



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

ELERY GREGÓRIO SIQUEIRA

**EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: UM ESTUDO DE CASO EM
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS**

**SOUSA - PB
2004**

ELERY GREGÓRIO SIQUEIRA

**EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: UM ESTUDO DE CASO EM
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil, 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 Dr. Modesto Leite Rolim Neto.


**SOUSA - PB
2004**

ELERY GREGÓRIO SIQUEIRA

**EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: UM ESTUDO DE CASO EM
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.**

Presidente da banca: Prof. Modesto Leite Rolim Neto

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Modesto Leite Rolim Neto 
Profª. Ms. Maria da Luz Olegário
Prof. Ms. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Aprovada em: 03 / 10 / 2004.

Dedicatória

Dedico a presente monografia às pessoas que circundaram o meu espaço humano e profissional e me possibilitaram o tempo necessário para validar minhas incertezas em prováveis certezas. Com especial atenção a minha mãe, que mesmo longe, compartilhou instantes e me fez perceber que a distância não é tão longínqua quanto parece.

Agradecimentos

A Deus, pela existência e ao Espírito Santo e ao Padre Cícero pela eterna proteção.

RESUMO

O estudo pretende compreender os principais alcances e limites da exceção de pré-executividade no direito processual, seus fundamentos, conseqüências e críticas, tendo como objetivo descrever o seu uso e sua importância nos processos como meio de defesa, identificando sua inserção na construção doutrinária. Nosso desenho de pesquisa implicou uma linha de resgate teórico, considerando o estudo exploratório de informações jurídicas pertinentes á finalidade de provocar a análise documental das mesmas. Utilizamos a técnica de brainstorming ou exploração livre e incondicional da informação. A análise permitiu averiguar que tecnicamente a expressão exceção de pré-executividade seja inadequada, o meio jurídico já a consolidou e a difundiu expressamente, tornando-se comum a sua denominação. A descrição do tema tem o seu fundamento basilar apontado em uma nulidade processual, pois trata de matéria de ordem pública, a qual, poderia ser indicada pôr uma simples petição nos autos, detectada pelo Estado Juiz, que encerraria de logo a prestação jurisdicional executiva, com a extinção do feito.

Palavras-chave: Direito Processual, Pré-executividade, Doutrina.

ABSTRACT

The study it intends to understand the main ones you reach and limits of the exception of daily pay-executividade in the procedural law, its beddings, critical consequences and, having as objective to describe its use and its the importance in the defense embargoes as half, identifying its insertion in the doctrinal construction. Our drawing of research implied a line of theoretical rescue, considering the exploratório study of pertinent legal information to the purpose to provoke the documentary analysis of the same ones. We use the technique of brainstorming of free and unconditional exploration of the information. The analysis allowed to inquire that technical the expression daily pay-executividade exception is inadequate, the legal way already consolidated it and it spread out it expressivamente, becoming common its denomination. The description of the subject has its pointed fundamental bedding in a procedural nullity, therefore if it deals with substance of public order, which, could be indicated by a simple petition in files of legal documents, detected for the State Judge, who would lock up soon of the executive judgement, with the extinguishing of the fact.

Key-word: Procedural law, Pay-executividade, Doutrine.

Sumário

1. INTRODUÇÃO.....	08
2. METODOLOGIA.....	18
3. REVISÃO DA LITERATURA.....	20
3.1 Origem Histórica.....	20
3.2 Inadequação terminológica.....	23
4. DISCUSSÃO.....	26
4.1 Os instrumentos de oposição à execução.....	26
5. RESULTADOS.....	31
5.1 O alcance da exceção de pré-executividade	31
5.2 Do excesso de execução.....	33
5.3 Da jurisprudência pátria.....	35
6. UM ESTUDO DE CASO.....	42
6.1 Primeiro momento.....	42
6.2 Segundo momento.....	44
6.3 Resultado do estudo de caso.....	48
7. CONCLUSÕES.....	53
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

1. Introdução

A exceção de pré-executividade, constitui defesa primordial a ser atualmente (re)pensada pelo saber científico, mister ser um instituto jurídico novo e relativamente carente nesta (re)configuração do conhecimento. Vale salientar, que no mapeamento e desenvolvimento dos casos, baseia-se em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, ainda necessitando de um aporte que contemple uma maior acuidade no que se refere à previsão legal e regulamentação para esta espécie de defesa.

Em face, do que é delineado através do ordenamento processual civil, percebe-se que o executado poderá insurgir-se contra a execução por meio de “embargos do devedor que é um processo autônomo, incidente à execução, de natureza cognitiva” (CÂMARA, 2001, p. 331).

A defesa do devedor, mediante processo executório só poderá ocorrer por meio de embargos à execução, após seguro o juízo (DOWER, 1998, p. 306).

Entretanto, por exigência legal, Fuhrer (2003), nos adverte que a oposição dos embargos fica condicionada a prévia segurança do juízo, através da penhora de bens suficientes para o pagamento do montante da dívida exequenda. Para Câmara (2001, pág. 335): “O primeiro requisito específico dos embargos do executado, previsto no art. 737, é a garantia do juízo da execução”.

Por outro lado, o patrimônio do devedor somente deverá ser atingido se a execução preencher todos os requisitos processuais e condições da ação, não contendo nenhum vício que acarrete nulidade.

De acordo com Pereira (2001, p. 416):

O juiz somente está autorizado a iniciar a execução, e conseqüentemente a agredir o patrimônio do devedor, se estiverem presentes os pressupostos processuais de existência e validade, bem como as condições da ação, razão por que, duvidando o juiz da presença de algum pressuposto processual ou condição da ação, deve extinguir o feito sem apreciação do mérito, a qualquer tempo e grau de jurisdição, e assim não o fazendo, pode a parte suscitá-los através da exceção pré-executividade.

Pertinente se faz remontar o parecer de Pontes de Miranda, datado de 1966, em favor da Companhia Siderúrgica Mannesman, que vem respaldar o marco de inserção desse instituto no ordenamento processual moderno (CÂMARA, 2001, p. 367-368).

Com a inserção dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos processos judiciais, a exceção de pré-executividade passou a esboçar uma espécie de fundamentação legal, Constituição federal, art. 5º, inciso LV, Moraes(2003, p. 30).

Com isso, estabeleceu-se que as matérias passíveis de serem opostas mediante exceção de pré-executividade são as que comportam provas pré-constituídas do alegado, ou seja, aquelas que são comprovados de plano, sem dilação probatória (PEREIRA, 2001).

Identificando-se uma execução carente de requisitos processuais e condições da ação, a exceção de pré-executividade surge como a opção mais viável para impedir os atos constritivos sobre os bens do devedor. “Dá-se quando o executado verificar a ausência de uma das condições da ação, impondo-se a exceção de pré-executividade” (DOWER, 1998, p. 306).

A falta de lei amparando a exceção de pré-executividade, traz a tona, um olhar diferenciado aos operadores do direito, à sensação desagradável de insegurança jurídica, prejudicando sensivelmente a efetividade da prestação jurisdicional.

Batista Júnior (2004), na introdução de sua obra Exceção de Pré-executividade, salienta:

A existência de um significativo número de controvérsias, em torno da matéria, traz incontestáveis prejuízos à efetividade da prestação jurisdicional executiva.

O que percebemos é que na prática forense, os profissionais do direito, utiliza-se da exceção para arguir matérias diversas, como juro extorsivos, comissão de permanência, que de rigor devem ser alegadas em embargos do devedor, meio previsto no Código de Processo Civil.

Diante desses abusos, sua aceitação significa uma maior procrastinação no processo de execução pátrio.

Na territorialização do tema em tela, verificamos que as Cortes de Justiça ainda não firmaram um posicionamento uniforme, divergindo sobre a

construção doutrinária e jurisprudencial, que busca sanar um vazio legal, permitindo que o devedor possa opor-se a execução excepcionalmente, sem segurar o juízo.

O processo executivo no curso da história, penalizou o homem, sem nenhuma garantia de defesa, em um verdadeiro procedimento inquisitório, chegando até a sanção capital.

Greco (apud Batista Júnior, 2004, p. 01), em suas considerações iniciais, busca na história do Império Romano, a ligação da obrigação patrimonial à penas capitais, de natureza interpessoal, vejamos o seu ensinamento:

São bastantes diversos os procedimentos executórios que podem ser identificados ao longo da história. No direito romano primitivo, por exemplo, a execução era essencialmente privada, com características que permitiam a penalização do devedor inadimplente, que estava sujeito à prisão, humilhação pública e, até mesmo, à morte.

Com a evolução da humanidade o processo executivo adquiriu aspectos mais brandos, ligando as dívidas ao patrimônio do indivíduo, e permitindo ao devedor o direito a ampla defesa.

A legislação positiva, precisamente na Carta Magna, afasta no título das garantias fundamentais a possibilidade de prisão civil por dívida, excetuando apenas os casos de infidelidade como depositário e de dívida de alimentos.

Tal princípio é de fundo constitucional, previsto pelo art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal que assim dispõe: "Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel" (MORAES, 2003, p. 32).

O processo de execução, portanto, tem fundamento em uma decisão favorável no processo de conhecimento ou representado por um título executivo extrajudicial, objetivando a expropriação de bens do devedor a fim de satisfazer o direito do credor, conforme dispõe o Códex de Ritos em seu art. 646, Saraiva (2003, p.134) *in verbis*: A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).

Atualmente, a execução incide, como regra geral, sobre o patrimônio do devedor. Destarte, urge entender seu procedimento:

Feito o ajuizamento da execução por quantia certa contra devedor solvente, principal modalidade de execução utilizada pelas Instituições Financeiras no país, quando da citação, para em 24h, pagar a dívida ou nomear bens a penhora, conforme redação do art. 652 do Código de Processo Civil, Saraiva(2003, p. 135), optando o executado pelo não pagamento, poderá insurgir-se em forma de defesa, através da ação incidental autônoma própria, qual seja: Embargos do devedor.

Ocorre que, o ordenamento processual, estabelece em tais casos, como condição *sine qua non*, a efetiva penhora de bens do executado, segurando o juízo.

Constatada esta exigência legal, com a constrição judicial, poderá o executado oferecer sua defesa, na melhor forma do direito, contribuindo para a segurança jurídica e a celeridade processual.

Vejam os que dispõe o Código de Processo Civil, Saraiva (2003, p. 150 – 151) a respeito:

Art. 736. O devedor poderá opor-se à execução por meio de embargos, que serão autuados em apenso aos autos do processo principal.

Art. 737. Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo:

I - pela penhora, na execução por quantia certa;

II - pelo depósito, na execução para entrega de coisa.

Batista Júnior (2004, p. VII), por sua vez, ao comentar sobre celeridade na execução, revela a preocupação dos doutrinadores modernos:

Uma das maiores aspirações das sociedades contemporâneas é a rápida solução dos conflitos, o que não se esgota com a obtenção de um título executivo. É preciso realizar o direito representado neste, de forma prática, para que possamos ter o conflito como definitivamente composto. Daí a grande preocupação atual com a busca de um processo de execução rápido e efetivo.

Por muito tempo boa parte da doutrina pátria, repetiu que no processo de execução, o devedor só poderia defender-se após seguro o juízo ou depositada a coisa. Entretanto, é do texto original do Código de Processo Civil ao disposto no art. 618, Saraiva, (2003, p. 129) *in verbis*:

É nula a execução:

I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586);

II - se o devedor não for regularmente citado;

III - se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572.

Segundo se depreende, neste dispositivo, verificado qualquer dos incisos, o juiz de logo, apreciando *ex officio*, sem provocação da parte, deverá indeferir de plano a inicial, face à ausência de condições da execução.

Nery Júnior e Nery (2001, p. 1126), comentando este artigo assim pontifica:

Reconhecimento de nulidade. A nulidade do processo pode ser reconhecida *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de arguição da parte, ou do oferecimento de embargos. A regularidade processual, o *due process of law*, é matéria de ordem pública que não escapa ao crivo do juiz. (grifos dos autores)

Escapando ao atento juízo de admissibilidade da autoridade judiciária, o devedor poderá acusar a existência da nulidade através da exceção de pré-executividade.

Portanto, essa matéria, que não é nova, tem sido redescoberta pela doutrina e principalmente pelos operadores do direito, batizada de exceção de pré-executividade.

Pereira (2001, p. 401), favorece especial ênfase a definição deste instituto processual:

Exceção de pré-executividade é simples petição mediante a qual se levam ao conhecimento do juiz matérias que demonstrem vício do título ou da extinção da obrigação, sem necessidade de dilação probatória.

De acordo com o autor supracitado (p. 413), a exceção de pré-executividade, cria um momento novo no processo de execução, estabelecendo um incidente de cognição na execução, fora da via legalmente prevista, que são os embargos.

Por outro lado, a jurisprudência (cf. TJSP – Agravo de Instrumento n.219.058-1 – Rel. Des. Roberto Betran – J. 22.03.1994), retirada do artigo “Exceção de pré-executividade” de Clito Fornaciari, tem assinalado a exceção de pré-executividade da seguinte maneira:

A chamada exceção de “pré-executividade” nada mais é, portanto, do que a alegação de vícios que comprometem a execução e que deveriam ter sido constatados pelo juiz no nascedouro do processo, prescindindo de forma própria, de prazo e da segurança prévia do juízo com realização da penhora. Bastaria, pois, uma simples petição antes da penhora ou depois desta, até quando se perdeu o prazo para os embargos do devedor. Todavia trata-se de medida excepcional e que não comporta interpretação ampliada, sob pena de colocar por terra a eficácia própria dos títulos executivos.

Para Cardoso (1999), em artigo versando sobre Exceção de pré-executividade e suas particularidade, escrito para O neófito, assim se pronuncia no delineamento do instituto:

Constitui o instituto da exceção de pré-executividade na possibilidade de apresentação de defesa em processo de execução onde se ataca o direito de ação de execução, ou mesmo embargos do devedor – onde se resiste ao direito carregado na ação, sem que tenha havido constrição judicial.

Na mesma esteira, Dal Col (2000), em outro artigo versando sobre a “Objeção de não executividade”, repertório IOB de Jurisprudência; enfoca especificamente a questão da definição do instituto:

Trata-se de figura que, em sendo admitida, permite o 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.

Outros autores já se pronunciaram na definição deste instituto processual, mas dispensaremos os posicionamentos face sua semelhança.

Diante do novel instituto, visamos mapear as práticas da exceção de pré-executividade e os motivos que a geraram, enfocando o uso em face das Instituições Financeiras, delimitando as matérias que podem ser enfocadas pela exceção de pré-executividade, registrando reflexões sobre aspectos vinculados ao fenômeno do uso indiscriminado desta ação.

Para tanto, temos como fim, obter dados para o aprimoramento das análises que permitam captar: processo, natureza, fundamento legal, dimensões, teorias e praxes da exceção de pré-executividade.

Conhecendo as matérias que devem ser argüidas na exceção de pré-executividade, como também, compreender o uso desta ação, visto como objeto de um novo conhecimento, o qual, mostra-se complexo, e ainda incipiente.

A exceção de pré-executividade tem o seu fundamento basilar apontado em uma nulidade processual absoluta, pois se trata de matéria de ordem pública, a qual, poderia ser indicada por uma simples petição nos autos, detectada

pelo Estado Juiz, que encerraria de logo a prestação jurisdicional executiva, com a extinção do feito.

Nesta seara, as instituições financeiras, principais realizadoras do desenvolvimento do nosso país, através de suas linhas de crédito, são vítimas dos “maus pagadores”, que sem dar bens à penhora, tentam banalizar a exceção de pré-executividade, discutindo matérias que necessitam de atividade probatória, como por exemplo: o erro na conta da memória do cálculo ou ainda a falsidade de assinatura, socorrendo-se de medidas protelatórias, até porque uma vez rejeitada exceção deve-se, admitir espaço temporal para oposição dos embargos do devedor.

Como se percebe, é interessante e útil perquirir os principais alcances e limites da exceção de pré-executividade no direito processual, seus fundamentos, conseqüências e críticas, de sorte a, diagnosticar o seu uso, nada obstante a importância dos embargos como meio de defesa, nesse contexto, identificando o verdadeiro palco desta ainda incipiente construção doutrinária.

2. Metodologia

Seguindo a linha de raciocínio do professor Carlos Ceia¹, da Universidade de Lisboa, demarcamos nossa investigação a partir de uma reflexão inicial sobre o tema, levando-se em consideração a base de dados da área em estudo, assim como a escolha e leitura mais pertinentes aos objetivos propostos. De posse deste mapeamento, preparamos um plano de trabalho para iniciarmos a investigação documental, organizando as notas de leitura.

Procuramos acatar as recomendações do professor supracitado no distinguir o trabalho de investigação do trabalho de recolhimento das informações: o primeiro é uma atividade heurística, de descoberta de informação, que envolve uma componente de análise e interpretação dos dados encontrados — trata-se de responder à questão “porquê?”; o segundo é um trabalho passivo que não envolve ainda a interpretação e o tratamento de dados — trata-se de responder à questão “o quê?”.

Optamos por separar as duas atividades, desenhando um calendário para cada uma. Exigindo uma revisão constante da informação recolhida e das correlações que se estabeleciam entre os dados.

Obedecemos a alguns princípios norteadores a nossa área de conhecimento: 1) a análise da informação fez-se em sistema aberto, nunca pretendendo ter

¹ Curso Prático: Como Fazer uma Tese de Doutorado ou uma Dissertação de Mestrado, 2003. Disponível

encontrado a última verdade sobre um assunto; 2) não assumir ter encontrado a resposta certa para um problema, mas reconhecendo que descobriu um caminho para uma resposta certa e que esse caminho pode ser sondado por outros investigadores; 3) não assumir, por outro lado, que é impossível chegar a qualquer resultado correto; 4) os dados foram analisados com espírito crítico.

Vale salientar, que privilegiamos o contato direto com as fontes, o estudo in loco das espécies bibliográficas, para delineamento do estudo de caso. Utilizamos a técnica de brainstorming ou exploração livre e incondicional da informação. Preparamos notas de leitura de toda a bibliografia consultada, recorrendo ao método das fichas.

Nesse sentido, nosso desenho de pesquisa implicou uma linha de resgate teórico, considerando o estudo exploratório de informações jurídicas pertinentes à finalidade de provocar a análise documental das mesmas. Delineamos como estratégia de levantamentos de dados a revisão bibliográfica aprofundada, como forma de demarcar o mapeamento da base teórica que norteou a seleção da(s) Base(s) Documental(ais) e do estudo de caso.

3. Revisão da literatura

3.1 Origem Histórica

A defesa sem garantia prévia, ou seja, a oferta de bens, que assegurem o pagamento, pôde ser observada ao longo da história em algumas civilizações.

Na época romana, por exemplo, o devedor utilizava-se de um fiador, pessoa abastada e conhecida no local, que arrazoava a sua defesa, alegando nulidade da obrigação ou quaisquer outro fato extintivo do crédito, atuando como um verdadeiro substituto processual.

Dava-se a esta prestação de fiança o nome de *vindex*, e a realização da defesa propriamente dita de *infinitio* (BATISTA JÚNIOR, 2004).

Na mesma linha de pensamento, Sousa(2002), em artigo "A exceção da pré-executividade", publicado no site Verbo Jurídico, cita Dinamarco que assim se manifesta:

[...] no direito romano, uma das formas do devedor se defender na execução era conseguir alguém que se dispusesse a servir-lhe de fiador. Esse fiador deveria fazer a *infinitio*, ou seja, o instituto que permitia a negação fática da sentença – alegação de sua nulidade ou de já estar o crédito extinto por qualquer outra forma – situação que provocava o início de um processo de cognição normal. Pelos relatos históricos, a intervenção do fiador implicava a extinção de qualquer relação entre o credor e o originário devedor, tanto no plano do processo como no direito material. A única exigência para servir de fiador era que a pessoa tivesse certa fortuna e propriedades conhecidas.

No direito luso-brasileiro, quando da vigência das Ordenações Filipinas, constatou-se algumas hipóteses de defesa sem segurança do juízo, como na retenção por benfeitoria, compensação e restituição de menor. (GRECO, apud BATISTA JÚNIOR, 2004)

Já na legislação brasileira, como observado por Ferreira(2002), em artigo publicado na Revista da Faculdade de Direito UCP, denominado de A Exceção de Pré-executividade como meio de oposição à execução, os embargos nem sempre permaneceram como único meio de defesa do devedor, vejamos:

No direito brasileiro nem sempre os embargos do devedor foram o único meio de defesa concedido ao executado. O decreto Imperial n. 9.885, de 1888, possibilitava ao devedor opor-se à execução através da exceção de pré-executividade, sem estar obrigado a segurar o juízo. Este decreto é tido como a raiz "histórica" da exceção de pré-executividade no direito brasileiro, porém não foi o único texto legislativo a tratar da matéria, uma vez que o decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890 e o decreto n. 5.225, de 31 de dezembro de 1932, este último do Estado do Rio Grande do Sul [...].

Bojunga (apud Batista Júnior, 2004) em artigo publicado na Revista de Processo, faz menção ao Decreto 5225, transcrevendo-o:

[...] o Decreto n. 5225, de 31 de dezembro de 1932, do Rio Grande do Sul, instituiu, em seu art. 1º, a exceção de impropriedade do meio executivo através da qual à parte, citada para a execução, poderia, de imediato, opor exceção de suspeição, incompetência e impropriedade do meio executivo.

Mais adiante, o Estado resolveu unificar em um código a legislação processual civil, omitindo a arguição da exceção.

Ferreira, no artigo anteriormente citado, faz a seguinte observação relativa à matéria:

Com o advento da Constituição Federal de 1934, a União passou a ter competência exclusiva para legislar sobre matéria processual, modificando todo o sistema processual, uma vez que anteriormente à Constituição, a competência era dos Estados Federados. Em virtude da reforma constitucional, a União promulgou, em 18 de setembro 1939, pelo Decreto n. 1.608, o Código de Processo Civil, Unificado e, em 11 de janeiro de 1973, o atual Código de Processo Civil, tendo ambos os diplomas legislativos se omitido sobre a exceção de pré-executividade.

Mas, coube a Pontes de Miranda a intitulação do instituto da exceção de pré-executividade, quando em 30 de junho 1966, elaborou um parecer a pedido da Companhia Siderúrgica Manesmann, referente a um pedido de decretação de abertura de falência, o qual, transcreveremos o seguinte trecho, retirado do artigo Acesso à justiça e a Exceção de pré-executividade, de Gandine & Rangel(2003):

Quando se pede ao juiz que execute a dívida, tem o juiz de examinar se o título é executivo, seja judicial, seja extrajudicial. Se alguém entende que pode cobrar dívida que consta de instrumento público, ou particular, assinado pelo devedor e por duas testemunhas, e o demandado – dentro das 24 horas – argúi que o instrumento público é falso, ou de que a sua assinatura, ou de alguma testemunha, é falsa, tem o juiz de apreciar o caso antes de ter o devedor de pagar ou sofrer a penhora. Uma vez que houve alegação que imporá oposição de “exceção de pré-processual”, ou “processual”, o juiz tem de examinar a espécie e o caso, para que não cometa a arbitrariedade de penhorar bens de quem não estava exposto à ação executiva (...) pode o executado opor-se, legitimamente, à

executória, com exceções de pré-executividade do título, exceções prévias, portanto, à penhora, que é medida já executiva.

Portanto, o direito brasileiro, passou a conhecer este ainda recente instituto processual com a obra de Pontes de Miranda.

3.2 Inadequação terminológica

Pontes de Miranda foi o primeiro a utilizar-se da denominação "exceção de pré-executividade" ao tratar da arguição da ausência dos requisitos da execução, seu parecer histórico em 1966, em favor da Companhia Manesmann.

Entretanto, segundo Couture (apud Pereira, 2001, p. 407), a denominação exceção como meio de defesa deve sua origem ao direito romano, vejamos:

A palavra exceção é originária do direito romano e surgiu ligada à proteção do direito material. O uso dessa expressão como um direito alegado pelo demandado é observável na *exceptio pacti conventi*, *exceptio quod metus causa*, sendo alguns institutos ainda de uso corrente, como a *exceptio non adimplenti contractus*.

A doutrina moderna tem divergido sobre a terminologia adequada entre exceção de pré-executividade ou objeção de pré-executividade.

O nosso Código de Processo Civil, restringiu as exceções às formas de defesa indireta, não atacando o mérito da causa.

Marinoni e Arenhart, (2003, p. 160), pontificam a seguinte citação:

Todas as defesas que podem ser argüidas pela via da exceção (incompetência relativa, impedimento e suspeição do juiz, e somente estas de acordo com o sistema atual – art. 304 do CPC) são defesas processuais dilatórias. Nenhuma delas tem a possibilidade de extinguir a relação processual.

Assim, ante o ensinamento supra, vemos que as exceções ficaram restritas e limitadas, a provocação das partes.

Calmon de Passos (apud Pereira, 2001, p. 410), traz ao mundo jurídico a distinção entre exceções e objeções:

Os fatos extintivos e impeditivos de natureza substancial ora se apresentam como exceções, ora como objeções. Uma primeira característica distintiva é a de que não pode ser considerada, de ofício, pelo juiz; enquanto se tratando de objeção, deve o magistrado, de ofício, apreciá-la. Destarte, exigir-se para a exceção a oponibilidade do réu; dispensa a objeção à provocação das partes. Por força disso a exceção é um verdadeiro contradireito do réu, que ele exerce vistas a elidir as conseqüências jurídicas pretendidas pelo autor; a objeção é um fato que obsta, de modo absoluto, a concessão da tutela pretendida pelo autor e prescinde, para que isso ocorra, de qualquer manifestação de vontade do obrigado.

Por conseguinte, a denominação exceção de pré-executividade, tem se mostrado, inadequada, face às observações referendadas.

Júnior e Andrade Nery (2001, p. 1188), assim se referem à "objeção" de pré-executividade:

Defesa sem necessidade de segurança juízo: Objeção de executividade. Quando a matéria que o devedor pretende alegar como causa para a ilegalidade, nulidade ou descabimento da execução for de ordem pública [...] (grifos dos autores)

Batista Júnior (2004, p. 24), observa a preferência dos doutrinadores:

A maioria dos autores prefere o vocábulo objeção a exceção. Isto se dá porque a doutrina costuma distinguir entre as defesas que dependam de alegação da parte e as que não dependam. As primeiras seriam as exceções e as outras objeções. Como prepondera o entendimento de que a exceção de pré-executividade somente se presta à alegação de matérias que o juiz pode conhecer de ofício – que não dependam da alegação da parte – a denominação ‘objeção’ detém a preferência.

Assim, embora tecnicamente a expressão exceção de pré-executividade seja inadequada, o meio jurídico já consolidou e a difundiu expressamente, tornando-se comum a sua denominação.

4. Discussão

4.1 Os instrumentos de oposição à execução

O processo de execução tem por base um título de crédito executivo judicial ou extrajudicial.

Fuherr (2003, p. 30), indica o procedimento utilizado no processo executório:

[...] no processo de execução, ao contrário do que ocorre no processo de conhecimento, o devedor não é citado para apresentar defesa. A citação agora é para que ele pague em 24 horas ou ofereça bens para serem penhorados. Se o devedor não pagar, nem oferecer bens à penhora, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos forem necessários para o pagamento da dívida.

Com os bens gravados à execução através da penhora, estes serão avaliados e posteriormente vendidos para que o produto da venda reverta-se em pagamento ao credor.

Observados os procedimentos citados, retirando do devedor a disponibilidade de seus bens, eis que surge, o momento processual de defesa através dos embargos do devedor.

Dal Col (2000), na “Objecção de não executividade”, repertório IOB de Jurisprudência, opina sobre as imposições legais para a oposição dos embargos e suas peculiaridades:

Tradicionalmente, proposta ação de execução, o devedor só pode valer-se dos meios previstos na lei adjetiva para opor-se à pretensão do exeqüente, após ofertar (ou ter constrictados) seus bens, em

montante suficiente para garantir o juízo da execução, através da penhora, ocasião em que estando presente uma das hipóteses de contrariedade previstas no art. 741 ou 745 do CPC, insurge-se contra a cobrança executiva por meio de embargos do devedor.

Assim, em 10 dias da intimação da penhora, havendo elementos, poderá o devedor opor embargos a execução, conforme disposição do art. 738, *caput.* do CPC.

Theodoro Júnior (2001, p. 247), conceitua embargos do devedor de maneira enfática:

Configuram eles, incidentes em que o devedor, ou terceiro, procura defender-se dos efeitos da execução, não só visando evitar a deformação dos atos executivos e o descumprimento de regras processuais, como também resguardar direitos materiais supervenientes ou contrários ao título executivo, capazes de neutralizá-lo ou de reduzir-lhe a eficácia, como pagamento, novação, compensação, remissão, ausência de responsabilidade patrimonial etc.

Júnior e Andrade Nery (2001, p. 1189), por outro lado, conceitua e revela o procedimento dos embargos do devedor, como sua natureza jurídica:

Embargos do devedor. Natureza jurídica. Misto de ação e defesa, os embargos inauguram outra relação jurídica processual, de conhecimento. São ajuizáveis por meio de petição inicial, que deve observar os requisitos do CPC 282 e 283. Devem ser distribuídos por dependência ao juízo da execução, que é o competente para processá-los e julgá-los. (grifos dos autores)

Moreira (2001, p. 288), especifica as nomenclaturas próprias das partes, quando do ajuizamento dos embargos:

Nele, invertem as posições das partes: autor é o executado embargante, réu é o exeqüente embargado. Salvo regulamentação específica, aplica-se ao embargante todas as disposições legais concernentes ao autor, e ao embargado as concernentes ao réu.

Então, neste momento de defesa, o réu passou de acusado a acusador de defeitos processuais, tentando provar a não existência de débito, figurando como impetrante de ação cuja finalidade é a discussão de dívida.

Pela letra da lei, o Código de Processo Civil, apenas prevê os embargos como meio de defesa do executado, na forma de um processo incidental autônomo.

Ocorre que, a dinâmica dos doutrinadores, bem como dos operadores do direito, avançando para um estado cada vez mais democrático, amparados pela Constituição Federal em seu art. 5, inciso LV, que assegura o contraditório e a ampla defesa em processos judiciais, construíram a via da exceção de pré-executividade, instrumento que serve para atacar a execução eivada de vícios, com base em nulidades e irregularidades não compatíveis com a existência do processo.

A exceção de pré-executividade é um sinal de alerta, para que o juízo, se dê conta da existência de falha processual, não diagnosticada no momento da avaliação da admissibilidade, contaminando o processo que nem sequer, deveria existir.

Neste contexto, com o uso deste meio de defesa, cria-se a possibilidade de contraditório na execução, até porque se deve dar oportunidade para o exeqüente manifestar-se sobre a exceção.

Ainda carente de previsão legal, a exceção não possui aceitação unânime em nossas cortes de justiça, fato este que compromete a segurança jurídica, face à existência real de julgamentos antagônicos.

O artigo 1046, caput, traz em seu bojo, a figura jurídica dos embargos de terceiro, que também é um meio de defesa, porém não do devedor, mas de pessoas que tenham seus bens turbados ou esbulhados, vejamos o disposto neste artigo:

Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

Sant'Ana (2000, p. 83), define embargos de terceiro como sendo:

Uma ação de natureza constitutiva que visa desconstituir o ato judicial abusivo, restituindo as partes ao estado anterior à apreensão impugnada.

Cumpra a título de esclarecimento definirmos o que vem a ser terceiro, transcrevemos o ensinamento de Júnior e Andrade Nery (2001, p. 1355):

Conceito de terceiro. As partes na relação processual são autor e réu, isto é, aquele que pede e aquele em face de quem se pede algo em juízo. É terceiro quem não é parte na relação jurídica processual, quer porque nunca o foi, quer porque dela tenha sido excluído. (grifos dos autores)

Mister se faz comentar que, embargos de terceiro, é uma:

[...] ação de conhecimento, constitutiva negativa, de procedimento especial sumário, cuja finalidade é livrar o bem, ou direito de posse ou propriedade de terceiro da constrição judicial que lhe foi injustamente imposta em processo de que não faz parte. O embargante pretende ou obter a liberação (manutenção ou reintegração na posse), ou evitar a alienação de bem ou direito indevidamente constrito ou ameaçado de o ser. (JÚNIOR & ANDRADE NERY, p. 1355)

Assim os embargos de terceiro, serve para defesa de pessoas ausentes do processo executivo, mas que tiveram seus bens constritados, com a ação, não estando ligada ao débito ali cobrado, portanto negando sua condição de devedor.

Então, o executado poderá valer-se dos embargos do devedor, como da estreita via da exceção de pré-executividade, os quais, estão aptos, para dentre de suas peculiaridades e limites contraporem-se à execução.

5. Resultados

5.1 O alcance da exceção de pré-executividade

Ribeiro (2002), em seu artigo “A exceção de pré-executividade fiscal e os conflitos”, publicado na revista Consultor Jurídico, assim manifestou-se:

Este instrumento jurídico vem sendo usado das mais variadas formas. Há os que admitem sua plena utilização, para discussão de qualquer matéria, passando para os que o utilizam de uma forma equilibrada até os que negam peremptoriamente sua existência. Na prática, parece estar havendo certo desvirtuamento, principalmente porque não estão ainda perfeitamente delineadas as hipóteses em que é possível admitir-se a exceção. Muitas vezes são trazidas para a exceção matérias que evidentemente deveriam ser opostas via embargos, com garantia prévia do juízo. No âmbito dos executivos fiscais, que possuem embasamento em certidão de dívida ativa formalizada por ato administrativo, o executado traz à baila discussões que dizem respeito não ao processo executivo, mas aos atos administrativos intermediários, que sabidamente deveriam ser opostos pela via legal prevista.

Segundo Knijnik, citado por Batista Júnior, (2004, p. 31), o pilar teórico da exceção de pré-executividade é *officium iudicis*, que traduz-se nos seguintes requisitos:

- a) liquidez e certeza, originária e sucessiva, da arguição;
- b) compatibilidade da matéria argüida, qual seja:
 - b.1) pressupostos processuais,
 - b.2) condições da ação,
 - b.3) objeções substanciais, mediatizáveis pelo título executivo;

c) inexistência de tutela típica inerente ao sistema executivo.

A recente figura da exceção de pré-executividade, já enraizada na doutrina e conseqüente jurisprudência pátria, começa a trilhar seus próprios limites antecipando-se a lei que ainda não a regulamentou.

Assis, (2000, p. 503), delinea o objeto da exceção:

Em princípio o elemento comum às hipóteses de exceção reside na iniciativa de reconhecimento da matéria, que toca ao juiz, originariamente, cabendo ao devedor, suprir sua ocasional inércia. Exemplo de exceção dessa natureza se depara na alegação do executado de que o exeqüente se despiu da legitimidade ativa cedendo o crédito a outrem antes da demanda [...].

Lima Guerra (apud Batista Júnior 2004, p. 9), fazendo uma (re)leitura, também a sugere, porém com imposição de limites:

De outra parte, na hipótese em que os vícios a serem alegados através da referida exceção, não exigem provas para serem verificados, sendo, portanto, tão manifestos que, segundo um exame apurado do juiz sobre o próprio material aportado pelo credor, constituiriam fundamento para o indeferimento da inicial, (vícios, portanto, que o juiz pode conhecer de "ex officio"), não parece inteiramente descabida à exceção de pré-executividade, desde que adstrita a certos limites intransponíveis.

Pereira (2001, p. 414), amplia a aplicação do instituto da exceção, principalmente naquilo que recomenda como:

Admiti-se a exceção de pré-executividade, no entanto, não apenas quando se tratar de matérias de ordem pública, mas toda vez que

houver vício no título executivo, vício este que possa ser demonstrado sem necessidade de dilação probatória.

Batista Júnior (2004, p. 99), fazendo uma ponte às discussões ora vigentes, admite a alegação de qualquer espécie de matéria neste procedimento processual:

Não há limitação material para a exceção de pré-executividade, que se presta à alegação de qualquer matéria, mesmo as que dependem de iniciativa da parte e as que não têm autorização legal expressa para serem alegadas a qualquer tempo.

5.2 Do excesso de execução

Dispõe o Códex de Ritos em seu art 743, Saraiva (2003, p. 152):

Há excesso de execução:

- I – quando o credor pleiteia quantia superior à do título;
- II – quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;
- III – quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença;
- IV – quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe foi correspondente, exige o adimplemento da do devedor (art. 582);
- V – se o credor não provar que a condição se realizou.

A incidência que se percebe mais comum é a referente ao inciso primeiro, em que é forçoso reconhecer que é matéria comum aos embargos do devedor, porém se perceptível sem maiores esforços, pode-se alegar em sede de exceção de pré-executividade.

Para Batista Júnior (2004, p. 49): “[...] o excesso de execução é alegável por exceção de pré-executividade, mas a sua prova há de ser pré-constituída”.

Para Pereira (2001, p. 419), é admissível a exceção, mas limita somente na hipótese de cálculos abusivos:

[...] somente poderá ser admissível quando o excesso de execução apontado pelo executado for, igualmente, verificável por simples cálculos aritméticos, que não demandem prova para a confirmação de seu acerto ou desacerto.

Complementando o pensamento, face ao excesso na execução, afirma Pereira (2001, p. 420):

[...] o erro material é aquele perceptível *primo ictu oculi* e sem maior exame, pelo juiz; logo, o erro de cálculo tem de ser evidente, facilmente constatável mediante um exame superficial, de tal forma que se justifique a atuação de ofício do magistrado.

O moderno processo civil necessita urgente de uma regulamentação, para que não desvirtue ou deixe esvaziado a figura dos embargos do devedor, no tocante as matérias previstas como passíveis de embargos.

Dower (1998, p. 307), não admite que matérias pertinentes ao mérito como o excesso de execução, sejam alegados fora dos embargos, vejamos:

[...] tratando-se de questões pertinentes ao mérito, tal como **excesso de execução** ou inexigibilidade do título e até eventuais nulidades da citação e da penhora, deve-se formular a defesa através de embargos do devedor [...] (grifos nossos)

O que é fluente perceber, é que a Defesa tornou-se de uso comum na prática forense, a exceção ainda não possui limitações materiais, sendo que alguns profissionais alegam o que realmente deveria está inserido dentro dos embargos do devedor, intentando verdadeiras ações revestidas de má-fé, vejamos:

Realmente, a utilização ampla da exceção de executividade, deduzida de má-fé, gera distorções dignas de nota. Existe o curial risco de dissipação ou de ocultação de bens, na pendência da exceção oferecida sem prévio depósito ou penhora. Contrapõe-se a tais situações de perigo, contudo, a possibilidade de o credor obter medida cautelar repressiva, baseado no art. 615, III, (retro, 93)[...] Arakem de Assis, (2000, p. 502)

Urge a implantação de uma lei específica que trate e regulamente o uso deste instituto.

5.3 Da jurisprudência pátria

Nossas Cortes de justiça tem proferido decisões a favor da aceitabilidade do instituto da exceção de pré-executividade, moldando seu alcance e solidificando uma futura unidade de posicionamento, vejamos decisões retiradas e

selecionadas do CD-ROM Júris Síntese Millennium, n.36, e a posição da doutrina a respeito:

PROCESSO CIVIL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – Se o thema decidendum diz respeito à ilegitimidade passiva de um dos executados, (que se inclui entre as condições da ação), e pode ser decidido à vista do título, a exceção de pré-executividade deve ser processada. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – RESP 254315 – RJ – 3ª T. – Rel. Min. Ari Pargendler – DJU 27.05.2002)

PROCESSO CIVIL – AÇÃO DE EXECUÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – A escritura pública de confissão de dívida, em valor certo e líquido, constitui título executivo extrajudicial; se uma das respectivas cláusulas enseja dúvidas de interpretação a respeito da ratificação, ou não, de ajustes anteriores, a matéria deve ser examinada em embargos do devedor, não em exceção de pré-executividade. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – RESP 331431 – AL – 3ª T. – Rel. Min. Ari Pargendler – DJU 11.03.2002)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS DE DEVEDOR AGASALHANDO IMPUGNAÇÃO SOBRE A NULIDADE DO TÍTULO – PRECEDENTES DA CORTE – 1. Já decidiu a Corte que a exceção de pré-executividade é cabível quando as questões suscitadas não dependem de prova. No caso, os embargos de devedor que foram apresentados já contêm a impugnação sobre a inépcia da inicial e a impropriedade da via executiva diante da não existência dos comprovantes de depósito, construindo mais um obstáculo para o sucesso da exceção. 2. Havendo contraditório na exceção de pré-executividade, não há razão alguma para afastar o cabimento da verba honorária, configurada a sucumbência diante do julgamento de improcedência. 3. Recurso especial não conhecido. (STJ – RESP

296932 – MG – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 04.02.2002)

PROCESSUAL CIVIL – CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO – EXECUÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – TÍTULO HÁBIL – CPC, ART. 585, II – I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito. II. Recurso conhecido e desprovido. (STJ – RESP 324189 – ES – 4ª T. – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – DJU 04.02.2002 – p. 00387)

EXECUÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – EXEQÜENTE SUB-ROGADA – LINHA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS, COM VALOR CERTO E GARANTIDA POR NOTA PROMISSÓRIA, DEVIDAMENTE PAGA PELA AVALISTA E EXEQÜENTE – ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FOI A LINHA DE CRÉDITO UTILIZADA – 1. No cenário dos autos, tendo a exeqüente pago o título na qualidade de avalista, tudo relativo a uma linha de crédito de valor fixo, em operação triangular para compra de mercadorias, a alegação de falta de utilização da linha de crédito, que ensejou a emissão do título, não autoriza a exceção de pré-executividade. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ – RESP 298417 – SP – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 25.02.2002)

PROCESSUAL CIVIL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – SISTEMÁTICA LEGAL – 1. A exceção de pré-executividade, mesmo tolerada nos casos em que o título exeqüendo apresente-se de logo irreconhecível juridicamente, não é sucedâneo dos embargos do devedor. 2. Improvimento do agravo de instrumento. Agravo regimental não conhecido. (TRF 1ª R. – AG 01000492726 – MG – 3ª T. – Rel. Juiz Conv. Saulo José Casali Bahia – DJU 10.05.2002 – p. 85)

PROCESSUAL CIVIL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ÂMBITO – MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA E QUE DISPENSEM

INSTRUÇÃO PROBATÓRIA APROFUNDADA – TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA – PENHORA – FALTA DE LIQUIDEZ – FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA – CPC, ARTS. 612 E 620 – JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA DESTE TRF E DO STJ – CERCEAMENTO DE DEFESA E CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO AFASTADOS – I. O caráter sintético da decisão não lhe extrai a validade. II. Cumprido o Devido Processo Legal em um contexto de igualdade das partes, afasta-se a violação da garantia da Ampla Defesa. III. Os Títulos da Dívida Pública emitidos no início do século XX não atendem ao requisito do art. 11, II, da Lei nº 6.830/80, uma vez que não possuem cotação em bolsa. IV. A exceção de pré-executividade não tem o mesmo âmbito de conteúdo dos embargos á execução, adscrevendo-se às arguições que possam ser conhecidas de ofício pelo julgador em razão de seu conteúdo de ordem pública. V. A dação em pagamento tem natureza de forma extintiva do crédito tributário, mas, apesar disso, não pode ser conhecida, na hipótese, em sede de exceção de pré-executividade porquanto o exame do preenchimento dos requisitos daquela reclama, no caso, dilação probatória mais aprofundada, incompatível, pois, com a singela exceção. VI. Agravo improvido. (TRF 1ª R. – AG . 01000933792 – MG – 2ª T.S. – Relª Juíza Conv. Vera Carla Nelson de Oliveira Cruz – DJU 08.04.2002 – p. 123)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – Na exceção de pré-executividade, o devedor traz a juízo matérias preliminares que importam em extinção do título executivo, sem a necessidade de que seus bens sejam objeto de apreensão judicial, assegurando que a execução se proceda da forma menos gravosa para este devedor. Agravo regimental da União Federal julgado prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 2ª R. – AG. 98.02.34140-1 – RJ – 1ª T. – Rel. Juiz Ricardo Regueira – DJU 08.01.2002)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – DILAÇÃO PROBATÓRIA – INADMISSIBILIDADE – 1. Inadmissível exceção de pré-executividade cujas alegações exijam dilação probatória. 2. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante no título

executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (CPC – 585, § 1º). (TRF 4ª R. – AI 2002.04.01.003815-0 – RS – 2ª T. – Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares – DJU 23.05.2002 – p. 478)

EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – A discussão da dívida não susta o processo executório, não pelas disposições contidas no Decreto-Lei nº 70/66 e na Lei nº 5.741/71, como também no próprio Código de Processo Civil, em seu art. 585, § 1º. A exceção de pré-executividade somente comporta admissão em caso de flagrante nulidade da execução, que obvie a defesa através dos embargos. (TRF 4ª R. – AI 2001.04.01.031618-1 – PR – 4ª T. – Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti – DJU 16.01.2002 – p. 934)

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – MEIO EXCEPCIONAL DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – DILAÇÃO PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – EXISTÊNCIA DE REMÉDIO JURÍDICO ESPECÍFICO – RECURSO IMPROVIDO – A defesa no processo de execução faz-se, de ordinário, por meio de embargos, depois de seguro o juízo, permitindo-se, contudo, a via excepcional da exceção de pré-executividade, que se dá nos próprios autos, para dedução apenas de questões de ordem pública reveladas de plano, podendo o juiz, de ofício, conhecer da matéria e dispor sobre a inviabilidade do processo, uma vez que este procedimento tem caráter incidental e não é sucedâneo da via regular de embargos do devedor. (TJDF – AGI 20010020005753 – 5ª T.Civ. – Rel. Des. Dácio Vieira – DJU 20.03.2002 – p. 90)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO E/OU FALSIDADE DO TÍTULO – TEMAS IMPERTINENTES NA VIA ELEITA – INDEFERIMENTO TARDIO, APÓS A OITIVA DO EXEQÜENTE, QUE JUNTOU DOCUMENTOS – AGRAVO DE INSTRUMENTO INVOCANDO OFENSA AO ARTIGO 398 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – RECURSO NÃO-PROVIDO – A exceção de pré-executividade serve para demonstrar as nulidades que o juiz havia de enxergar através de exame prefacial

do título, antes de ordenar a citação. Daí, bem se vê que, se o indigitado vício, para ser detectado, está a depender de prova a ser colhida, inclusive prova pericial, a via eleita. Exceção de pré-executividade. Mostra-se inidônea. Conseqüentemente, ainda que o juiz somente tenha indeferido tal pedido após ouvir o exeqüente, que carregou, indevidamente, documentos para os autos, mesmo assim, não tem aplicação o artigo 398 do CPC, pois o processo de execução não comporta elastério probatório. Agravo de instrumento não-provido. Negar provimento ao agravo de instrumento, à unanimidade. (TJDF – AGI 20010020050155 – 2ª T.Cív. – Rel. Des. Romão C. Oliveira – DJU 20.02.2002 – p. 76)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO – RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA – ORIGEM NO CHEQUE ESPECIAL – AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – INDEFERIDA – APONTAMENTO DO NOME NOS ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO – IMPROVIDO – O incidente de pré-executividade é meio para debelar execução cujo título está eivado de nulidade, averiguável prima-facie. Não se pode falar em ilegalidade no apontamento de nome em órgãos restritivos de crédito quando não se está em discussão judicial a dívida. (TJMS – AG 2002.000173-3 – 2ª T.Cív. – Rel. Des. Nildo de Carvalho – J. 22.04.2002)

As decisões dos tribunais são moldes do pensamento doutrinário à cerca do ainda novel instituto processual, vejamos:

Câmara (2001, p. 368), diz que a exceção de pré-executividade:

Permite, assim, que o executado – independente de oferecimento de embargos (e, conseqüentemente, sem que haja necessidade de prévia segurança juízo, mesmo nos casos em que esta seria exigida para o ajuizamento dos embargos) – ofereça defesa dentro do processo de execução.

Adiante, em sua obra, reconhecemos o posicionamento, que circunscreve: “Através da “exceção de pré-executividade” poderá o executado alegar qualquer matéria de ordem pública, ligada à admissibilidade da execução [...]”.

Assis (2000, p. 500), pontifica:

Embora não haja previsão legal explícita, tolerando o órgão judiciário, por lapso, a falta de algum pressuposto é possível o executado requerer seu exame, quiçá promovendo a extinção da demanda executória, a partir do lapso de vinte e quatro horas, assinado pelo art. 652. Tal provocação de matéria passível de conhecimento de ofício pelo juiz prescinde de penhora, e, a *fortiori*, do oferecimento de embargos (art. 737, I).

Greco (apud Batista Júnior, 2004, p. 35), manifesta por uma maior incidência referente a matérias que dependam de iniciativa das partes:

Como instrumento da plenitude de defesa, a exceção de pré-executividade pode arguir tanto matérias de ordem pública, quanto a nulidades relativas e exceções substanciais que dependem de arguição da parte, como a prescrição [...].

As decisões colacionadas também estão acordantes com a literatura de Dower (1998), Theodoro Júnior (2001), Pereira (2001), Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, (2001), Helio Apoliano Cardoso (1999), Helder Martinez Dal Col (2000), pelo que já foi exposto no corpo deste trabalho.

Verifica-se, portanto, que os tribunais criaram precedentes para uma futura regulamentação, em que, matéria de ordem pública, aparenta-nos pacífica de apreciação via exceção de pré-executividade.

6. Um estudo de caso

Este é um estudo de caso real, em que preservaremos a identificação da comarca, exeqüente (instituição financeira), executados, juiz e procuradores.

Substituímos o nome do exeqüente (instituição financeira) por "A", e os executados por "B, C e D".

Dividimos em primeiro momento (da inicial da execução à manifestação do excipiente), e segundo momento (da decisão).

6.1 Primeiro momento

6.1.1 Da inicial da execução à manifestação do excipiente

Ajuizada a execução com base em um título executivo extrajudicial, que assim se apresentava no corpo da petição inicial:

NOTA PROMISSÓRIA, emitida em 27/03/95, no valor de RS 24.000,00 (Vinte e quatro mil reais), garantida por aval de C e D, vencimento A VISTA em cujo saldo devedor monta em R\$ 7.555,14 (Sete mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos), posição em 01/06/98, conforme Título de Crédito e demonstrativo em anexo

Requeru a instituição exeqüente A, em suma o seguinte:

Citação dos executados B, C e D para no prazo de 24 horas pagarem a quantia de R\$ 7.555,14, acrescida de juros, multa contratual, e demais

encargos financeiros pactuados, honorários advocatícios, custas e demais pronúncias de direito ou, em igual prazo, nomearem bens à penhora, sob pena de lhes ser penhorados tantos bens quantos bastem para segurar o juízo. Efetivada a penhora dela sejam intimados os executados para querendo, embargarem a execução.

Realizada a citação do executado principal o Sr. B, este não pagou a dívida, porém ofereceu bem a penhora, constante de um terreno, de sua propriedade.

O exequente A, por intermédio de seu procurador, instado a falar acerca do bem ofertado, disse nada opor ao mesmo.

A penhora do bem oferecido em garantia foi reduzida a termo, bem como procedido o registro junto ao Cartório local.

O devedor B foi intimado para oferecer embargos, entretanto, peticionou nos autos, via procurador, no sentido que o feito fosse chamado ao ordenamento, face à existência de irregularidades no tocante a não citação dos avalistas, os executados C e D, para o oferecimento dos embargos.

O juiz despachou pelo indeferimento do requerimento supra.

O executado B, intimado do indeferimento de seu pedido, interpôs via procurador, Exceção de pré-executividade, alegando:

Anulação da execução, visto que o exequente A, utilizou-se de abusos, configurando até uma execução judicial criminosa, pelo que destacou:

O executado B/excipiente, aderiu ao Contrato de Abertura de Crédito em Conta Corrente – Cheque Empresarial, garantido por Nota Promissória, com cláusulas estabelecidas unilateralmente pelo exequente/excepto, utilizando-se

de cálculos oriundos de taxas existentes, fulminadas pela nulidade, tornando-se, assim, o título desprovido de liquidez e certeza;

Em seqüência, alegou que o saldo devedor ainda existente tem por base a cobrança de juros exponencial que capitaliza a cobrança da comissão de permanência com correção da moeda pela TR;

Por ultimo, requereu a determinação da suspensão da ação executiva, vez que está lastreada em Contrato de Abertura de Crédito Conta Corrente, que não constitui título executivo.

Em seqüência, o exeqüente/excepto foi intimado a se manifestar sobre a Exceção de Pré-executividade.

O exeqüente/excepto A apresentou peça alegando em sede de preliminar, ocorrência de carência da ação, alegando que não há como prosperar a pretensão do executado B/excipiente, visto que sua defesa desnuda de embasamento legal, pois não há lei regulando tal procedimento processual, requerendo ao final o indeferimento da exceção de pré-executividade.

Ante ao procedimento amplo adotado, o executado B/excipiente foi instado a falar sobre a contestação do exeqüente A/excepto.

O executado B/excipiente, via procurador, ratificou os termos da exceção de pré-executividade, reportando que a ingressou para repelir o Contrato de Crédito em Conta Corrente, visto que o mesmo não constitui Título de Crédito.

6.2 Segundo momento

6.2.1. Da decisão

Passando a analisar a exceção de pré-executividade argüida, fundamentou o magistrado que esta em resumo, limitava-se ao fato de não possuir o título Contrato de Abertura de Crédito em Conta Corrente, certeza, liquidez e nem exigibilidade.

Em seqüência, colacionou o ensinamento de Vivente que assim, se pronuncia:

Título de crédito é o documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo, nele mencionado.

Iniciou descrevendo, que o magistrado deverá ater-se às questões de ordem pública, proferindo decisão mesmo que a parte não o provoque para tal.

Continuando na construção de sua decisão, reportou que à exceção já esta consolidada pela doutrina e jurisprudência, entendendo como um incidente nos autos da ação, devendo ser conhecido pelo juiz antes que seja determinada a constrição de bens do executado.

Transcreveu: É sem dúvida meio de defesa oferecidos a qualquer fase processual. Portanto, desprovidas de sustentáculos jurídicos são as razões alegadas pelo exeqüente na peça contestatória, o que leva a aceitar a procedência da exceção ajuizada, uma vez que ali não repousam razões plausíveis para caracterizar a liquidez e certeza do título.

Cita alguns autores que já se pronunciaram a respeito do tema como Cândido Dinamarco, Galeno Lacerda, Alcides de Mendonça, Alberto Camiña Moreira, dentre outros.

Em seu raciocínio, lembra que inexistem no título características primordiais para configurar a validade do documento. Portanto o título é portador de vícios, fazendo com que a pretensão do exeqüente A caia por terra.

Utiliza-se da literatura de Camiña (2000), ao esclarecer que:

A exceção de pré-executividade pode manifestar-se com base em simples petição, demonstrando a insuficiência da pretensão executória com base nos elementos acostados pelo próprio exeqüente, especialmente carência por defeito do título executivo.

Na mesma linha, afirma que constitui ponto pacífico que o contrato de abertura de crédito em conta corrente, jamais poderá ser admitido como título executivo, em face de tal documento não constar à obrigação de pagar quantia determinada.

Posiciona-se que mesmo o exeqüente A tendo juntado extratos do débito, estes foram produzidos unilateralmente, desnaturando o título.

Reuniu a seguinte jurisprudência:

Contrato de abertura de crédito – Cheque especial- Exceção de inadmissível – Valor cobrado superior ao contrato. Irrelevância de estar acompanhado de extrato de conta corrente – Documento unilateralmente elaborado que não pode ser qualificado como demonstrativo de dívida líquida e certa (RT – 697: 166).

Contrato de abertura de crédito rotativo – Execução - Inadmissibilidade – Instrumento que não especifica o quantum a ser pago – Título líquido e certo não caracterizado – Ineficácia executiva (RT 638: 120)

Título executivo extrajudicial – Contrato de Abertura de Crédito em Conta Corrente. Consolidou-se a jurisprudência da terceira turma no sentido de que contrato de abertura de crédito em conta corrente não

constitui título executivo extrajudicial. Irrelevância da nova redação do art. 585, II do CPC – Rec. Esp. 139.271)

Execução. Contrato em conta corrente. Título executivo que não consubstancia obrigação de pagar quantia certa. Descaracterização. Inteligência do art. 585, II do CPC.

O contrato de abertura de crédito em conta corrente não constitui título executivo extrajudicial, segundo o previsto no art. 585, II do CPC, por não consubstanciar obrigação de pagar quantia determinada. (Apelação 587.966-5, 2 Câmara – Rel. Juiz Alberto Tadesco).

Portanto, conclui-se pelo que se reflete:

Considerando que a exceção de pré-executividade é instrumento de defesa do executado;

Considerando que a nominada medida é típica no tocante à correção de vícios do título que serviu de base à ação executiva;

Considerando que o contrato de abertura de crédito em conta corrente, não constitui título executivo extrajudicial;

Considerando a imprestabilidade do documento.

Acolho a exceção de pré-executividade, para, por sentença, a fim de que produza seus legais e jurídicos efeitos, julgar extinta a ação executiva movida pelo Banco A contra B, C e D, o que faço com fulcro na legislação pertinente a matéria.

Transitada em julgado, expeça-se mandado de averbação ao Cartório de Registro de Imóveis para proceder à baixa do registro da penhora e em seguida arquivem-se os autos.

P.R.I.

Cumpra-se [...]

6.3 Resultados do estudo de caso

No caso sob análise, identificamos um vício no título executivo que “contamina” o processo executivo, e que torna a execução ajuizada pela instituição financeira nula conforme disciplina o art. 618 do Código de Processo Civil, Saraiva (2003, p. 129), que dispõe: É nula a execução: I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586); [...].

Em face do diagnóstico apresentado, em virtude da nulidade prevista na lei processual civil, o magistrado deveria indeferir de plano a inicial, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, não havendo sequer, a necessidade do executado apontar esta nulidade, por meio da exceção de pré-executividade, ora ajuizada.

Ante as peças acostadas ao processo, e os momentos procedimentais, percebe-se a adoção de um procedimento informal, conforme se depreende da obra de Batista Júnior (2004, p. 100):

O procedimento é informal. Uma vez ajuizada a exceção de pré-executividade, deve o juiz prolatar juízo de admissibilidade, ouvir a parte contrária e decidir.

Além de ouvir a parte contrária, o magistrado ainda aplicou uma espécie de réplica para o excipiente, abrindo um segundo momento para este se manifestar.

A sentença se amolda, a um caso típico de ausência das condições da ação, no que concerne à falta de interesse de agir, que conforme observa (ARRUDA ALVIM, apud CAMIÑA MOREIRA, 2000, p. 103):

é aquele diretamente protegido pelo Direito Material: é um interesse de índole primária, pois, projetado que é pelo sujeito incide diretamente sobre o bem, o qual é no caso, o objeto mesmo desse interesse.

O interesse de agir no processo executivo, incide:

No processo de execução, especificadamente, o interesse de agir é representado pelo título executivo e pela liquidez, certeza e exigibilidade do direito. O título representa o interesse-adequação, enquanto a exigibilidade, o interesse-necessidade. (CAMIÑA MOREIRA, 2000, p. 105)

“Daí porque pode ser objeto de exceção de pré-executividade, na medida em que sua aferição insere-se na área da atividade oficiosa do juízo”. (Ibidem, p. 105).

Dower (1998, p. 307), assim se manifesta:

Portanto é possível admitir ao julgador, dentro do processo de execução, examinar alegação do executado que importe em falta de **condições da ação** ou de pressupostos processuais de constituição ou desenvolvimento da relação processual. (grifos nossos)

Câmara (2001, p. 369), vem respaldar nossa linha de raciocínio:

[...] é possível a alegação através da “exceção de pré-executividade” de algumas das “condições da ação” (incluindo-se, aqui, as

questões ligadas à teoria do título executivo, como a falta de liquidez da obrigação [...]

Theodoro Júnior (2001, p. 263), acrescenta:

[...] Quando se trata de acusar a falta de condições da ação de execução, ou a ausência de algum pressuposto processual [...] A esse incidente Pontes de Miranda deu o nome de exceção de “pré-executividade”.

Trata-se, evidentemente, da ausência de uma das condições da ação, faltando interesse de agir, por imprestabilidade do título utilizado, vejamos:

O interesse de agir é representado pelos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade inerentes ao título. A falta de um desses requisitos gera vício no título executivo, devendo ser extinta a execução por falta de condições da ação, falta de interesse de agir. Pereira (2001, p. 417)

Concordando com Dinamarco, apud Camiña Moreira (2000, p. 106): “Não é título executivo o ato que se referir a direito não certo ou ilíquido”.

Logo, se não há título, é caso de carência da ação por inadequação da via eleita. (Ibidem, p.106).

Seguindo o mesmo direcionamento reflexivo, é importante salientar que:

O defeito máximo do processo de execução é sua movimentação lastreada em não título. Por isso os autores ensinam que o juízo executivo conhece de ofício essa matéria. É interessante notar que o juízo fará sua apreciação inicial verificando se o título preenche os requisitos de direito material na sua formação; vício aí detectado

possibilitará reconhecer sua inadequação ao desencadeamento da via executiva. (ibidem, p.128)

A decisão prolatada na exceção de pré-executividade acolhendo-a tem natureza de sentença e foi a adotada pelo magistrado.

Merece lembrança o posicionamento de Batista Júnior (2004, p. 101):

A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade e extingue a execução é sentença, atacável por apelação. A que rejeita é interlocutória, impugnável por agravo.

Os tribunais patrícios têm decisões neste sentido, fortalecendo e referendando a sentença sob exame, caminhando para uma uniformização de entendimentos a respeito da matéria:

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ADMISSIBILIDADE – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO – TÍTULO EXECUTIVO – INEXISTÊNCIA – ART. 585, II, CPC – I. É possível ao devedor acionado no processo de execução argüir a nulidade da execução, por meio de exceção de pré-executividade e não de embargos, desde que verse sobre matéria que possa ser conhecida de ofício pelo Juízo. II. Precedentes da 4ª Turma. III. O contrato de abertura de crédito em conta corrente, ainda que acompanhado de extratos de movimentação financeira, não constitui título hábil à promoção de ação executiva. IV. Recurso conhecido e provido. (STJ – RESP 224789 – RS – 4ª T. – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – DJU 04.02.2002)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE EXECUÇÃO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO – TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL – IMPOSSIBILIDADE – EXTINÇÃO – EXCEÇÃO

DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ACOLHIMENTO – NULIDADE DA EXECUÇÃO – CONDENAÇÃO DO CREDOR EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO À UNANIMIDADE – I – Tem orientado o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o contrato de abertura de crédito, fixo ou rotativo, ainda que acompanhado dos extratos bancários, não constitui título executivo extrajudicial apto a ensejar ação de execução, em face da incerteza e iliquidez da dívida cobrada, sem a necessária individualização em extrato confiável, já que é sempre produzido de forma unilateral. II – A nota promissória vinculada ao contrato de abertura de crédito não goza de autonomia, em face da própria iliquidez do título que a originou. III – O acolhimento da exceção de pré-executividade importa extinção da execução, mediante sentença declaratória negativa, em que a sucumbência do credor impõe a ele arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, conforme o art. 20, § 4º, do CPC. IV – Recurso conhecido e desprovido à unanimidade. Conhecer do recurso e a ele negar provimento. Unânime. (TJDF – APC 19980110703284 – 3ª T.Civ. – Rel. Des. Wellington Medeiros – DJU 20.02.2002 – p. 86)

PROCESSUAL CIVIL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – EXECUÇÃO FUNDADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE GARANTIDO POR NOTA PROMISSÓRIA EM BRANCO E POSTERIORMENTE PREENCHIDA PELOS VALORES APURADOS NOS EXTRATOS BANCÁRIOS – INEFICÁCIA DO CONTRATO E DA NOTA PROMISSÓRIA A ELE VINCULADA COMO TÍTULO AUTÔNOMO – VALORES PREENCHIDOS ABUSIVAMENTE – CABIMENTO DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE INDEPENDENTEMENTE DE PENHORA E EMBARGOS DO DEVEDOR – NULIDADE DA EXECUÇÃO DECRETADA (ART. 618, I, DO CPC) – CARÊNCIA DA AÇÃO EXECUTIVA – EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, VI, DO CPC) – RECURSO DA EXEQUENTE CONHECIDO E IMPROVIDO – VERBA HONORÁRIA FIXADA COM EQUILÍBRIO – INADMISSIBILIDADE DA MAJORAÇÃO PRETENDIDA POR SEU PATRONO – RECURSO DOS EXECUTADOS CONHECIDO E IMPROVIDO – SENTENÇA MANTIDA – 1- A exceção de pré-

executividade, instituto construído pela doutrina e jurisprudência dos tribunais, é o instrumento adequado e admitido na sistemática processual pátria, representando meio autônomo de defesa do executado no processo executivo, independentemente de penhora e oposição de embargos à execução, para se argüir a nulidade desta por ausência de título líquido, certo e exigível; 2- É nula a execução fundada em contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos bancários, nos termos da Súmula 233 do STJ e também é inexigível, pela via executiva, a nota promissória a ele vinculado, assinada em branco, cujo valor foi preenchido a posteriori, com base nos valores constantes dos extratos, porque tal procedimento revela abusividade por parte do credor que a tem em mãos, mesmo porque não se admite nota promissória ao portador e é vedado às instituições financeiras criar seus próprios títulos; 3- Não há razões para elevação da verba honorária de 10% para 20% como pretende o patrono dos executados, considerando que foi arbitrada com equilíbrio pela ilustre magistrada, atendidas as prescrições do art. 20, § 4º, do CPC; 4- Recursos conhecidos e improvidos. Sentença mantida. (TJES – AC 52019000133 – 4ª C.Cív. – Rel. Juiz Subst. Carlos Simões Fonseca – J. 22.04.2002)

Face às considerações supra, verificamos que a decisão está acordante com os doutrinadores, assim como os julgados pátrios, tendo, pois, pertinência o acolhimento da exceção de pré-executividade.

7. Conclusões

A análise do material pesquisado no corpo deste trabalho monográfico nos permitiu perseguir as idéias e ainda dúvidas sobre o instituto da exceção de pré-executividade.

Poucos foram os compêndios no trato da matéria, bem como os trabalhos e artigos sobre este ainda incipiente tema.

Ante o estudo da literatura, reunida a análise de caso, chegamos as seguintes conclusões face às idéias dos autores:

Por longo tempo, os embargos do devedor ou embargos à execução, foi a única forma de oposição a uma ação executiva, que por exigência legal, obriga ao executado segurar o juízo.

Verificada esta condição, com a nomeação de bens a penhora, eis que surge o momento processual de defesa por meio dos embargos.

Percorrendo a história, encontramos na Roma antiga, arazoamento de defesas de dívidas, sem a necessidade de segurança do juízo, através da penhora, necessitava-se de um fiador conhecido e que se suportar o ônus caso a defesa não se logra êxito.

Dava-se a esta prestação de fiança o nome de *vindex*, e a realização da defesa propriamente dita de *infinitio*.

Quem foi responsável pelo batismo deste instituto foi Pontes de Miranda, na oportunidade da feitura de uma parecer em favor da Companhia Siderúrgica Manesmann, em 1966.

Ainda carente de previsibilidade legal, a exceção de pré-executividade já esta enraizada na doutrina e jurisprudência pátria, e tornou-se prática comum nas Cortes de todo o país.

A nomenclatura exceção de pré-executividade, amplamente utilizada pelos autores e operadores do direito, mostra-nos inadequada, em virtude do ordenamento processual civil, que elenca e limita a utilização das exceções.

É pacifico entre os autores que admitem a exceção de pré-executividade, que esta se presta à alegação de qualquer matéria de ordem pública, que deveria ter sido analisada de logo com a impetração da inicial.

Concordamos com os entendimentos de Batista Júnior e Pereira, que o limite da exceção de pré-executividade é formal, e não quanto à matéria, uma vez que se houver necessidade de prova, esta deverá ser pré-constituída, apresentada de plano.

O excesso de execução, via de regra não deve ser alegado na exceção de pré-executividade, para que os embargos não tenham sua utilização esvaziada. Podendo ser alegado quando verificável por simples cálculos aritméticos, que não demandem prova para a confirmação de seu acerto ou desacerto.

O procedimento da exceção de pré-executividade é informal, devendo o magistrado intimar a parte contrária para se manifestar sobre a exceção.

O estudo de caso mostrou que mesmo sem previsibilidade em lei, a exceção de pré-executividade é proposta na combinação dos permissivos processuais, em casos específicos, autorizando a utilização da via estreita.

Por fim, a exceção de pré-executividade tem o seu fundamento basilar apontado em uma nulidade processual, pois se trata de matéria de ordem pública, a qual, poderia ser indicada por uma simples petição nos autos, detectada pelo Estado Juiz, que encerraria de logo a prestação jurisdicional executiva, com a extinção do feito.

Assim, a exceção de pré-executividade amplia sua área de aplicabilidade, e solidifica junto dos doutrinadores e cortes de justiça, satisfazendo o direito do excipiente.

8. Referências Bibliográficas

ASSIS, Arakem de. **Manual de Processo de Execução**. 6. ed. rev. atual. ampli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BATISTA JÜNOR, Geraldo da Silva. **Exceção de Pré-executividade: alcance e limites**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Obra Coletiva de Autoria da Editora Saraiva, 18. Ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Manuais de legislação atlas, organizador Alexandre de Moraes, 20. ed., São Paulo: atlas, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. II, 2. ed. Atual. Aumen. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

CARDOSO, Hélio Apoliano. **Exceção de pré-executividade e sua particularidades**. Disponível em http://buscalegis.ccj.ufsc.../Excecao_de_pre_executividade_e_sua_particularidades.htm acesso em: 24/09/2003

COL, Helder Martinez Dal. **Objção de não executividade**. Repertório IOB de Jurisprudência de maio/2000; inserido no CD-ROM Jurid 8.0, distribuído pela Ed. Forense, www.forense.com.br

DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Curso Básico de Direito Processual Civil**. 3. Volume 2. ed. São Paulo: Dower, 1998.

FERREIRA, Fábio Alves. **A exceção de pré-executividade como meio de oposição à execução**. Revista da Faculdade de Direito UCP vol. 2 – 2000.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. **Exceção de pré-executividade**. Jornal Síntese n.38, abril/2000.

FUHRER, Maximiliano Cláudio Américo. **Resumo de Processo Civil**, 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MARIONONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**, 2. ed. ver., atual., e amp. São Paulo: RT, 2003.

JÚRIS SÍNTESE MILLENNIUM, CD-ROM, publicações eletrônicas, revista 36.

MOREIRA, Alberto Camiña. **Defesa sem embargos do executado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Novo Processo Civil Brasileiro**. 21. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor**. Revista dos

PEREIRA, Rosalina P. C. Rodrigues. **Ações Prejudiciais à Execução**. São Paulo: Saraiva, 2001.

RANGEL, João Agnaldo Donizete Gandine. **O acesso à justiça e a exceção de pré-executividade**. Disponível em http://buscalegis.ccj.ufsc..../Exceção%20Pré_executividade%20Artigo%20%20Publicação
ht. acesso em: 24/09/2003

RIBEIRO, Marcelo Pinto. **A exceção de pré-executividade fiscal e os conflitos**. Revista Consultor Jurídico, outubro de 2002.

SANT'ANA, Valéria Maria. **Direito Processual Civil**. 3. ed. Bauru-SP: Edipro, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. II, 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

UNIVERSO JURÍDICO, Sony Music, CD ROM, Revic editorial, 2002.