM (2002, p. 74/75) com a “qualidade da pessoa que pode promover ou contra a qual se pode promover a execução.”

Cumprе assinalar que a maior parte da doutrina considera que a legitimidade, no âmbito da execução, é aferida, preponderantemente, pelo título executivo.⁸⁷

Dentre as diversas hipóteses práticas traçadas pelo ilustre processualista MOREIRA, A. C. (2001, p. 101/104) acerca do cabimento da exceção de pré-executividade para veicular pedido de falta de legitimidade *ad causam*, destaca-se aquela em que o doutrinador considera viável a defesa por “pessoa cujo nome não conste da inscrição da dívida, não bastando a certidão mencionar o nome de um devedor, acrescido da expressão ‘e outros’. A execução é legítima em relação à pessoa que consta do título, mas não o é em relação a quem se pretenda incluir como *outros*.” (p. 101).

⁸⁴ ALVIM, J. M. de A. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, v. 1, p. 288-296. Apud: ZEQUIM, op. cit., p. 71-72.

⁸⁵ Tratadas como uma categoria processual situada entre o processo e a relação material, pois se impede o prosseguimento inútil da relação processual. (BEDAQUE, J. R. dos S.. **Pressupostos processuais e condições da ação**, p. 52. Apud: MOREIRA, A. C., op. cit., p. 97.

⁸⁶ LIEBMAN, E. T. **Execução e ação executiva. Estudo sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 65-66.

⁸⁷ Dentre diversos autores, MOREIRA, A. C. (op. cit., p. 99-100). Para referido doutrinador, o título executivo é sede obrigatória para verificação da legitimidade da execução.

No que toca o interesse de agir, ele pode ser definido como “a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.”⁸⁸

Quem se aprofundou brilhantemente no assunto relativo a essa condição da ação foi DINAMARCO (1997, p. 406), para quem o interesse de agir é verificado a partir da existência de dois requisitos, quais sejam *necessidade concreta* da atividade jurisdicional e *adequação* do provimento e do procedimento desejados. Assim, no processo de execução, o interesse de agir se figura na exigibilidade, que corresponde ao interesse-necessidade, e no título executivo, que representa o interesse-adequação.

Destarte, quando a obrigação estiver vencida (for exigível) é que a necessidade concreta da atividade jurisdicional irá ocorrer. Caso contrário, em não sendo exigível a obrigação, o processo de execução faz por ser extinto, devido à caracterização de carência de ação.

Cabe asseverar que o ilustre processualista, com o apoio de outros autores, como ASSIS⁸⁹ e Olavo de OLIVEIRA NETO⁹⁰, atribui ao inadimplemento a qualidade de elemento que integra a causa de pedir da ação executiva, cuja ausência leva à improcedência da demanda, extinguindo-a com o julgamento do mérito. Desse modo, ele não se caracteriza como uma condição da ação.

Conforme já mencionado, a falta de título executivo é considerada caso de carência de ação, por falta de interesse de agir e essa falta ocorre não somente quando o documento não é reconhecido pelo sistema jurídico como sendo um *título executivo*, mas também quando lhe faltar, além da exigibilidade, os requisitos de certeza e liquidez.⁹¹

Cabe, nesta oportunidade, apontar alguns casos práticos em que o devedor pode se insurgir contra o processo de execução, sem a necessidade de

⁸⁸ LIEBMAN, E. T. **Manual de direito processual civil**. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 156. Apud: ZEQUIM, op. cit., p. 77.

⁸⁹ op. cit., p. 117.

⁹⁰ op. cit., p. 42-45.

⁹¹ Neste particular, DINAMARCO (op. cit., p. 419) afirma que o Código de Processo Civil menciona, com impropriedade que a falta de título executivo acarreta nulidade do processo de execução (art. 618, I), sendo que o que ocorre não é a nulidade do processo, mas sim a sua extinção, por faltar-lhe uma das condições da ação (no caso, o legítimo interesse de agir). O que se deve ter em mente é que, no plano material, os vícios do título executivo geram nulidades, e este fato se reflete no direito processual de modo que tais vícios desencadeiam carência de ação.

apresentação de embargos, para argüir falta de título, provocando a extinção da ação por carência de ação.

Dentre várias situações, destaca-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a letra de câmbio sem aceite não obriga cambialmente o sacado, não constituindo título de crédito e, por esta razão, não tem eficácia de título executivo.⁹²

Outro caso que não pode deixar de ser elucidado, uma vez que consiste na situação em que a exceção de pré-executividade mais vem sendo utilizada, é a argüição de falta de executividade do contrato de abertura de crédito, por este não consubstanciar a obrigação de pagar quantia líquida e certa. Vários são os julgados que acolhem a exceção que veicula essa matéria. O próprio Superior Tribunal de Justiça, visando encerrar as controvérsias acerca da questão, redigiu a Súmula 233, dispondo que “o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo.” (DJU, 18.02.2000).

Outro elemento que corresponde a uma condição da ação (muito embora alguns processualistas – dentre eles Liebman - não o insira nas hipóteses de condição da ação), é a possibilidade jurídica do pedido, a qual se relaciona com “a possibilidade de que se admita juridicamente, *in abstracto*, o que se está pleiteando, concretamente.”⁹³

A impossibilidade jurídica do pedido é matéria a ser conhecida de ofício pelo juiz, podendo o devedor, a qualquer tempo e por meio de exceção de pré-executividade, alertar o juiz acerca da ausência desta condição da ação (*possibilidade jurídica do pedido*).

Um exemplo prático emerge do fato de ser a execução respaldada em documento assinado pelo devedor e por duas testemunhas reconhecendo uma dívida de jogo⁹⁴, ou no caso de execução que coage o devedor a cumprir especificamente uma obrigação de fazer.⁹⁵

⁹² 4ª Turma do STJ, REsp 202649-ES, j. em 27.04.1999, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 28.06.1999, p. 122. Neste sentido: TAPR, 8ª Vara Cível, Ap. 0075297-4 – Londrina, j. em 20.03.1995, Rel. Juiz Ruy Cunha Sobrinho, DJ 31.03.1995. Apud: ZEQUIM, op. cit., p. 80.

⁹³ WAMBIER, T. A. A. **Nulidades do processo e da sentença**. 4. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 42. Apud: ZEQUIM, op. cit., p. 83.

Segundo DINAMARCO (op. cit., p. 394), no processo de execução essa condição também deve estar presente, já que excluir a sua incidência significaria negar o sistema como um todo.

⁹⁴ MOREIRA, A. C., op. cit., p. 127.

⁹⁵ DINAMARCO, op. cit., p. 395-396.

Além das matérias supra referidas, ainda são consideradas como conhecíveis de ofício pelo juiz, aquelas atinentes às nulidades da execução, quais sejam, a nulidade da penhora e a nulidade da arrematação⁹⁶, as quais podem ser argüidas pelo devedor no próprio processo executivo, segundo preleciona MOREIRA, A. C. (2001. p. 148): “(...) As nulidades, quaisquer que sejam, podem ser argüidas no processo a qualquer tempo, independente de embargos. (...) hoje, a nulidade que independe da produção de prova e possa ser evidenciada do quanto já existente nos autos prescinde de embargos.”

Antes de traçar especificamente as questões que, embora não conhecíveis de ofício pelo juiz, podem ser argüidas por meio da exceção de pré-executividade, cabe tecer breves comentários acerca das hipóteses de “excesso de execução” previstas no artigo 743, do Diploma Processual Civil.

O entendimento prevalente e mais acertado é o de que apenas na hipótese levantada no inciso I do mencionado dispositivo ocorre, de fato, excesso de execução. Nas demais situações (incisos II a V), o que ocorre é falta de condição da ação, levando à extinção do processo executivo.

Assim, o caso arrolado no inciso I, do artigo 743, do referido diploma legal, é matéria a ser argüida por meio de embargos do devedor, sendo, no entanto, cabível a oposição por meio de exceção de pré-executividade, nos casos em que o excesso de execução for ocasionado por erro na memória discriminada e atualizada do cálculo.⁹⁷

As demais situações enumeradas no artigo em exame podem ser objeto de exceção de pré-executividade, por redundarem em ausência de condições da ação (*inciso II: falta de certeza do direito – falta de interesse de agir; inciso III: falta de interesse-adequação; inciso IV: inexistência da obrigação – ausência de interesse-necessidade; inciso V: falta de exigibilidade*).

⁹⁶ MOREIRA, A. C. (op. cit., p. 146-147) e DINAMARCO (op. cit., p. 408) sustentam, com propriedade, que as hipóteses elencadas nos incisos I e III do artigo 618 do Código Processual Civil brasileiro não podem ser consideradas situações de nulidades, mas sim de ausência de condições da ação.

⁹⁷ Neste sentido, argumenta TALAMINI que “a memória discriminada e o demonstrativo atualizado significam um detalhamento tal que objetivamente possibilite a conferência direta e imediata do cálculo pelo juiz e o adversário – inclusive sob pena de ofensa ao direito de defesa”. (A determinação do valor do crédito por simples cálculo. **Atualidades sobre liquidação de sentença**. [Coord. de Teresa Arruda Alvim Wambier]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 169. Apud: ZEQUIM, op. cit., p. 87).

Além das matérias que, por sua natureza, são passíveis de serem submetidas a conhecimento *ex officio* do juiz, existem outras que são tão importantes para o perfeito e regular andamento do processo quanto aquelas (não obstante não serem decretáveis de ofício) e, por essa razão, possuindo o magistrado condições de verificar de plano a existência dessas matérias – quando alegadas pelo devedor - e extinguir a execução em face dessa argüição, ele deverá fazê-lo no próprio processo de execução, sem postergar a sua decisão para o oferecimento dos embargos.⁹⁸

Tais matérias se caracterizam pelo fato de que impedem, modificam ou extinguem o crédito executado (e o direito do credor), sendo elas, basicamente, a falsidade da assinatura do executado, o pagamento, a prescrição, a decadência, a novação e a compensação.

Serão assinaladas, no presente trabalho, somente aquelas consideradas de maior relevância.

Ainda que incluído o pagamento dentre as matérias *não cognoscíveis de ofício pelo magistrado* (como mencionado alhures), a doutrina se divide quanto à natureza jurídica desta forma de extinção da obrigação, ora reconhecendo-a como uma exceção⁹⁹, ora como *objeção*¹⁰⁰ (sendo esse o entendimento prevalente).

Destarte, em se considerando o pagamento uma forma de *objeção substancial*, deve ser ele conhecido de ofício pelo juiz, a qualquer tempo, tanto no processo cognitivo quanto no processo de execução.

A propósito, cabe asseverar que não é de hoje que grande parte da doutrina admite a alegação de pagamento no âmbito do processo executivo, divergindo deste entendimento o ilustre doutrinador italiano LIEBMAN¹⁰¹, citado por MOREIRA, A. C.

⁹⁸ A conduta do magistrado voltada para a transferência da apreciação da matéria, que se encontra visível em petição fundamentada do devedor, fere o princípio da economia processual e sobretudo o princípio da instrumentalidade do processo, o qual visa, precipuamente, garantir o atendimento às regras materiais e alcance de pacificação social, que será desprezado se o magistrado se negar à prestação jurisdicional, em detrimento de regras meramente processuais, e privilegiar a continuidade de um processo fadado a insucesso.

⁹⁹ LUCON, P. H. dos S.. O controle dos atos executivos e a efetividade da execução: análises e perspectivas. **Processo de execução e assuntos afins**. [Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier], p. 351. Apud: ZEQUIM, op. cit., p. 99.

¹⁰⁰ Neste sentido, a maior parte da doutrina, dentre eles, PASSOS, C. de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 3, p. 302. Apud: MOREIRA, A. C., op. cit., p. 160.

¹⁰¹ LIEBMAN, E. T. **Embargos do executado**. 2. ed. Trad. J. Guimarães Benegale. São Paulo: Saraiva, p. 209.

(2001, p. 167), o qual considera que o único meio que o devedor possui para provar que pagou a dívida, são os embargos.

A própria legislação brasileira (Dec. 848 de 11.10.1890) já previu a possibilidade de o devedor exhibir o documento de pagamento da dívida, sem embargos e sem necessidade de garantia prévia do juízo.¹⁰²

Desse modo, ainda que existente posicionamento contrário, o que se deve cogitar acerca da alegação do pagamento no âmbito do processo de execução é que o conteúdo da exceção, seja defesa processual, seja defesa de mérito, deve ser provado de plano pelo executado, sem a necessidade de produção de qualquer tipo de prova, a não ser a que estiver instruindo o pedido ou puder ser de pronto requisitada pelo juízo da execução.

Assim, não havendo dúvida sobre a prova de pagamento apresentada pelo devedor, deve o juiz acolher a exceção de pré-executividade e extinguir o processo de execução, já que ocorreu o adimplemento da obrigação. Verifica-se, neste caso, falta de requisito necessário para realizar qualquer execução, qual seja o inadimplemento.

Saliente-se que, nesse caso, ao extinguir a execução, o juiz julgará o mérito, configurando-se, pois, formação de coisa julgada material no processo de execução.

No que tange a matéria referente à falsidade da assinatura do executado ser alegada nos próprios autos da execução, essa questão se torna polêmica, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, tendo em vista que se enquadra na idéia de falsidade material do documento, atacável por meio de incidente de falsidade (CPC, art. 390 e seguintes).

Ocorre que o incidente de falsidade somente pode operar-se sobre elementos probatórios, o que conduz alguns autores a afastá-lo do âmbito do processo de execução.¹⁰³ Os tribunais, em regra, também não vêm admitindo a alegação de falsidade de assinatura por meio da exceção de pré-executividade,

¹⁰² O atual Código de Processo Civil Português permite ao executado juntar, independentemente de depósito prévio, o recibo de quitação, levando à suspensão imediata do processo de execução, *ex vi do artigo 916º*.

¹⁰³ Entre eles, MARINONI, L. G. **Comentários ao Código de Processo Civil**: do processo de conhecimento, arts. 364 a 443. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 5, tomo II, 2000, p. 183. Apud: ZEUIM, *op. cit.*, p. 95-96.

argumentando que se trata de matéria a ser discutida nos embargos, em virtude de exigir ampla dilação probatória.¹⁰⁴

MOREIRA, A. C. (2001, p. 138), dentre outros doutrinadores, defende tese contrária, sustentando que a falsidade da assinatura, contida no título executivo, pode ser deduzida no processo de execução (não obstante a necessidade de produção de prova pericial no curso desse processo), uma vez que a assinatura do devedor é elemento de formação do título executivo e, sendo falsa, incide na falta de legitimidade do executado para figurar no pólo passivo da demanda.

No que concerne à prescrição, trata-se de “(...) exceção, que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação.”¹⁰⁵, que pode ser alegada a qualquer tempo no processo de conhecimento (CC, art. 162), sendo espécie de exceção que não preclui com a contestação (CPC, art. 303, III).

Nos moldes do Código Processual Civil, a prescrição pode ser alegada, no âmbito do processo de execução, por meio dos embargos (art. 741, VI). No entanto, paulatinamente a doutrina começa a admitir a argüição dessa espécie de exceção no processo executivo, por intermédio de exceção de pré-executividade, nas hipóteses em que o seu conhecimento puder ser feito de plano pelo juiz, não se fazendo necessária dilação probatória.

Destarte, ainda que envolvendo matéria de mérito, a prescrição pode ser alegada no próprio processo executivo, sem a garantia do juízo, desde que passível de reconhecimento *prima facie*. Assim, a decisão que acolhe a exceção de pré-executividade que veicula a argüição referente à prescrição, tem o condão de extinguir o processo, com julgamento do mérito, revestindo-se, pois, da qualidade da coisa julgada.

Neste particular, faz-se mister a indicação de que, no processo de execução movido por título extrajudicial, a prescrição pode ser alegada em qualquer momento. Contudo, o processo executivo que tem como fundamento título judicial, apresenta particularidade, consistente no fato de que somente poderá ser argüida a prescrição superveniente à sentença proferida no processo de conhecimento, pois o trânsito em

¹⁰⁴ Neste sentido: TAPR, 5ª Câmara Cível. AI nº 0128121-4 – Maringá, j. em 30.12.1998, Rel. Juiz Duarte Medeiros, DJ, 12.2.1999. Apud: ZEUIM, op. cit., p. 98.

¹⁰⁵ MIRANDA, P. de. *Tratado de direito privado*. tomo VI, p. 100. Apud: ZEUIM, op. cit., p. 100.

ulgado desta impede a discussão de matérias que deveriam ser deduzidas naquele processo, seguindo o princípio contido no art. 474 do Diploma Processual Civil, consubstanciado na *eficácia preclusiva da coisa julgada*.¹⁰⁶

Atualmente, os tribunais já vêm acolhendo a argüição da prescrição por meio de exceção de pré-executividade.¹⁰⁷

6. PROCEDIMENTO:

O procedimento da exceção de pré-executividade caracteriza-se por ser simples e rápido, pois o próprio objetivo do incidente pressupõe julgamento célere por parte do magistrado, de forma a evitar prováveis prejuízos dirigidos ao executado, provenientes de uma execução injustamente ajuizada.

Apresentada petição escrita do devedor, no próprio juízo da execução, contendo breve resumo histórico e fundamentação de fato e de direito que autoriza o pedido de extinção da execução, o juiz proferirá uma primeira decisão, consistente ou no indeferimento imediato do pedido, em decisão fundamentada (por entender que a petição é manifestamente improcedente ou de cunho protelatório), ou, se julgar plausíveis os argumentos apresentados, deve o magistrado abrir vista do processo à manifestação do credor.

A doutrina se posiciona de maneira unânime no fato de que o credor deve ser intimado para responder às alegações do devedor. Tal fato decorre não só do atendimento efetivo dos princípios do contraditório e da isonomia, como também da aplicação analógica da legislação.

¹⁰⁶ De modo interessante discorreu MALACHINI (op. cit., p. 164-364) acerca da *eficácia preclusiva da coisa julgada*, considerada, basicamente, como *preclusão*, que visa proteger a *res iudicata*, impedindo a suscitação de questões capazes de infirmá-la. O consagrado processualista insere a impossibilidade de argüição da prescrição após transitar em julgado a sentença prolatada no processo cognitivo, aduzindo que se o processo encontra-se em fase de execução de sentença e o devedor não alegou a prescrição no processo de conhecimento, há *preclusão temporal*, mas não há coisa julgada. No mesmo sentido, se a parte argüiu a matéria e o juiz não a apreciou (e, dessa omissão a parte interessada não ofereceu embargos declaratórios e não apelou), não há coisa julgada com relação à matéria, mas há eficácia preclusiva da *res iudicata*.

¹⁰⁷ De modo um tanto quanto inovador, assim se pronunciou o ilustre Juiz Lídio José Rotoli de Macedo, do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná:

“(...) Anote-se, por oportuno, que a prescrição da eficácia executiva do título deve ser pronunciada *ex officio* pelo juiz, porque respeita a própria condição da ação de execução e não a perda do direito material patrimonial representado no título, o que lhe seria vedado examinar, sem pedido da parte (...)”. (Apelação Cível nº 192.016-5 – Curitiba, 3ª Câm. Cível, j. em 25.6.02, DJ, 2.8.02).

Neste particular, serão aplicados os artigos 326 e 327, do Diploma Processual Civil, determinando que o credor se manifeste, no prazo de dez dias, sobre a argüição de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos de seu direito, além das matérias arroladas no artigo 301, do mesmo diploma.¹⁰⁸

Faculta-se, ainda, ao credor, juntar documentos indispensáveis à propositura da execução, corrigindo a petição inicial, quando detectada pelo magistrado a ausência de algum desses documentos.¹⁰⁹

O credor poderá se manifestar acerca dos fatos alegados pelo devedor, juntando novos documentos, os quais poderão ser impugnados pelo devedor, no prazo de cinco dias (CPC, art. 398).

Após a ouvida do exeqüente, como não há dilação probatória, o juiz deverá, de imediato, proferir decisão. Nesta oportunidade, existem duas opções para o magistrado, quais sejam, rejeitar a exceção argüida e prosseguir normalmente com o processo; ou acolher as alegações do executado e extinguir a execução.

Por fim, cabe mencionar uma proposta apresentada por MOREIRA (2001, p. 63), no sentido de que: “Pertinente se mostra, ainda, depois de oferecida a exceção de pré-executividade, a designação de audiência de tentativa de conciliação, tão enfatizada pela reforma processual, e que muitos juízes, na prática, já estão efetivando.”

6.1. Efeito imediato:

A doutrina se divide quanto à hipótese de suspensão do *procedimento*¹¹⁰ da execução quando da argüição judicial de ausência dos requisitos do processo executivo.

¹⁰⁸ MOREIRA, A. C., op. cit., p. 62.

¹⁰⁹ Tal fato encontra amparo no artigo 616, do Código Processual Civil, consistindo em regra cujo cumprimento não é facultado ao juiz, mas direito assegurado pela legislação. ROSA (op. cit., p. 69-71) emite entendimento segundo o qual a decisão que extingue execução sem que o credor tenha tido oportunidade de corrigir a petição inicial, apresentando os documentos indispensáveis que estavam faltando, é nula e deve ser reformada na segunda instância.

¹¹⁰ Deve-se referir à suspensão do *procedimento* e não do *processo*, uma vez que, conforme exposto por MOREIRA (op. cit., p. 190), “(...) melhor dizer que há suspensão do procedimento, posto que o processo, como relação jurídica, forma-se ou não, sobrevive ou não, extingue-se ou não, sem possibilidade de falar-se em sobrestamento”. Neste sentido, também se posiciona CARNELUTTI, F. (*Sistema de derecho procesal civil*, t. IV, p. 447-485. Apud: MOREIRA, A. C., op. cit., p. 191) e o Código de Processo Civil italiano vigente, cuidando dos efeitos da

Dentre outros, posicionam-se de modo contrário a referida suspensão, MOREIRA (2001, p. 190-195) e DINAMARCO (1997, p. 449), sustentando que ela só deve ocorrer em casos previstos em lei, pois encerra uma idéia de excepcionalidade, configurando uma *crise do processo* (MOREIRA, 2001, p. 106).

Assim, em não havendo contemplação normativa para a exceção de pré-executividade, tampouco há para a suspensão do procedimento quando da sua apresentação, por isso não sendo ele justificado.

Por outro lado, existem diversos doutrinadores que, amparados na finalidade precípua da exceção de pré-executividade (que na maior parte dos casos procura evitar que haja prejuízo ao devedor, consubstanciado em uma injusta expropriação de seus bens, fundada em execução viciada), defendem que a suspensão do procedimento executório deve ocorrer.¹¹¹

ROSA (2000, p. 80-88) traça, com muita propriedade, os fundamentos que o levam à defesa da suspensão do procedimento, quando do recebimento expresso, pelo magistrado, da arguição de ausência dos requisitos do processo de execução.

Dentre eles, aponta que ela deve ocorrer para evitar que o réu de uma execução que não preenche os requisitos necessários seja prejudicado com a expropriação de seus bens (que consiste no fim precípua do processo de execução) e, na medida em que a exceção de pré-executividade revela medida de urgência (quando o devedor comprova a plausibilidade do seu direito), o ilustre jurista respalda o fundamento de sua argumentação com base na parte final do artigo 266, do Código de Processo Civil.

Não obstante ser a suspensão fato excepcional, ela deve ser assim considerada em qualquer outro processo, mas não no processo de execução, devido às peculiaridades que lhe são próprias. Desse modo, ROSA (2000, p. 84) afirma que

“Efetivamente, a execução consiste numa série de atos tendentes à desapropriação de bens. Nestas condições, cada passo de sua marcha representa uma violação ao patrimônio do devedor, e aproxima o ato final expropriatório. Não se pode, por isto, aguardar fase processual alguma para se discutir a presença dos seus requisitos. Havendo fundadas razões para tanto, deve a execução ser

suspensão, estatui no art. 298: “(...) Durante la sospensione non possono essere compiuti atti del procedimento (...)”. (id).

¹¹¹ Neste sentido: ROSA, 2000, p. 80-88; SIQUEIRA FILHO, **Exceção de pré-executividade**, n. 36, p. 78-80 (Apud: MOREIRA, A. C., 2001, p. 193); MOREIRA, L. S., 2001, p. 101; OLIVEIRA, 2001, p. 130-134, dentre outros.

suspensa a fim de ser verificada a regularidade processual. Somente assim teremos expropriação de bens com observância, em todos os seus termos, do devido processo legal.”

Ademais, mencionado doutrinador defende a suspensão do prazo dos embargos, quando a exceção for nesse momento apresentada (concorda com ele DALL’OGLIO (2000, p. 58)), voltando a correr caso haja rejeição da medida.¹¹²

Há autores que dividem a análise da coerência da suspensão do procedimento executivo em dois momentos distintos: *antes* e *depois* da penhora.

O insigne doutrinador OLIVEIRA NETO (2000, p. 127-128) aduz que

“(…) nas hipóteses em que o incidente é proposto antes da penhora, forçosa é a conclusão de que a execução deve ser suspensa. Embora não exista previsão legal a tal respeito, seria um desperdício de atividade jurisdicional permitir o andamento da execução. Isso porque a matéria a ser decidida seria, ao menos em parte, idêntica à matéria que poderia ser suscitada mediante embargos, o que infringe o princípio da economia processual (…)”.

OLIVEIRA (2001, p. 134) afirma que, tanto em um quanto em outro caso, a solução quanto a suspensão ou não do procedimento da execução deveria ser deixada a critério do juiz, de acordo com cada caso específico. Assim, se ao receber a petição do devedor, verificar que são sérios e fundados os seus argumentos e se constatar a possibilidade de dano de difícil reparação, deve o magistrado suspender o procedimento da execução, sob pena de prejudicar demasiadamente o injustamente executado.

A jurisprudência, embora sendo raras as decisões a esse respeito, tem se posicionado em sentido favorável à suspensão do procedimento de execução. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou neste sentido, confirmando conteúdo de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que determinava a suspensão do andamento da execução até o julgamento do incidente defensivo (3ª Turma do STJ, REsp nº 194.070- RS, j. em 07.06.1999, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 20.09.1999, p. 62).¹¹³

¹¹² Em sentido contrário: MOREIRA, A. C.. op. cit., p. 190-195 e OLIVEIRA, A. L. G. de, op. cit., p. 168 (“Após a segurança do juízo, se o devedor se defender apenas por meio da exceção de pré-executividade, correrá ele o risco natural da preclusão quanto aos embargos, caso não prevaleça a tese por ele defendida.”).

¹¹³ ZEUIM, op. cit., p. 60.

6.2. Natureza da decisão proferida e recursos cabíveis:

Este tema não traz grandes controvérsias na doutrina. Conforme preleciona o mestre ASSIS¹¹⁴, “(...) deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria incidente, cuja rejeição enseja agravo; do acolhimento, porque ato extintivo da execução, cabe apelação.”

Portanto, em sendo a decisão que acolhe a exceção de pré-executividade, uma decisão definitiva, porquanto extingue o processo de execução, o recurso cabível contra ela é a apelação (CPC, art. 513).

Por outro lado, rejeitado o incidente defensivo, o recurso de que se vale o executado é o agravo de instrumento. O agravo retido, nestas circunstâncias, não é cabível, uma vez que só poderá ser analisado se for interposta apelação contra a sentença que extingue a execução, o que nem sempre ocorre. Ademais, pela própria natureza do incidente, as questões proferidas devem ser reapreciadas imediatamente.

Questão não muito debatida doutrinariamente é a que se refere à possibilidade de concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo executado. Nos moldes do artigo 558 do Código Processual Civil, o relator poderá determinar a suspensão dos efeitos da decisão recorrida, se a parte requerer, desde que verifique risco de lesão grave e de difícil reparação e relevante fundamentação.

Concedido o efeito suspensivo, ocorre a suspensão dos efeitos da decisão agravada, permanecendo, pois, suspenso o próprio processo de execução até o julgamento do recurso.¹¹⁵

ROSA (2000, p. 69-97) sugere que, em se tratando de exceção de pré-executividade cujo objeto seja matéria de ordem pública, da decisão que negar seu

¹¹⁴ ASSIS, A. de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, do processo de execução, arts. 649 a 735. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 9, 2000, p. 113.

¹¹⁵ Neste particular, de modo interessante se posiciona ZEQUIM (op. cit., p. 64), ao afirmar que em caso de não acolhimento da exceção de pré-executividade apresentada após a realização da penhora, não será suficiente, ao devedor que agrava desta decisão, a mera concessão do efeito suspensivo, já que continuará sofrendo os efeitos da constrição injusta de seus bens pela penhora. O mais adequado, segundo o autor, seria a concessão por parte do relator, a pedido da parte, do *efeito suspensivo ativo*, possibilitando não só a suspensão da decisão agravada, mas também a concessão antecipada da providência negada pelo juiz monocrático e que se busca por meio do recurso (no caso, o acolhimento do pedido de desconstituição da penhora requerido mediante exceção de pré-executividade).

acolhimento cabe pedido de reconsideração ao juiz, posto que as decisões interlocutórias sobre matérias não cobertas pela preclusão, não deveriam ensejar a interposição do agravo de instrumento.

6.3. Coisa julgada da sentença que acolhe exceção de pré-executividade:

O entendimento reinante na maior parte da doutrina no sentido de que não há coisa julgada material no processo de execução, em função do fato de a sentença que o extingue não constituir uma sentença de mérito, não pode prosperar.

Conforme sustentado pelo mestre MOREIRA, A. C. (2001, p. 213-219), a partir do momento em que o processo executivo comportar, em seu bojo, parcela de cognição, haverá possibilidade de se constatar a formação de coisa julgada, na medida em que haverá a análise de questão de mérito (como a prescrição, a decadência, o pagamento) – fator fundamental para a existência da *res iudicata*.

Assim, em sendo a exceção de pré-executividade o instrumento por meio do qual se injeta no processo de execução parcela de cognição, consubstanciada, por exemplo, na análise de questões próprias dos embargos, mister afirmar que, em determinados casos, a sentença que acolhe a exceção e extingue a execução produz coisa julgada material, já que efetivamente analisou o mérito.

Esta afirmação poderia esbarrar no fato de que, para a ocorrência da coisa julgada material, faz-se necessária a cognição exauriente da matéria discutida no processo¹¹⁶, o que seria impossível no âmbito do processo de execução, posto haver nele apenas cognição rarefeita.

No entanto, é cediço que a técnica de cognição utilizada na exceção de pré-executividade é a denominada *exauriente secundum eventum probationis*, isto é, embora limitada quanto a sua extensão, já que admite apenas a prova documental pré-constituída, é exauriente quanto a sua profundidade.¹¹⁷

Outro requisito que se faz necessário para a configuração da *res iudicata* (como anteriormente fora apontado) é a incidência da sentença sobre o fundo do

¹¹⁶ MOREIRA, A. C., op. cit., p. 217.

¹¹⁷ Neste sentido, “A limitação existente para o executado está nas matérias que se pode deduzir, mas, uma vez alegadas, passam pelo crivo da cognição plena e exauriente.” (Id.).

litígio, ou seja, a exigência de apreciação do mérito.¹¹⁸ Assim, as sentenças terminativas, de cognição incidente apenas sobre questões processuais, não têm o condão de formar coisa julgada.

Destarte, conclui-se que se a sentença que extinguir a execução apresentar, em sua motivação, matérias de ordem processual (ou que não envolvem julgamento do mérito), não haverá coisa julgada. Por outro lado, se a sentença envolver questão de mérito (prescrição, decadência, reconhecimento do pagamento da dívida ou transação), ela deve possuir eficácia de coisa julgada.

Saliente-se, ainda, que no primeiro caso, em que não há qualidade de imutabilidade dos efeitos da sentença¹¹⁹, poderá haver ajuizamento de outra execução lastreada no mesmo título executivo. Na segunda hipótese, contudo, em que a coisa julgada se verifica, não poderá haver propositura de nova execução com base no mesmo título.¹²⁰

6.4. Das despesas e do cabimento de honorários advocatícios:

É devido pelo vencido o pagamento das despesas provenientes da interposição da exceção de pré-executividade, uma vez que, sendo ela um incidente, vigora a norma estatuída no parágrafo 1º do artigo 20 do Diploma Processual Civil (*“O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido”*).

Ademais, não pairam dúvidas acerca do cabimento de honorários advocatícios caso seja acolhida a exceção de pré-executividade apresentada e, por conseqüência, extinto o processo de execução.¹²¹

O juiz deverá condenar a parte sucumbente ao pagamento desses honorários, com respaldo na regra que determina serem devidos os honorários nas execuções, independentemente de ter sido, ou não, proposta a ação de embargos à execução.

¹¹⁸ Ibid., p. 216.

¹¹⁹ A propósito, esse é o conceito atribuído pela melhor doutrina, para a coisa julgada.

¹²⁰ OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 147.

¹²¹ Esta tese é defendida por MOREIRA, A. C., 2001, p. 219-224; ASSIS, 1998, p. 113; OLIVEIRA NETO, 2000, p. 124 e ROSA, 2000, p. 95.

CONCLUSÃO

A exceção de pré-executividade consiste em um instrumento defensivo ofertado ao executado, com o propósito de resguardar, precipuamente, a sua dignidade, bem como o atendimento do preceito constitucional, segundo o qual ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal.

O instituto adquire importância cada vez maior, ainda que sem previsão e regulamentação legal, tendo em vista respaldar-se, basicamente, em princípios de lógica e justiça.

Ademais, esse instrumento de que pode se valer o injustamente executado não tem o condão de substituir o meio de defesa previsto legalmente (embargos), nem tampouco de servir de instrumento para a prática de atos fraudulentos e reveladores de litigância de má-fé do devedor, o que reflete na existência de inúmeras limitações no que toca a sua utilização, demonstrando, ainda, o intuito em se estabelecer um equilíbrio entre a preservação do interesse do credor em ter seu direito efetivado, e o direito de defesa do devedor, constitucionalmente previsto.

Assim, diante de tudo o que foi exposto no presente trabalho, pode-se constatar que:

1) Grande parte da fundamentação do instituto da pré-executividade deriva do fato de ser ou não constitucional a garantia do juízo para a apresentação de embargos pelo executado. Neste particular, deve-se adotar um posicionamento intermediário, com vistas a resguardar não só o direito de defesa do devedor, mas também o direito do credor à efetividade da tutela jurisdicional. Assim, não deve ser considerada inconstitucional a exigência da garantia do juízo para aqueles que possuem bens suficientes e que necessitam de dilação probatória para a demonstração de sua alegação. De forma contrária, os que não possuírem bens a serem penhorados, poderão embargar a execução sem, contudo, obterem o benefício da suspensão do processo executivo.

2) A submissão do patrimônio do devedor à penhora, em prol de uma execução que não preenche os requisitos necessários, deve ser proibida, com base em princípios que norteiam o processo de execução e se voltam, em sua maioria, para a proteção e resguardo da dignidade do devedor.

3) Os principais princípios constitucionalmente previstos que respaldam a utilização da exceção de pré-executividade são o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

4) A defesa do executado no âmbito do processo de execução deriva da busca por um processo justo, com o intuito de evitar que o réu de uma execução infundada, irregular e viciada, sem a presença dos pressupostos de existência e validade, tenha que submeter seu patrimônio à constrição abusiva da penhora, para poder alegar as irregularidades que passam despercebidas pelo juiz.

5) O instituto em análise, ainda que sem respaldo legal, poderá ter plena aplicação no processo de execução, uma vez que é extraído do sistema processual como um todo e se encontra constantemente presente no ordenamento jurídico. Se uma resposta pode provir do ordenamento jurídico por meio de interpretação, não se pode dizer que o Direito é lacunoso.

6) Tendo em vista que a doutrina e a jurisprudência admitem a defesa do executado no âmbito da execução, sem a garantia do juízo, buscando afastar o formalismo e fazer incidir os princípios que amparam a existência do instituto, não pairam dúvidas quanto ao seu acolhimento. As polêmicas que emergem se restringem a questões atinentes às matérias a serem argüidas, ao procedimento a ser adotado, às provas a serem passíveis de apresentação, bem como aos demais aspectos práticos que envolvem o instituto.

7) A natureza jurídica atribuída à exceção de pré-executividade é de incidente defensivo, no sentido de que trata de meio através do qual o devedor, no próprio processo de execução, argüi matéria na maioria das vezes de ordem pública, que tenha influência direta na solução do processo, sem necessidade de dilação probatória, sendo tal argüição considerada como um momento novo no processo, e que não goza de contemplação normativa, muito embora acolhida pelo sistema processual.

8) O prazo para oferecimento da exceção de pré-executividade que veicula matéria de ordem pública não é preclusivo. Tais matérias podem ser a qualquer tempo alegadas. Tal fato deve ser também verificado para as matérias não conhecíveis de ofício pelo juiz, uma vez que, não obstante tratarem diretamente do mérito, elas acabam por redundar na própria condição da ação, por recaírem, geralmente, na falta de algum requisito atinente ao título executivo. Contudo, deve-

se atentar, nesse particular, para as peculiaridades da execução lastreada em título judicial, em que a alegação concernente à prescrição, por exemplo, só poderá ocorrer se esta for superveniente à sentença, com vistas à observância do princípio do efeito preclusivo da coisa julgada.

9) Não existe forma e procedimento especial para apresentação da exceção de pré-executividade, a qual poderá ser feita por simples petição nos próprios autos da execução. Uma exigência viável é que a petição seja escrita, a fim de resguardar o contraditório e o devido processo legal.

10) Dada a natureza do processo executivo, bem como o objetivo que o permeia, as provas de que pode se valer o devedor para arguir matérias no âmbito da defesa intraprocessual deve ser limitada a documentos pré-constituídos, uma vez que eles não provocam o atraso na manifestação judicial, não desvirtuando os objetivos do processo de execução e permitindo o perfeito contraditório.

11) Não restam dúvidas de que as matérias conhecíveis de ofício pelo juiz podem ser suscitadas através da exceção de pré-executividade. Com relação àquelas que não são cognoscíveis *ex officio*, mas que guardam grande importância para o regular deslinde do processo, deverá haver possibilidade de sua arguição, desde que não exijam dilação probatória.

12) O procedimento da execução deverá ser suspenso quando o incidente defensivo for ofertado antes da penhora.

13) A sentença que acolhe a exceção de pré-executividade tem o condão de fazer coisa julgada, quando houver apreciação de matéria de mérito. A cognição da matéria, nesse caso, embora limitada quanto a sua extensão, é exauriente quanto a sua profundidade. Da sentença que acolhe a exceção de pré-executividade cabe apelação (salvo para os casos em que se reconhece a nulidade da penhora e da arrematação); e da decisão de rejeição da defesa, é cabível o recurso de agravo de instrumento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ALVIM, E. A. Exceção de pré-executividade. **Processo de execução e assuntos afins**. [Coord. de Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier]. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2001.
- BOJUNGA, L. E. A. A exceção de pré-executividade. **Revista de Processo**, n. 55, ano 14, jul.-set. 1989.
- CARNELUTTI, F. **Derecho y proceso**. Buenos Aires: EJE, 1971.
- COUTURE, E. J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires: Depalma, 1993.
- CRUZ, R. G. da. Observações sobre o processo de execução. **Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- DALL'OGGIO, L. F. **Exceção de pré-executividade**. 1. ed. Porto Alegre: Síntese, 2000.
- DINAMARCO, C. R. **Execução Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- DANTAS, F. W. L. Exceção de pré-executividade: aspectos teóricos e práticos. **Revista dialética de direito tributário**, v. 22, n. 24, set. 1997.
- FERNANDES, A. S. **Incidente processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- GONÇALVES, H. de T. C. Objeção de pré-executividade – uma análise principiológica. **Processo de execução e assuntos afins**. [Coord. de Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier]. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2001.
- GONÇALVES, M. V. R. **Processo de execução e cautelar**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, v. 12, 1999.
- GRECO FILHO, V. **Direito processual civil brasileiro**. 6. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, v. 3.
- KNIFNIK, D. **A exceção de pré-executividade**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- LACERDA, G. Execução de título extrajudicial e segurança do juízo. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul - Ajuris**, n. 23, nov. 1981.
- LIEBMAN, E. T. **Processo de execução**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963.

LIMA, A. de M. **Processo de conhecimento e processo de execução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

LUCON, P. H. dos S. **Objecção na execução (objecção e exceção de pré-executividade)**. **Processo de execução e assuntos afins**. [Coord. de Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier]. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2001.

MACHADO, H. de B. Juízo de admissibilidade na execução fiscal. **Revista dialética de direito tributário**, n. 22, jul. 1997.

MALACHINI, E. R. e ASSIS, A. **Comentários ao Código de Processo Civil: do processo de execução, arts. 736 a 795**. [Coord. de Ovídio A. Baptista da Silva]. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10, 2001.

MARINONI, L. G. **Comentários ao Código de processo civil: do processo de conhecimento, arts. 364 a 443**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 5, tomo II, 2000.

MOREIRA, A. C. **Defesa sem embargos do executado – exceção de pré-executividade**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

MOREIRA, J. C. B. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz. **Temas de direito processual**, 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MOREIRA, L. S. **A exceção de pré-executividade em matéria tributária**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

MOURA, M. A. **Embargos do devedor – teoria e prática**. 4. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Aide, 1985.

NERY JUNIOR, N. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

PAULO, J. Y. A. **Pré-executividade contagiante no processo civil brasileiro: objeção em execução forçada singular e universal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ROSA, M. V. F. **Exceção de pré-executividade: matérias de ordem pública no processo de execução**. 3. ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

OLIVEIRA, A. L. G. de. **Defesa na execução sem garantia do juízo: exceção de pré-executividade**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

OLIVEIRA NETO, O. de. **A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, O. A. B. da. **Curso de processo civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, v. 2, 1990.

THEODORO JUNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. 24. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1998.

ZEQUIM, R. C. **Exceção de pré-executividade**. Curitiba: Juruá, 2002.

WAMBIER, T. A. A. **Nulidades do processo e da sentença**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.