



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

ROBEVALDO OLIVEIRA

ALGUNS ASPECTOS DA EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE

SOUSA - PB
2006

ROBEVALDO OLIVEIRA

ALGUNS ASPECTOS DA EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE

Monografia apresentada a Coordenação de Pós-Graduação do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Me. José Maria Gurgel.

SOUSA - PB

2006

ROBEVALDO OLIVEIRA

ALGUNS ASPECTOS DA EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE

BANCA EXAMINADORA

Prof.^o. Orientador MS José Maria Gurgel

Professor MS Joaquim Cavalcante de Alencar

Professor MS Cleantro Beltrão de Farias

Cajazeiras - PB

Março - 2006

AGRADECIMENTO

Agradeço à DEUS pela saúde pela força durante esta caminhada empreendida, bem como aos meus pais e demais familiares pelo incentivo nesta tão proveitosa qualificação profissional.

Ressaltamos, ainda, a boa vontade e disponibilidade com que os mestres e doutores que de boa vontade doaram o seu precioso tempo para este estudo.

RESUMO

A presente monografia de conclusão do Curso de Especialização em Direito Processual Civil, a investigação de alguns dos fundamentos básicos dessa recente figura, sua localização no ordenamento e sua natureza jurídica, a admissibilidade da medida e o tratamento que lhe vem sendo dado pela doutrina e pela jurisprudência, sobretudo para identificar as hipóteses em que tem sido aceita sua utilização em detrimento dos embargos do devedor.

Palavras-chaves: Direito. Admissibilidade. Natureza jurídica. Doutrina. Jurisprudência. Embargos do devedor.

ABSTRACT

The present monograph of conclusion of the Course of Specialization in Civil procedural law, the inquiry of some of the basic beddings of this recent figure, its localization in the order and its legal nature, the admissibility of the measure and the treatment that comes being given to it for the doctrine and the jurisprudence, over all to identify the hypotheses where its use in detriment of the embargoes of the debtor has been accepted.

Word-keys: Right. Admissibility. Legal nature. Doctrine. Jurisprudence. Embargoes of the debtor.

SUMÁRIO

Introdução.....	09
Capítulo 1 –.....	10
1.1 Escorço Histórico.....	10
Capítulo 2.....	12
2.1 Conceito.....	12
2.2 Natureza Jurídica.....	13
2.3. Inadequação terminológica: exceção de pré-executividade, objeção de pré-executividade ou objeção de não-executividade?.....	14
2.4. Hipóteses de cabimento.....	16
2.5. Legitimidade.....	17
2.6. Forma.....	18
Capítulo 3.....	19
3.1Matérias argüíveis.....	19
3.2. Procedimento.....	20
3.3. Efeito.....	21
3.4. Decisão do juiz.....	23
3.5. Custas.....	24

3.5. Recurso.....	24
3.6. Posição da jurisprudência.....	25
Capítulo 4.....	27
Exceção de pré-executividade e embargos.....	27
Conclusões.....	29
Referências Bibliográficas.....	31

INTRODUÇÃO

O presente trabalho não tem qualquer pretensão doutrinária. É, antes de tudo, uma tentativa que visa dirimir incertezas a respeito do tema, surgidas na labuta prática e no estudo pessoal.

Nosso intuito ao elaborá-lo, foi justamente o de proporcionar ao operador do direito uma síntese que o levasse a visualizar os principais aspectos da exceção de pré-executividade, sem, contudo, aprofundarmo-nos em cada um deles, primeiro para não tornar a obra cansativa e, por último, em virtude da escassa literatura existente.

Mas não nos furtamos à responsabilidade de emitir nosso entendimento sobre cada questão, sempre que considerado oportuno. Trata-se de figura que, em sendo admitida, permite ao executado insurgir-se diretamente contra o sustentáculo da execução, sem que se cogite de garantia do juízo ou oposição de embargos do devedor, tidos, até então, como processo incidental característico e exclusivo para tal mister.

Nosso estudo propõe a investigação de alguns dos fundamentos básicos dessa recente figura, sua localização no ordenamento e sua natureza jurídica, a admissibilidade da medida e o tratamento que lhe vem sendo dado pela doutrina e pela jurisprudência, sobretudo para identificar as hipóteses em que tem sido aceita sua utilização em detrimento dos embargos do devedor.

CAPÍTULO 1

1.1 Escorço histórico

Pontes de Miranda foi quem, nos idos de 1.966, abordou pela primeira vez a exceção de pré-executividade em célebre parecer elaborado a partir dos problemas pertinentes a pedidos de falência da Companhia Siderúrgica Mannesmann.

O Parecer nº 95, a mais importante fonte do trabalho monográfico de Pontes de Miranda, está compilado na coleção *Dez Anos de Pareceres* e, segundo consta, os pedidos de decretação de abertura de falência foram indeferidos pelo Juízo antes da penhora ou do depósito, sob o fundamento de que os processos eram baseados em títulos falsos.

Questionado se nas vinte e quatro horas para que o devedor pague sob pena de penhora, pode a empresa, contra a qual se move a ação, sustentar a falsidade do título ou dos títulos, independentemente do oferecimento de bens à penhora, respondeu o parecerista que sim, pois, no seu entender, a alegação de inexistência, da invalidade ou da ineficácia da sentença é alegável antes da expedição do mandado de penhora, pois tal ato só é de exigir-se para a oposição de embargos do executado; não, para a oposição das exceções e de preliminares concernentes à falta de eficácia executiva do título extrajudicial ou da sentença.

Dessa forma, deixou claro o eminente processualista que a execução tem requisitos próprios, que podem e devem ser examinados *antes* da agressão ao patrimônio do devedor, de ofício ou por provocação da parte, cuja defesa não está exaurida no conceito de “embargos do executado.

Em contraposição à viabilidade da exceção de pré-executividade idealizada por Pontes de Miranda, surge, posteriormente, parecer solicitado pela Copersucar ao Dr. Alcides de Mendonça Lima.

Na ocasião da consulta a empresa figurava no pólo ativo de ação executiva por título extrajudicial, movida em face da Central Paulista de Açúcar e do Alcool e seus sócios, na qualidade de devedores solidários. O crédito exequendo era representado por três notas promissórias, as quais foram dadas em garantia ao cumprimento de contrato celebrado entre as partes.

A exemplo do parecer de Pontes de Miranda, o problema que ora se aborda gira em torno da exigibilidade dos títulos.

Em síntese, de um lado, alega a exequente a exigibilidade dos títulos, uma vez que seu vencimento ocorreu antecipadamente em decorrência de cláusula contratual; e, de outro lado, alega a executada, via agravo de instrumento interposto contra despacho citatório, não serem os títulos aptos a dar ensejo à ação executiva válida.

As questões enfrentadas no parecer foram as seguintes:

- a) O despacho inicial, mandando citar a devedora para pagar ou oferecer bens à penhora, pode, ou não, ser atacado por agravo, sem a medida constritiva ?
- b) A penhora é indispensável para ensejar a impugnação da devedora pelo agravo, ou, normalmente, por via de embargos ?

Alcides de Mendonça Lima argumenta, alicerçando-se nas seguintes premissas:

1. No direito brasileiro, em virtude da posição de prevalência do credor, a única via de defesa do executado é o ajuizamento dos embargos. Desta prevalência, deriva o fato de só ser lícita discussão a respeito do título após a segurança do juízo;
2. somente se verifica contraditório no processo de execução em sentido amplo, ou seja, no conjunto formado pelo processo de execução e os embargos;
3. não existe no direito brasileiro previsão legal para a exceção de pré-executividade ou para qualquer outra forma de impugnação do título executivo, independente do depósito ou penhora. Para ele, os argumentos de Pontes de Miranda servem como valioso subsídio *de lege ferenda*. A solução, portanto, tem de ser encontrada no direito positivo, nas normas legais precisas, mormente quando revelam uma constante nos textos, que se perde no tempo.

4. a ré pretende reviver antigo meio de impugnação da execução outrora existente em Portugal; entretanto, mesmo neste país, era exigível a segurança do juízo para agravar do despacho citatório da execução baseado na falta de pressuposto processual.

Logo, não cabe ao juiz, como aplicador da lei, ou ao advogado, como arauto das partes, invocarem o direito comparado, porque nesse é outra a diretriz, por ausência de preceitos iguais aos nossos.

5. a discussão do mérito, da essência do título executivo, só é possível mediante a propositura de embargos, uma vez que se constitui em provocação da apreciação de matéria de alta indagação.

Sem embargo do posicionamento externado pelo ilustre jurista Alcides de Mendonça Lima, cremos que a lição de Pontes de Miranda, contida no mencionado Parecer nº 95, revela a melhor doutrina, conforme se demonstrará adiante.

Seja como for, o certo é que até hoje a polêmica em torno da exceção de pré-executividade permanece atual, o que, todavia, não tem vedado a utilização deste instrumento por advogados, e, nem mesmo, o seu acolhimento por juizes e tribunais.

CAPÍTULO 2

2.1 Conceito

Filho (1998, p. 92), define a exceção de pré-executividade como a:

Arguição de nulidade feita pelo devedor, terceiro interessado, ou credor, independente de forma, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, referente aos requisitos da execução, que suspende o curso do processo até o seu julgamento, mediante procedimento próprio, e que visa à desconstituição da relação jurídica processual executiva e conseqüente sustação dos atos de constrição matéria.

Embora reconhecendo que o mencionado doutrinador analisa a questão por um prisma mais amplo, preferimos optar por um conceito conciso, até porque entendemos que a simples alegação da nulidade incidentalmente à execução não autoriza, por si só, a suspensão do processo executivo, pois, para esse fim específico, mister seria o reconhecimento expresso da verossimilhança da nulidade pelo Juízo ou a interposição de embargos (CPC, art. 791, inc. I).

No mesmo sentido é o pensamento de Dinamarco (1998), para quem o devedor, nos embargos, conta com uma vantagem que a alegação da nulidade incidentalmente à execução não lhe proporciona: a suspensão do processo executivo (CPC, art. 741, *caput*)

Assim, definimos a exceção de pré-executividade como um instrumento de provocação do órgão jurisdicional, utilizável por quaisquer interessados, por meio do qual se permite arguir a ausência dos requisitos da execução civil, objetivando par o ato executivo de constrição judicial.

2.2. Natureza Jurídica

Para alguns doutrinadores, a exemplo de Pontes de Miranda, a exceção de pré-executividade tinha a natureza jurídica de *exceção*. Mas há de se levar em consideração que tal assertiva só era possível na sistemática do Código de Processo Civil de 1.939, eram assim denominadas todas as defesas do réu que não se referissem diretamente ao *meritum causae*.

A natureza jurídica desse instrumento de defesa utilizado dentro do processo de execução é de incidente defensivo, visto que antes do parecer de Pontes de Miranda, o executado podia se defender somente nos embargos à execução, que é uma ação de conhecimento autônoma, cujo requisito de oposição é a segurança do juízo pela penhora de bens ou depósito.

Portanto, atualmente, não há dúvida ao afirmar que a natureza jurídica da exceção de pré-executividade é de *objeção*, posto não se tratar de instrumento privativo do autor, réu ou terceiro interessado; ao contrário, as matérias argüíveis através da exceção de pré-executividade são de ordem pública, ligadas à validade da relação processual e ao direito de ação, devendo, por isso, ser conhecidas *ex officio* pelo juiz.

2.3. Inadequação terminológica: exceção de pré-executividade, objeção de pré-executividade ou objeção de não-executividade?

Segundo Junior (1992,p. 127):

a expressão objeção de pré-executividade é a mais adequada, já que o termo 'exceção' sugere que se trate de matéria de defesa, e, portanto, não passível de ser conhecida de ofício e sujeita a preclusão.

Moreira (2000, p. 86) em artigo recente, questiona severamente a imprecisão terminológica em que têm incorrido a doutrina e a jurisprudência. Sob sua bem fundamentada ótica, não haveria como falar-se em exceção, porquanto esta tem sido ao longo dos tempos empregada para designar gênero de "defesa", onde, a rigor, descabe a apreciação *ex officio* pelo juiz.

Já a expressão pré-executividade, na visão do festejado autor, seria igualmente incorreta, posto que o substantivo abstrato *executividade* indica a qualidade do que é executivo. Como essa característica é própria do processo e do título (executivos), o prefixo *pré* os atingiria, levando a pensar em processo pré-executivo ou título pré-executivo, em evidente inadequação terminológica.

Afinizamo-nos com as considerações de Moreira 92000, p. 86), pois não se trata a objeção de instrumento para questionar o tempo da execução – se antes ou depois –, mostrando-se atécnico falar em *pré-executividade*, mais porque quando o devedor manifesta-se, a execução já existe e é contra ela que se dirige o ataque.

Assim, a oposição à execução por vício que impossibilitaria sua existência, poderia ser tratada com expressões mais oportunas e técnicas, como: *objeção de não-executividade* ou *objeção à executividade*, que parecem melhor exprimir a negativa da

executividade, que deveria ter sido reconhecida de plano pelo juiz, mas que por não ter sido, pode ser-lhe apontada pelo executado, quando tomar conhecimento da execução indevida.

Por tal prerrogativa, o suposto devedor pode comprovar a inviabilidade do procedimento executório, diretamente nos autos de execução, sem necessitar para tanto garantir o juízo pela penhora nem opor embargos.

Mas surge uma indagação: afinal, o que é a exceção ou objeção de pré-executividade? Independentemente do exato nome a ser dado à alegação, tem-se pela *pré-executividade* a possibilidade de o executado alegar determinadas questões, em execução, sem a prévia garantia do juízo e o ajuizamento dos embargos do devedor.

É óbvio que tal possibilidade cinge-se aos casos em que se faz palpável a ausência dos requisitos do título executivo, em especial por lhe faltar liquidez certa ou ser inexigível, ocasião em que o juiz, examinando a prova produzida pelo oponente, pode trancar a execução, por ausência dos pressupostos processuais de existência e validade da relação jurídica, qual seja, o próprio título, que se desconstitui.

Para Wambier (1998, p. 410):

seria absurdo que o sistema não contivesse freios, consubstanciados nas decisões negativas de admissibilidade, cujo objetivo é o de evitar que prossiga uma etapa procedimental gerada por um pedido fadado ao insucesso. É justamente a isso que se visa com o possibilitar que o executado alegue certo tipo de 'defesa', mesmo antes da citação, principalmente quando se trata de alegações que, se conhecidas e acolhidas, devem gerar necessariamente a extinção daquilo que nem execução chegou a ser.

Pensamos não se tratar de defesa propriamente dita, mais porque o contraditório é sumário na execução e, embora se permita a manifestação do executado em variadas fases do processo, para assegurar o modo que lhe seja menos gravoso, a lei adjetiva não contempla fase apropriada para o exercício defensivo e nem abre a possibilidade de o executado discutir matéria de mérito em seu bojo.

2.4. Hipóteses de cabimento

Considerando que as matérias atinentes aos requisitos da execução não estão sujeitas aos efeitos da preclusão, afigura-se impossível a fixação de prazo para a apresentação da exceção de pré-executividade, sendo certo que poderá ser oferecida desde o ajuizamento da ação executiva.

Vê-se que a necessidade de o processo de execução atender aos postulados de existência e validade, tendo como pressuposto a existência de um título executivo líquido, certo e exigível, permite, sem o caráter de defesa propriamente dita, que o executado oponha-se diretamente à execução, prescindindo dos embargos, para atacar a deficiente formação da relação jurídica processual, que não se consolida por faltar-lhe um elemento essencial.

Neste sentido, o julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

EXECUÇÃO – OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – HIPÓTESE DE CABIMENTO – 1. O desfazimento do contrato por novo acordo de vontades impede que persista qualidade de título executivo extrajudicial (artigo 585, inciso II, CPC) do instrumento escrito que as partes haviam assinado, no que tange às prestações que venceriam posteriormente. 2. A existência de título executivo é pressuposto processual necessário do processo de Execução, dele podendo o Juiz conhecer de ofício ou por provocação incidental do devedor, independentemente de penhora e da propositura da ação autônoma de Embargos. Agravo de Instrumento provido. Execução extinta. (TJDF – AI 1998.00.02.001643-7 – (110625) – 3ª T. – Rel. Des. Angelo Canducci Passareli – DJU 08.12.1998 – p. 64 – in *Juris Síntese*, CD-ROM – verbete 310344.

Portanto, admite-se que a arguição da ausência dos requisitos da execução pode ser feita em qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do disposto no § 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil, *verbis*:

O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento

Caso o devedor, citado, deixe de argüir *incontinenti* a ausência dos requisitos da execução, antes inclusive da penhora, deixando para fazê-lo nos embargos, não poderá, *ipso facto*, responder pelas custas de retardamento, posto ser justamente a oportunidade dos embargos a primeira em que lhe cabe falar nos autos. Por isto, torna-se inaplicável, neste particular, a parte final do § 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Doutro lado, *deverá* ser aplicado o mencionado dispositivo legal ao devedor que não argüiu a nulidade nos embargos, deixando para fazê-lo por ocasião do julgamento, na própria execução, salvo se a ausência dos requisitos disserem respeito a matérias ulteriores à oposição dos embargos.

2.5. Legitimidade

Na medida em que todos devem colaborar para o bom funcionamento da Justiça, entendemos possível *qualquer* pessoa argüir a ausência dos requisitos da execução.

Em verdade, entendemos até que a discussão acerca da legitimidade para opor exceção de pré-executividade não tem quase relevância jurídica alguma. Se por um lado, legitimado para argüir a nulidade seria a primeira vista, o devedor, por evidente interesse processual, por outro lado, também o credor tem interesse na regularidade do processo, pois nada justifica o prosseguimento de execução nula, que, ademais, nenhuma vantagem final lhe traz.

Razoável seria, ainda, admitir que o terceiro pudesse se valer da exceção de pré-executividade, visando sustar a ameaça de constrição judicial que paire sobre seus bens. Observe-se não se tratar, aqui, de intervenção de terceiro na acepção processual do termo, mas sim de simples comunicação ao juiz de que os requisitos do regular processamento da execução encontram-se ausentes.

De qualquer sorte, o que importa é a chegada até o juiz da notícia da nulidade da execução, mesmo que ressaltada, *v.g.*, por serventuário da Justiça, pessoa estranha ao *actum trium personarum*.

Como adverte Rosa (1996, p. 48):

alertado para o fato de que recebeu o que não poderia ter recebido, de que deferiu o que não poderia ter deferido, de que determinou o que não poderia ter determinado, o juiz consciencioso, presumivelmente, examinará, ou reexaminará, os requisitos da execução, independentemente de quem deu o alerta.

Aliás, vale ressaltar, cabe ao juiz, agindo de ofício, zelar pelo regular andamento do feito.

2.6. Forma

Partindo-se da premissa de que a exceção de pré-executividade consiste em levar ao juiz a notícia da falta dos requisitos necessários à formação e desenvolvimento válido do processo de execução, tem-se como pouco relevante a sua forma.

Importa que o juiz seja efetivamente alertado, a fim de que cumpra com o seu ofício, examinando, ou reexaminando, por via de consequência, a matéria argüida de nulidade.

O próprio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que tal argüição dar-se-ia por simples petição nos autos do processo: “A nulidade do título em que se embasa a execução pode ser argüida por simples petição, uma vez que suscetível de exame *ex officio* pelo juiz.”

Entretanto, não seria exagero admitir que a argüição de nulidade independe de forma e procedimentos específicos, podendo tomar, até mesmo, feição extrajudicial.

Admissível, ainda, a argüição oral da nulidade nos casos (raros) em que seja determinada a realização de audiência no processo de execução (CPC, art. 599), recomendando-se sempre que fique consignada no respectivo termo, pois, só assim será possível ter certeza da obrigatoriedade da apreciação da questão pelo juiz.

Mas, caso o juiz não profira qualquer decisão acerca da argüição de nulidade e prossiga com os atos de constrição, outra via não restará àquele que tenha seus bens ameaçados por penhora senão impetrar mandado de segurança a fim de suspender a execução.

De qualquer modo, o que importa frisar é que a argüição da ausência dos requisitos da execução independe de forma, podendo ser efetivada por *escrito* ou *verbalmente*, *judicial* ou *extrajudicialmente*.

CAPÍTULO 3

3.1 Matérias Argüíveis

É fora de dúvida que a argüição da ausência dos requisitos da execução envolve aquelas matérias que cabe ao juiz conhecer de ofício.

Para dar início ao processo executivo o juiz deve verificar se há título executivo judicial ou extrajudicial, base de toda execução (CPC, art. 583), sem o que não poderá ser deferida a petição inicial.

Logo, vícios pré-processuais e processuais que fulminam de nulidade o título executivo, *devem* ser suscitados através da exceção de pré-executividade, antes ou após a

citação do executado, visando obstaculizar a penhora e o depósito, que, neste caso, não deverão subsistir.

3.2. Procedimento

A arguição da ausência dos requisitos da execução não tem procedimento específico, devendo ser observadas as peculiaridades de cada caso.

O que irá definir o procedimento adotado no caso de oposição da exceção de pré-executividade será a necessidade ou não de se permitir o debate nos autos acerca das provas a serem produzidas.

Entendemos não ser possível a realização de toda e qualquer prova no processo executivo, mas apenas a produção de provas pré-constituídas, considerando-se estas como a prova fornecida por instrumentos públicos, bem como particulares, constitutivos de quaisquer relações jurídicas que, segundo a lei, possam por eles ser criadas.

Desta forma, não se restringiria em demasia a abrangência da exceção de pré-executividade e conciliar-se-ia sua existência com os princípios da lei.

Por outro lado, ainda que a questão versada demande, v.g., a produção de prova testemunhal, nenhum prejuízo adviria ao argüente, eis que, mais tarde, a matéria poderá ser novamente suscitada em sede de embargos, ocasião na qual será possível a produção de todos os meios de prova.

Portanto, havendo nos autos arguição de nulidade lastreada em prova pré-constituída, o juiz *deverá* apreciá-la; não sendo suficiente a prova produzida, deve-se postergar a discussão para os embargos.

Quanto ao procedimento a ser adotado pelo magistrado a fim de decidir a exceção de pré-executividade, duas possibilidades se afiguram possíveis:

- a) decidir a questão logo após a apresentação da petição ou;
- b) permitir a vista dos autos pela parte contrária para que se manifeste a respeito.

A primeira hipótese (letra “a”), por violar flagrantemente o princípio do contraditório, assegurado pela Constituição Federal, não pode ser aceita. A segunda hipótese (letra “b”), mostra-se mais razoável e consentânea com os princípios processuais. E nem se afirme que tal comportamento colocaria em risco o processo de execução, que ficaria à mercê de infundadas arguições de nulidade a todo instante com o único fim de perturbar o regular andamento do feito. Não há motivo que justifique este raciocínio, pois, como sabido, cabe ao juiz zelar pelo bom andamento do processo, aplicando a sanção prevista à espécie (CPC, arts. 600, II, e 601).

3.3. Efeito

Ao tratarmos do conceito de exceção de pré-executividade (retro, item 3) asseveramos, firmados no escólio de Dinamarco (1998, p. 202), que

a simples alegação da nulidade incidentalmente à execução não autoriza, por si só, a suspensão do processo executivo, pois, para esse fim específico, mister seria o reconhecimento expresso da verossimilhança da nulidade pelo Juízo ou a interposição de embargos.

Em síntese, a suspensão do curso da execução não se opera de forma automática, única e tão-somente por força da interposição da *petitio*, fazendo-se necessária, ainda que em caráter provisório, a manifestação judicial a respeito da verossimilhança da alegação. Não se trata de aguardar determinada fase processual para se discutir a presença dos requisitos da execução, mas sim de verificar-se a presença de possíveis nulidades que a tornariam viciada.

Tal raciocínio, coaduna-se perfeitamente com a regra imposta ao juiz, de zelar pelo regular andamento do feito, velando “pela rápida solução do litígio”, pois, do contrário, permitir-se-ia a todo tempo manifestações inoportunas e sem fundamento, visando emperrar a decisão final do processo e, assim, protelar a realização prática da sanção formulada na sentença ou que, por disposição legal, se contém no título executivo extrajudicial.

Mas, uma vez recebida a exceção de pré-executividade e reconhecida pelo Juízo a provável nulidade, inclusive abrindo-se vista à parte contrária para responder a alegação, outra alternativa não se mostra possível ao magistrado, senão a imediata suspensão do processo executivo, sob pena de, não o fazendo, permitir a efetivação de possível e ilegal ato expropriatório.

Frise-se que a execução deverá ser “suspensa” e não “paralisada”, porquanto a primeira palavra é uma parada passageira do processo, enquanto a segunda, o estancamento definitivo do *iter* processual.

De qualquer sorte, atendidos os requisitos expostos, a suspensão ocorrerá até a decisão do juiz de primeiro grau.

Passamos, agora, a analisar se o reinício do curso da execução opera-se automaticamente, isto é, independentemente da intimação da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, ou se, ao invés, a execução somente poderá retomar seu curso a partir da intimação.

Estando em curso o prazo para embargos, a argüição de nulidade, por suspender o próprio processo de execução, preenchidos os requisitos expostos, também suspenderia o prazo destes. Logo, decidida a argüição, recomeça a correr o prazo para embargos a partir da intimação da decisão.

Não fluindo prazo algum, ainda assim, parece necessária a intimação para que possa a execução prosseguir. Rejeitada que seja a argüição da ausência dos requisitos da execução pelo juiz, retoma o processo seu curso, efetivando-se os atos cabíveis, determinados em sua decisão.

Conclui-se, portanto, que o reinício da execução, depende, sempre, de intimação às partes quanto ao teor da decisão que rejeita a exceção de pré-executividade.

A arguição extrajudicial da ausência dos requisitos da execução, entretanto, não a suspende, por haver, neste caso, um simples alerta ao juiz, sem caráter algum de formalidade, que, ao seu alvedrio, poderá ou não reexaminar a questão.

3.4 decisão do juiz

Estando presentes todos os requisitos de admissibilidade da ação executiva, a arguição de nulidade será rejeitada, dando-se normal seguimento à execução.

Por outro lado, acolhendo o juiz a exceção de pré-executividade, por ausência de tais requisitos, o processo executivo será encerrado mediante sentença terminativa (CPC, art. 267, VI) e, por via de consequência, os atos de constrição material - penhora ou depósito - perderão sua eficácia, o que equivale a dizer que os titulares dos bens voltarão a ter sobre eles ampla disponibilidade.

O efeito gerado pela sentença terminativa é o de extinguir o processo, sem julgamento do mérito, razão pela qual não há impedimento para a propositura de nova ação executiva com base no mesmo título, desde que observado o disposto no art. 268 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

Parágrafo único. Se o autor der causa por três vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no nº III do artigo anterior, não poderá intentar nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

3.5. Custas

Acolhida a exceção de pré-executividade, será o autor do processo de execução condenado, por sentença terminativa, nas despesas e honorários advocatícios.

Caso contrário, rejeitando-se a arguição formulada na exceção de pré-executividade, responsável pelas custas acrescidas, se houver, será o argüente.

3.5. Recurso

Sendo acolhida a exceção de pré-executividade, proferindo-se sentença terminativa da execução, cabível será o recurso de apelação, dirigido à superior instância.

Caso contrário, ou seja, rejeitando-se a arguição, haverá uma decisão interlocutória, desafiando, portanto, o recurso de agravo.

Questionável, entretanto, a necessidade de se interpor o referido agravo, vez que, não estando as matérias de ordem pública sujeitas à preclusão, poderão ser rediscutidas a qualquer tempo.

Logo, afigura-se-nos plenamente possível a apresentação de simples requerimento ao juiz, por meio do qual se objetive a reconsideração de sua decisão.

A esse propósito, oportunas as palavras de Nery Júnior (1997, p. 276):

No caso de não haver preclusão pelo fato de a matéria objeto da decisão ser de ordem pública ou de direito indisponível, a decisão poderá ser revista pelo mesmo juiz ou tribunal superior, *ex officio* ou a requerimento da parte. Este requerimento poderá ser feito por *petitio simplex* ou por intermédio de recurso de agravo, se apresentado no primeiro grau de jurisdição. A *petitio simplex* poderá receber o nome de pedido de reconsideração. Somente nesta hipótese entendemos aceitável a utilização desse meio não recursal para provocar o reexame da questão já decidida pelo juiz, sem que seja preciso interpor o recurso de agravo.

Certamente, este pedido de reconsideração não terá efeito suspensivo, mas autorizará o juiz a aplicar o procedimento da exceção de pré-executividade, suspendendo a execução, se assim entender.

3.7. Posição da jurisprudência

Tornou-se matéria pacífica nos tribunais de todo o país o cabimento da exceção de pré-executividade, não havendo mais suporte para o antigo entendimento de que a ausência dos requisitos da execução só pode ser argüida através de embargos. A esse propósito transcrevemos as seguintes ementas:

Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul

EMENTA OFICIAL:

EXECUÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ARGÜIDA APÓS DECURSO DO PRAZO DOS EMBARGOS - POSSIBILIDADE.

A questão da limitação dos juros argüida quer como matéria constitucional (artigo 192, § 3º, da CF), quer como matéria da legislação ordinária (Lei da Usura) se constitui em nulidade absoluta que corresponde a uma condição da ação de execução, qual seja, a possibilidade jurídica. Em consequência, independe de argüição em embargos à execução.

Decisão: Dado provimento. Unânime.

R. L.: CF - art. 192, par - 3º, de 1.988; CPC - art. 267, par - 3º; CC - art. 146, par. único; DF - 22.626, de 1.933.

EMENTA OFICIAL:**EXECUÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

A exceção de pré-executividade independe de embargos de devedor, porém, para a sua procedência, há necessidade de estar evidenciada a não concorrência de um dos pressupostos processuais. Agravo improvido.

Decisão: Negado provimento. Unânime.

EMENTA OFICIAL:**EXECUÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SEUS LIMITES.**

A exceção de pré-executividade há de se ver limitada a questões formais de preenchimento de pressupostos processuais, sob pena de se violentar o sistema processual em vigor, pelo qual a defesa do executado se dá via embargos à execução.

Excesso de execução, assim, pela inclusão no título de cláusulas tidas como ilegais pelo executado, não cabe manifestada via exceção de pré-executividade. Agravo improvido.

EMENTA OFICIAL:**PROCESSO DE EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DA AÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO SEM CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE - NULIDADE DA AÇÃO INTENTADA.**

Quando o título que embasa a ação executiva não representa dívida certa, líquida e exigível, acarreta a nulidade do processo, que pode ser decretada de ofício a pedido do executado em qualquer tempo do processo. A anulação impescinde de embargos, bastando seja alegada a nulidade absoluta.

Tribunal de Justiça do Distrito FederalEMENTA OFICIAL:**EXECUÇÃO - OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE PACTO LOCATÍCIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AUSÊNCIA DE SUBSCRIÇÃO DA AVENÇA POR TESTEMUNHAS - IRRELEVÂNCIA - FIXAÇÃO DE ALUGUEL E REAJUSTES PELA TAXA DO DÓLAR TURISMO - NULIDADE - DECRETO-LEI 857/69.**

A exceção de pré-executividade autoriza o ingresso do executado para indigitar mácula inafastável, independentemente da apresentação dos embargos do devedor.

DECISÃO:

Conhecer e improver o apelo, unanimemente.

R.L.: FED. LEI 5.869/73, art. 585, inc. 4º; art. 737, inc. 1º.

FED. DEC. 857/69, art. 1º.

Superior Tribunal de Justiça

EMENTA OFICIAL:

A nulidade do título em que se embasa a execução pode ser argüida por simples petição, uma vez que suscetível de exame *ex officio* pelo juiz.

EMENTA OFICIAL:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - NULIDADE - VÍCIO FUNDAMENTAL - ARGÜIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO - CABIMENTO - ARTIGOS 267, § 3º; 586; 618, I, DO CPC.

I - Não se revestindo o título de liquidez, certeza e exigibilidade, condições basilares exigidas no processo de execução, constitui-se em nulidade, como vício fundamental, podendo a parte argüi-la, independentemente de embargos do devedor, assim como pode e cumpre ao juiz declarar, de ofício, a inexistência desses pressupostos formais contemplados na lei processual civil.

II - Recurso provido.

CAPÍTULO 4

4.1 Exceção de pré-executividade e embargos

O princípio do contraditório, presente no processo de execução, faculta o debate acerca das matérias de ordem pública, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A arguição da ausência dos requisitos da execução através da exceção de pré-executividade, portanto, é opção do devedor. É opção, ainda, para o terceiro interessado, que pode arguir a nulidade através da exceção de pré-executividade ou nos embargos de terceiro (CPC, arts. 1.046 e seguintes). Ao credor, entretanto, só se abre a via da arguição da ausência dos requisitos da execução através da exceção de pré-executividade, posto que, para ele, não se afigura possível o oferecimento de embargos. Mas, cabe lembrar, em sua impugnação aos embargos, poderá arguir tal matéria.

Nada obsta a que seja argüida a ausência dos requisitos da execução através da exceção de pré-executividade e que, posteriormente, venha a ser discutida novamente, a mesma matéria, em sede de embargos.

Igualmente e, em ordem inversa, discutida a matéria nos embargos, poderá ser argüida a nulidade da execução novamente, por meio da exceção de pré-executividade.

No tocante ao oferecimento simultâneo da exceção de pré-executividade com os embargos, entendemos não haver qualquer interesse prático nisso. Com efeito, oferecidos os embargos, estes absorvem a discussão atinente aos requisitos da execução, razão pela qual torna-se desaconselhável o exame da matéria através da exceção de pré-executividade, de indiscutível cognição bem mais restrita.

Chega-se à conclusão, portanto, de que a exceção de pré-executividade só pode ser oferecida antes ou depois dos embargos, mas não simultaneamente a estes.

CONCLUSÕES

Para assegurar a eficácia dos títulos executivos, sejam eles judiciais, resultantes de processo movimentado para solucionar conflitos de interesses resistidos, ou extrajudiciais, nos casos que a lei prevê, o credor dispõe do processo de execução, em suas diversas modalidades.

A regra é que, após garantido o juízo com bens bastantes à satisfação da pretensão deduzida pelo credor, o devedor movimenta a jurisdição por meio de processo cognitivo oposto ao executivo, ou seja, os embargos à execução.

Casos há, porém, em que o devedor pode ingressar diretamente no processo de execução e aduzir questionamento que fulmina a execução, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, o que a doutrina e a jurisprudência têm chamado de “exceção” ou “objeção de pré-executividade”.

Tais expressões mostram-se tecnicamente inadequadas, preferindo-nos denominar o instituto de “objeção de não-executividade” ou “objeção à executividade”.

A objeção à executividade tem lugar nas hipóteses em que caberia ao juiz, de ofício, conhecer da matéria, mesmo sem provocação da parte interessada, mais especificamente aquelas que importem em ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo de execução.

Decorre deste entendimento, que a objeção de não-executividade não tem o escopo de substituir os embargos do devedor, nem fornecer expediente temerário que permita frustrar a execução pela não constituição de garantia do juízo, uma vez que não se pode conceber a discussão de matérias de mérito ou que demandem produção de provas em sede de outra ação que não os embargos à execução.

Diante do exposto, conclui-se que: a exceção de pré-executividade é um instrumento de provocação do órgão jurisdicional, utilizável por quaisquer interessados, por meio do qual se permite argüir a ausência dos requisitos da execução civil, objetivando pear o

ato executivo de constrição judicial. A natureza jurídica da exceção de pré-executividade é de *objeção*, posto que as matérias nela arguíveis são de ordem pública, devendo ser conhecidas *ex officio* pelo juiz. O termo “exceção de pré-executividade” é equívoco, pois, em verdade, não se trata nem de “exceção”, nem de “pré” e nem “de executividade”. A arguição da ausência dos requisitos da execução é admitida em qualquer tempo e grau de jurisdição. Toda e qualquer pessoa pode arguir a ausência dos requisitos da execução. Não há forma rígida para que se alerte o juiz quanto a falta dos requisitos necessários à formação e desenvolvimento válido do processo de execução. A arguição da ausência dos requisitos da execução envolve as matérias que cabe ao juiz conhecer de ofício. A exceção de pré-executividade não tem procedimento específico, devendo ser observadas as peculiaridades de cada caso. A suspensão do curso da execução não se opera de forma automática, única e tão-somente por força da interposição da exceção de pré-executividade. Presentes todos os requisitos de admissibilidade da ação executiva, a arguição de nulidade será rejeitada, prosseguindo-se com a execução; acolhendo o juiz a exceção de pré-executividade, por ausência de tais requisitos, o processo executivo será encerrado mediante sentença terminativa.

Acolhida a exceção de pré-executividade, será o autor do processo de execução condenado nas despesas e honorários advocatícios; rejeitando-se a arguição formulada na exceção de pré-executividade, responsável pelas custas acrescidas, se houver, será o argüente. A apelação é o recurso cabível caso seja acolhida a exceção de pré-executividade; rejeitando-se a arguição, cabível é o recurso de agravo. A possibilidade de o devedor se defender na execução antes de garantir o juízo restou pacificada com o passar do tempo, havendo consenso entre os doutrinadores quanto aos seguintes pontos: (1) ser de ordem pública a matéria argüida por meio da exceção de pré-executividade; (2) ter a exceção de pré-executividade a natureza de defesa do executado; (3) inexistir no ordenamento processual brasileiro em vigor, previsão legal da exceção de pré-executividade; (4) existir contraditório no processo de execução. Tornou-se matéria pacífica nos tribunais de todo o país o cabimento da exceção de pré-executividade, não havendo mais suporte para o antigo entendimento de que a ausência dos requisitos da execução só pode ser argüida através de embargos. A exceção de pré-executividade só pode ser oferecida antes ou depois dos embargos, mas não simultaneamente a estes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*, 6. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1.998.

FILHO, Luiz Peixoto de Siqueira. *Exceção de Pré-Executividade*, 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1.998.

JÚNIOR, Nelson Nery. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, 3. ed., Editora Revista dos Tribunais, 1.997.

_____. *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.993.

_____. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.992.

7. NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na CF*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. II, 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1.991.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Processo de Conhecimento e Processo de Execução*, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1.992.

MIRANDA, Pontes de. *Dez Anos de Pareceres*, vol. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora S.A., 1.975.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz*. Informativo Semanal ADV/COAD, 05/2000.

ROSA, Marcos Valls Feu. *Exceção de Pré-Executividade - Matérias de Ordem Pública no Processo de Execução*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1.996.

WAMBIER. Teresa Arruda Alvim *et al.* *Processo de Execução e Assuntos Afins*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.