

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FUNDAÇÃO PAULO BONAVIDES  
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE

MÔNICA MELO LAUAR


Fortaleza, 2003

Monografia submetida à coordenação do Curso de Especialização em Direito Processual Civil da Universidade Federal do Ceará e da Escola Superior do Ministério Público como requisito final para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

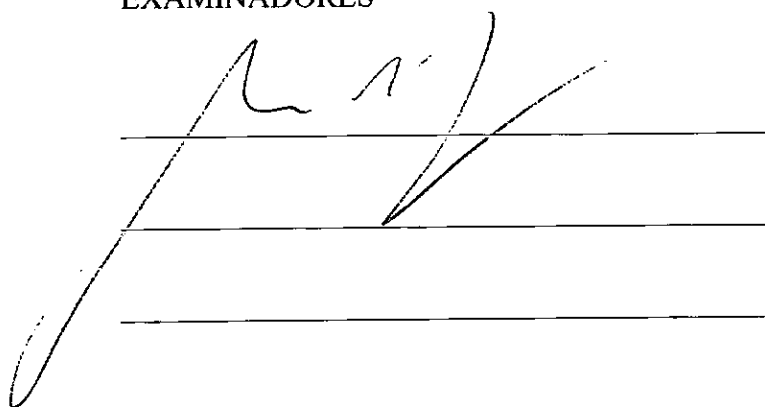
Fortaleza/Ceará

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

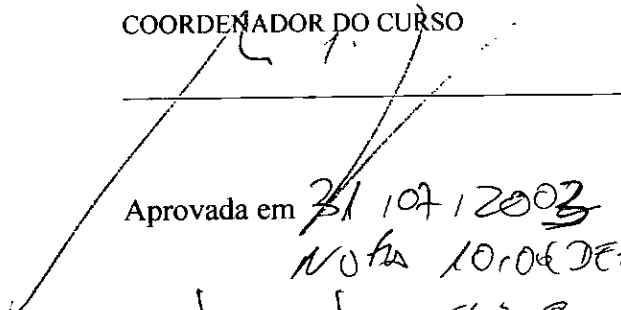
PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

  
Orientador

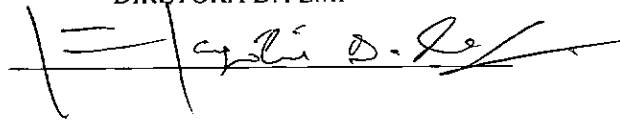
EXAMINADORES

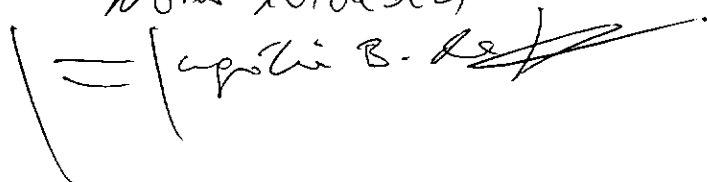


COORDENADOR DO CURSO

  
Aprovada em 31/07/2003  
Nota 10,00 (DEZ)

DIRETORA DA EMP

  
mônica melo Lourenço



*Dedico este trabalho ao meu marido **AUGUSTO BARROSO ROCHA**, por ter participado e incentivado para o aprimoramento do meu estudo.*

## *SUMÁRIO*

1. Introdução
2. O Processo de Execução
3. O Princípio do Contraditório na Execução
4. Embargos do Devedor
5. Exceção de pré-executividade
6. Raízes Históricas do Instituto
7. Natureza do Instituto
8. Seus Fundamentos
9. O Exame de Admissibilidade na Execução e A Exceção de  
pré-executividade
10. A Exceção de pré-executividade em face da Lei de Execuções Fiscais
11. Jurisprudência
12. Conclusões
13. Referências Bibliográficas

## 1. INTRODUÇÃO

O direito da ação constitui, a despeito de correntes contrárias, um direito subjetivo público, autônomo e instrumental, garantido constitucionalmente pelo nosso ordenamento jurídico (art.5º, inc. XXXV, da C.F.). Torna o direito de ação concreta a possibilidade do cidadão que teve algum direito preterido de acionar o Estado através de sua prestação jurisdicional. Entretanto, como nem sempre a pretensão do autor encontra amparo no ordenamento jurídico, ou muitas vezes se mostra mesmo completamente absurda, necessário se faz um maior controle do direito tutelado, a fim de evitar lesões àqueles que se vêem obrigados a compor um processo, quando, em alguns casos, nem sequer estão envolvidos com o próprio objeto da demanda.

Por outro lado, o acesso a justiça, garantia do devido processo legal, como postulado do Estado social de direito, deve possibilitar aos que tiveram seus direitos violados devido a um processo judicial, muitas vezes falicioso, um contra ataque neutralizador de uma demanda possivelmente injusta. Da mesma forma que a ação, a defesa constitui um direito subjetivo público dirigido ao Estado a fim de ver consagrado seu ponto de vista.

Não há de olvidar que o próprio fato de ter que se defender na esfera judicial já constitui em si um ônus e, às vezes, propiciador de lesões de caráter irreparável. Quando se, do processo de execução, da forma que se encontra codificado, a lesão é concreta e real, se imaginar que a única forma de se defender requer uma disponibilidade patrimonial posta à mercê do Estado.

A execução sempre se mostrou como algoz do devedor inadimplente. Tal processo tem o condão de levar o executado a sofrer constrição patrimonial através do ônus da penhora, mesmo se entender indevida a pretensão executiva. Ainda que irregular, abusiva, eivada de vícios formais, tais como ausência das condições da ação ou pressupostos de existência e validade do processo, para que o executado possa oferecer

os embargos momento esse onde se aduz de defesa - há que, antes, garantir a segurança do juízo através de depósito, em dinheiro ou coisa, espontaneamente ou coercitiva.

Sob a designação de “ exceção” , ou “ objeção”, seguida do complemento “de pré executividade” ou “de não executividade”, nossos tribunais, por construção jurisprudencial e com arcabouço doutrinário, vem solucionando a questão, por meio de interessante figura processual, sem previsão expressa no Código de Processo Civil, mas com efeitos substanciais sobre o processo de execução.

## **2 . PROCESSO DE EXECUÇÃO**

Convencionou-se, segundo a teoria do processo civil, a separação do processo em três categorias ontológicas distintas a saber: o processo de conhecimento, o processo de execução e o processo cautelar. Tal divisão se deve à pluralidade dos provimentos jurisdicionais. Da mesma forma que a ação é categorizada pela natureza do provimento jurisdicional que constitui o pedido, o processo recebe nomes distintos em razão deste mesmo pedido.

Através do processo executivo, o Estado completa a sua função jurisdicional, assegurando ao portador de um direito já devidamente reconhecido um provimento satisfativo.

A função jurisdicional não se reduz à prolação da sentença, por meio do processo de conhecimento. Não basta formular a regra jurídica concreta aplicável à espécie, faz-se necessário a modificar a situação fática até então existente para adaptá-la ao comando contido na sentença. A jurisdição, dessa forma, não tem um escopo meramente cognitivo, quer, também, atuação prática do direito objetivo.

Neste contexto, o processo de execução visa uma prestação jurisdicional consistente em tornar efetiva a sanção, por meio de atos próprios da chamada “execução forçada”.

A este respeito, explica HUMBERTO THEODORO JUNIOR que:

“Atua o Estado, na execução, como substituto, promovendo uma atividade que competia ao devedor exercer a satisfação da prestação a que tem direito o credor. Somente quando o obrigado não cumpre voluntariamente a obrigação é que tem lugar a intervenção do órgão judicial executivo. Daí a denominação de “execução forçada”, adotada pelo Código de Processo Civil, no art. 566, a qual se contrapõe a idéia de “execução voluntária” ou “cumprimento” da prestação, que vem a ser o adimplemento”.

No processo executivo é proposta uma nova ação chamada de “**ação executiva**” onde então, o credor busca um provimento jurisdicional satisfativo. Neste processo o magistrado não examina o mérito, reservando essa tarefa quando do conhecimento de eventuais embargos. Tem como pressuposto um título executivo, que, normalmente, resulta do processo de conhecimento, uma vez que na sentença condenatória, soma-se à declaração uma sanção, formando-se, então, o título executivo necessário à atuação prática, concreta da sentença.

Diante de um título executivo, pressupõe-se o conhecimento do direito material nele inserido, revelando-se despicienda qualquer fase cognitiva no processo executivo para a aplicação do direito contido no referido título, uma vez que este foi o resultado de um anterior juízo de conhecimento. Entretanto, como alertam ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI e CÂNDIDO DINAMARCO, “é possível, em determinados casos, rigorosamente previstos em lei, que se proceda à execução sem precedente juízo de conhecimento (títulos executivos extrajudiciais)”. Nestes casos, pode o credor comparecer ao juízo de execuções portando um título extrajudicial, necessariamente líquido, certo e exigível para que o devedor se veja forçado,



judicialmente, a cumprir a obrigação de entregar, fazer, desfazer ou pagar o que não satisfizera espontaneamente”.

De qualquer modo, é “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”.

Observa-se, pois, no processo executivo, a supremacia do credor, decorrente da relação material da qual se originou o crédito.

Como exercício de jurisdição que é, o processo de execução sujeita-se à verificação de pressupostos de existência e validade específicas do título, devendo este ser qualificado pelos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, sem os quais não pode a execução prosperar. Desse modo, vê-se que o título executivo é pressuposto ou condição geral de qualquer execução e, assim, da execução forçada: *nulla executio sine título*. Se não se afigura existente um título executório, o ato tem de ser recusado pelo órgão executivo.

Por outro lado, a execução, em qualquer de suas modalidades, além de se submeter às normas gerais aplicadas ao processo de conhecimento e invocáveis subsidiariamente, fica subordinada, igualmente, a regras próprias, às vezes especiais, fixadas pelo legislador.

A prestação jurisdicional de execução comporta, no plano do direito objetivo, uma deficiência substancial ressalvado o exame realizado *ex officio* pelo julgador somente se prevê formalmente uma única via – a incidental de embargos do devedor para a aferição, verificação e discussão dos pressupostos da execução. A legislação não fornece alternativa : tem o devedor que embargar para que possa reclamar justiça.

A adoção desse caminho legal – a interpretação literal do texto legislado, que somente prevê a via do embargos para defesa do devedor – entretanto, obriga o executado a submeter seu patrimônio à grave constrição da penhora, ainda que

irregularidades de ordem variada sejam evidentes na execução e passíveis de apreciação imediata pelo juiz.

Nos tópicos seguintes, será abordado : o contraditório no processo executivo, bem como sobre os embargos do devedor, típica defesa do executado frente à pretensão do credor-exequente.

### **3. O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA EXECUÇÃO**

Dentre os direitos constitucionalmente assegurados, um dos mais relevantes é o direito de ação, possibilitando àquele que teve algum direito violado ou ameaçado de lesão buscar a tutela jurisdicional do Estado para a proteção de sua esfera jurídica. O direito de defesa, por sua vez, consiste naquele mesmo direito de ação, visto sob o ângulo oposto, qual seja o do réu.

Explica FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS que “tanto o autor quanto o réu têm o direito de ação, isto é, o direito ou poder de exigir do Estado que lhes aprecie as alegações. O autor apresenta uma pretensão, para que o Estado diga se ela é bem ou mal fundada. O réu, oferecendo a resistência a essa pretensão, para demonstrar que ela não se fundamenta no direito material”.

Por outro lado, como isonomia é outro ditame inerente à ordem constitucional, a ambas as partes em litígio deve-se dar oportunidade de exercer tais garantias, instituindo-se, assim, o contraditório.

À luz do princípio do contraditório, tem-se que a defesa do executado se dá via de regra, através da interposição de embargos do devedor – principal instrumento processual posto à disposição do executado para opor-se ao processo executivo que em seu desfavor fora ajuizado – mas não o único.

Normatizado na esfera constitucional (art. 5º, LV ), o princípio do contraditório foi reconhecido com a Constituição Federal de 1988 o que a doutrina e jurisprudência já haviam consagrado, a sua aplicação ao processo civil e administrativo.

Na verdade, os princípios constitucionais que funcionam como fundamento de validade das normas que lhe são inferiores aplicam-se, necessariamente, a todos os processos, justamente por estarem insitos num plano de superioridade hierárquica. Deste modo, também o princípio do contraditório aplicar-se-a a todos os tipos de processo, inclusive o executivo, já que o processo, em maior ou menor grau, deve se apresentar sempre e indissolúvelmente com uma natureza dialética. Tal aplicabilidade ganha relevo quanto ao processo de execução justamente em razão da maneira peculiar como o contraditório nele se apresenta.

Na precisa lição de HORÁCIO LUÍS BEZERRA COUTINHO :

“o contraditório deve ser entendido, em sua essência, como a necessária informação e a eventual participação. Assim, o contraditório se manifesta através da necessária ciência a ambas as partes dos atos processuais, possibilitando-as à participação no processo”.

Concebido desta maneira, é manifesta a incidência deste princípio ao processo executivo, pois, uma vez citado o executado, ocorre a necessária ciência do processo que lhe fora instaurado, abrindo-se a possibilidade de participar de seu desenvolvimento. A obrigatoriedade da incidência do contraditório decorre da proibição de que ao executado se imponham ônus maiores do que ele deve suportar, bem como de que o exequente se satisfaça além do que comporta o seu direito. Seja qual for a amplitude do contraditório, ele será sempre uma garantia de justiça.

Temos, assim, que, ao contrário do posicionamento de alguns estudiosos, os embargos à execução não são a única manifestação do contraditório no processo executivo, mesmo porque, os embargos consistem, como é cediço, numa ação autônoma. Embora seja patente a conexão entre eles, ainda assim há distinção, e o contraditório

deverá necessariamente, estar presente em ambos, por imperativo de normas constitucionais.

Outra manifestação do contraditório no processo executivo é demonstrada por MARCELO LIMA GUERRA, ao observar que “é incidência do contraditório no processo de execução que justifica a aplicabilidade, nesse processo ,do art.9º do CPC”. Mais adiante em seu livro, ao afirmar já superada a discussão a respeito da nomeação de curador especial ao executado que, citado por edital, não comparece a juízo, cita parte do voto do Min. Francisco Rezek, esclarecendo a existência de contraditório no processo executivo :”há, por conseguinte, um contraditório no processo execução, ainda que desprovido de latitude igual àquela com que o princípio com que é contemplado no processo cognitivo. Havendo contraditório, cumpre que o ausente se veja amparado pelo curador especial (RTJ, n.120, p. 1280)”.

Oportuno, FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS, esclarece que “ao contrário do que se pensa, existe no bojo mesmo do processo da execução, o contraditório. Não se pode pensar que ele é somente garantido com o exercício da defesa através da oposição de embargos – uma ação autônoma, embora conexa com a execução que visa a desconstituir o título executivo – e que, infelizmente, muitos teimam em aceitar como a única forma de defesa possível.

A partir dessas observações, se pode concluir que é perfeitamente possível e adequado admitir-se o exercício do direito de defesa na execução, independentemente da oposição de embargos, sobretudo quando se alega a inexistência dos pressupostos processuais exigíveis à constituição de toda relação processual ou das condições da ação também exigidos na sistemática adotada pelo atual CPC para que exista o próprio direito a jurisdição.

Para este entendimento, muito tem contribuído o atual texto constitucional que consagra a garantia de que ninguém estará sujeito a sofrer agressões em seu patrimônio, sem o devido processo legal (art.5º, LIV da CF/88), reconhecendo-lhe, em todos os processos, mesmo nos administrativos, o contraditório e ampla defesa. Tais

princípios devem ser observados tanto na aplicação de matéria substantiva quanto processual, para a manutenção da moral e assim da justiça e a apreciação da instrução processual, para a devida aplicação do Direito, alcançando, assim, o processo de execução, logicamente.

#### 4. EMBARGOS DO DEVEDOR

Devemos lembrar que o devedor de um título executivo é citado para pagamento (*lato sensu*) do que deve e não para apresentação de defesa que, nestes casos, é realizada por meio de embargos do devedor, que tem natureza jurídica de ação de conhecimento proposta incidentalmente à ação de execução, que admite mesmo a antecipação de tutela, os referidos embargos, entretanto, apresentam um inconveniente: a obrigatoriedade da segurança/garantia do juízo para propor tal ação.

Segundo HORÁCIO LUÍS BEZERRA COUTINHO, “consistem os embargos no instrumento processual destinado à oposição do devedor ao processo executivo. É, como foi explicitado acima, uma ação autônoma, devendo sujeitar-se a distribuição, registro e autuação próprios, e ainda obedecer aos requisitos de admissibilidade, quer genéricos, quer específicos. Trata-se, pois, de instrumento adequado para que o devedor possa alegar matéria de defesa na execução, admitindo-se, para tanto, a realização de atividade cognitiva ampla.

Partindo da premissa da efetividade da tutela jurisdicional, utilizando-se de sérios argumentos, MARCELO LIMA GUERRA demonstra a constitucionalidade da segurança e compatibilização com o nosso ordenamento jurídico ao arrematar que “dessa forma, nada valeria ter o legislador excluído do âmbito do processo de execução e reservado, exclusivamente, para os embargos as razões de defesa do executado, se não condicionasse a admissibilidade da segurança do juízo. Paralizada assim a execução, sem a penhora ou depósito da coisa, não se teria execução forçada, mas, pura e simplesmente processo de cognição”. Continua, finalizando o pensamento, “parece

razoavelmente demonstrado que, pelo menos no sistema brasileiro, em princípio, é constitucional o requisito da segurança do juízo. Essa condição “sine qua non”, na realidade, bem como outros aspectos abalizados da disciplina legal do processo de execução, representam uma exigência imediatamente decorrente da própria garantia constitucional do direito de ação, com base na qual se pretende pôr em xeque a constitucionalidade da segurança do juízo”.

Tanto o Código de Processo Civil (art.738) quanto a Lei de Execução Fiscal (art.16) estipulam a necessidade de o devedor garantir a dívida acrescida dos consectários legais para poder combater o título executivo em que se baseou o credor para a propositura da ação executiva. Uma vez garantida a dívida, pode o devedor propor os embargos, ação de conhecimento, nos quais estariam todas as defesas possíveis elencadas para anular, ceifar, cancelar o crédito de exequente (credor). A legislação objetivamente, não fornece alternativa: há necessidade dos embargos para o devedor possa reclamar justiça.

Há de ser feita a garantia da execução, através do depósito judicial de um bem apto a satisfazê-la, para, só então, viabilizar-se o exame dos embargos. Caso o executado não garanta o juízo, não poderá apresentar esta defesa com sucesso, obtendo a suspensão do processo executivo.

O processo de execução tem o condão de levar o devedor a submeter seu patrimônio à constrição da penhora, mesmo se entender indevida aquela pretensão do credor. Ainda que abusiva, irregular, viciada, despida dos pressupostos de existência e validade, na fria letra do art.737 do CPC, para que seus embargos sejam admitidos, há que, antes, fazer seguro o juízo.

Uma exceção a esta restrição legalmente imposta se dá no caso de ser o executado comprovadamente pobre, não possuindo bens penhoráveis, pois impedi-lo de embargar a execução seria o mesmo que desprezar princípios constitucionais tais como o do contraditório, da ampla defesa e ainda o do acesso à justiça, que por seu caráter eminentemente democratizador, e por ser corolário da isonomia, deve ser sempre

observado, mesmo porque tal fato nenhum prejuízo causará ao credor, haja vista que a execução sem bens lhe restará inútil, por não ser “efetiva”.

Outra situação, em que também não se justifica a segurança do juízo a fim de embargar, se dá quando execuções são aforadas em juízos incompetentes ou suspeitos, onde seria também um absurdo submeter o executado a constrição dos seus bens para então poderem levantar e questionar a incompetência ou suspeição do Juiz.

No caso, poder-se-ia dizer que, em não havendo bens a penhorar, não haverá execução propriamente dita. Não é bem assim. Neste caso específico, a execução ficará suspensa na falta de bens penhoráveis, mas o nome do executado permanecerá nos registros forenses como uma verdadeira mancha a enodoar-lhe o crédito, sem que possa ele apresentar a defesa de que, talvez, até já tenha pago o título ou de que realmente nada deva .

Portanto, não pode o executado, nos casos acima abordados, dentre outros, ser constrangido pela penhora em bens de seu patrimônio quando o título executivo a ser exigido, ou mesmo ficar impossibilitado de apresentar defesa na própria execução ou mesmo embargos do devedor, também sem constrição judicial, pois tais proibições afrontam os dispostos nos incisos XXXV e LV.

Não se pode olvidar, também, os esclarecimentos feitos por HORÁCIO LUÍS BEZERRA COUTINHO, que trata do malsinado efeito que a execução indevida traz ao direito de propriedade do executado.

Deve-se levar em conta, ainda, que a atividade satisfativa do crédito, efetuando uma constrição dos bens do executado, acarretará uma limitação ao direito de propriedade, o que causará danos e transtornos irreparáveis ou de difícil reparação, se recair sobre alguém que não desse suportá-la. A segurança do juízo é legítima na medida em que a execução obedeça todos os requisitos da admissibilidade, caso contrário, será frontalmente adversa aos ditames constitucionais.

A propositura de uma ação executiva de maneira indevida, impõe ao executado um ônus inadmissível, e tal conduta deve ser repelida pois consiste em abuso de direito utilizar-se de uma via processual imprópria.

A penhora não se justifica em caso de flagrante nulidade da execução, pois esta pressupõe a exequibilidade do título, seja este judicial ou extra judicial. Assim, não poderá haver a penhora se não existe título executivo. A penhora e o depósito são medidas executivas que, entretanto, não são legítimas se fundadas num título manifestamente nulo ou inexistente. E, considerando-se que o patrimônio do devedor pode ser insuficiente para suportar tal ônus, o prejuízo advindo de garantir um processo manifestamente irregular será ainda maior.

Se, por exemplo, estivermos diante de uma execução fundada em nota promissória sem assinatura e, por isso, fundada de nulidade absoluta, seria inadmissível a possibilidade de o executado manejar a exceção de *pré-executividade*, impedindo-o de se defender sem a prévia segurança do juízo, estaria o devedor sendo injustamente processado por um tempo quase que indeterminado, com uma série de mazelas processuais acessórias, tais como a impossibilidade de obter certidão negativa inclusão do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, sem qualquer chance de se defender, inobstante a nulidade absoluta da nota promissória sem sua assinatura.

Como se vê, é inequívoca a gravosidade da exigência de garantir o juízo para embargar a execução, inobstante a sua constitucionalidade, vez que atende ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional. A sua impotência é inquestionável para que o credor não tenha sua pretensão frustrada. Mesmo assim, configura um ônus demasiadamente sacrificante para o devedor, que terá de separar uma parte de seu patrimônio para apresentar suas pretensões em juízo.

Como bem diz FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS:

“Isso provoca o dilema a ser resolvido, autorizar-se a agressão ao patrimônio do cidadão, antes que esse possa defender-se, sem exigir que, para o exercício



da garantia constitucional sofra constrição em bens do seu patrimônio e, ao mesmo tempo, não desfigurar a execução como processo para satisfação do direito anteriormente reconhecido.

Ora para se firmar no entendimento de que o Diploma de ritos exige a prévia segurança do juízo para que se admita a interposição de embargos, é absolutamente necessário que esteja diante de uma execução regular, onde todos os requisitos de admissibilidade estejam presentes. Desta feita, para arguir justamente a desobediência a estes requisitos, é de se dispensar a segurança prévia do juízo. Trata-se mesmo de uma questão de bom senso e justiça.

Para que se mantenha efetiva a garantia do direito de defesa, conciliando-a, ainda, com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, se faz necessária a adoção de um mecanismo apto a realizar a oposição do executado ao processo de execução sem a concretização da penhora. Porém, isto será possível apenas nos casos em que a segurança do juízo consista num gravame injustificável à parte executada. O aplicador do direito deve buscar sempre a coexistência dos preceitos da efetividade da tutela jurisdicional, a favorecer o credor, e da dignidade da pessoa humana, que protege o devedor.

Justamente em razão deste requisito bastante oneroso – a segurança do juízo – condiciona a interposição dos embargos, cuja propositura revelar-se-à inadequada, quando não injusta, é que se impõe a necessidade de, em determinados casos, admitir-se outras formas de defesa do executado, tais como a exceção de pré-executividade.

No precioso ensinamento de JOÃO CELSO NETO:

*“Não seria cabível a aplicação rigorosamente literal do art. 737, do CPC, ao exigir penhora ou depósito em fase preliminar, quando o réu está exatamente questionando a eficácia executiva do título trazido ao processo ou a legitimidade do exequente para fazê-lo, ou seja, em exceção prévia lato sensu, a excutoriedade desse documento em que se baseia a petição inicial. Entende a doutrina que aplica-se o ali disposto somente para*

*a oposição de embargos do devedor, as exceções preliminares não tem características de embargos”.*

Há uma série de situações que dispensam a exigência de segurança do juízo. Assim é, nas obrigações de fazer, seja de meio ou resultado e não fazer, porque o bem ou a obra depende de um comportamento, ou atividade, aparecendo imediatamente por consequência do fazer. Só após feita é que deve ser entregue. Mas, o de que se cuida, nesta modalidade de execução, é o fazer e não a coisa propriamente dita.

Também, não ocorre a exigência de segurança do juízo, no caso de entrega da coisa ao credor por força de mandado de imissão de posse ou busca e apreensão, quando a coisa não tenha sido depositada. Ainda há possibilidade de embargos sem segurança do juízo, quando se trate de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, visto que os bens públicos são impenhoráveis, não se havendo de prover penhora como pressuposto de admissibilidade dos embargos que a Fazenda haja de opor. O mesmo ocorre quando houver prova inconcussa de pagamento do valor objeto de execução, sendo o mesmo caso de inoquer exigência de constrição do bem do devedor .

## **5. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE**

A exceção de pré-executividade se consubstancia num mecanismo de defesa do executado que prescinde de segurança prévia, revelando-se como instrumento de justiça desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência e que hoje é de aceitação praticamente pacífica entre os operadores do direito. Trata-se de saudável construção que os processualistas pátrios engendraram para propiciar ao coagido pela execução irregular resistir aos atos executórios, trazendo à apreciação do juízo as nulidades que maculam o procedimento executivo. De modo simplista, trata-se de um pedido direto de extinção do processo, independentemente do manejo dos embargos e da segurança do juízo

HÉLIO APOLIANO CARDOSO, entende que o instituto da exceção de pré-executividade consiste “ 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”.

Entende DAL COL que a exceção de pré-executividade não se trata de defesa propriamente dita.

*“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 em seu bojo” .*

Entre os estudiosos do tema há divergências de ordem terminológicas. Enquanto muitos se referem ao instituto como “exceção de pré-executividade”, outros preferem a expressão “objeção de não-executividade de pré-executividade”, “ oposição , ou ,ainda, “objeção à executividade “. NELSON NERY JÚNIOR E ROSA ANDRADE NERY também se utilizam da expressão “objeção de pré –executividade”, por entenderem que tal expressão é a mais adequada, uma vez que o termo “exceção” sugere que se trate de matéria de defesa, e, como tal, não passível de ser conhecida de ofício pelo órgão julgador e, além do mais, sujeita a preclusão.

Ao que parece, PONTES DE MIRANDA foi o primeiro a falar em exceção de pré-executividade. Neste sentido, a lição de ALEXANDRE SCHERMAN ROCHA:

*“A escassa doutrina sobre o tema, dedica a Pontes de Miranda o nascimento desta exceção, que no código de 39 era a nomenclatura utilizada para as defesas do réu” .*

O vocábulo “pré-executividade”, por sua vez, expressa a idéia de ato praticado antes da penhora, anterior à constrição judicial, que é ato inequivocamente executivo.

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.

A jurisprudência vem consagrando o uso da expressão “exceção de pré-executividade” para definir o instituto estudado.

## **6. RAÍZES HISTÓRICAS DO INSTITUTO**

No que tange ao campo legislativo, FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS dá como raiz histórica desta exceção o Decreto Imperial nº 9.885, de 1888, que em seus artigos 10 e 31.

Por outro lado, o Decreto 848, de 11.10.1890, que dispunha sobre a organização da Justiça Federal, também apresentava um embrião do instituto. Como ensina GERALDO DA SILVA BATISTA JÚNIOR, ele previa, para o processo de execução fiscal, que “comparecendo o réu para se defender antes de feita a penhora, não será ouvido semprimeiro segurar o juízo, salvo se exhibir documento autêntico de pagamento da dívida, ou anulação desta (...)”.

Anos depois, o Decreto nº 5225 de 31.12.1932, do Rio Grande do Sul, instituiu em seu art. 1º, a exceção de impropriedade do meio executivo, por meio da qual

a parte, citada para a execução, poderia, de imediato, opor exceções de suspeição, incompetência e de impropriedade do meio executivo.

No tópico anterior, o primeiro a mencionar no direito pátrio a expressão “exceção de pre-executividade”, nos termos em que é vista atualmente, foi PONTES DE MIRANDA. Tal se deu através de um parecer que elaborou em 1966, em virtude de num processo envolvendo a siderúrgica Manesman, que vinha sofrendo várias execuções no Rio de Janeiro, São Paulo e Belo Horizonte, baseadas em títulos que continham a assinatura falsa de um de seus diretores. Naquele feito, formulo-se pedidos de decretação de abertura de falência da empresa e o juiz os havia indeferido ao fundamento de que se lastreavam em títulos falsos, sem, entretanto que houvesse exigido penhora ou depósito. Ao ser inquirido, aquele brilhante jurista afirmou que, se o juiz podia conhecer tais vícios de ofício, estava evidenciado que o executado também poderia alegá-los.

Apesar da ausência de previsão legal “explícita”, a doutrina moderna reconhece expressamente a utilização da exceção de pré-executividade, tendo a jurisprudência não só apreciado e acolhido a medida em alguns casos, principalmente em primeiro grau de jurisdição, mas, também, reconhecendo casos escandalosos em que se afigura injusto ou abusivo submeter o patrimônio do devedor aparente à penhora por tempo indeterminado, cujos efeitos são, sabidamente, graves.

## **7. NATUREZA DO INSTITUTO**

Quanto à exceção de pré-executividade, JOÃO CELSO NETO afirma categoricamente : “Não resta qualquer dúvida tratar-se de uma exceção (no sentido de *defesa*) e de pré-executividade ( no sentido de negar a executividade ao título que se pretende ver cobrado forçadamente).

Entretanto, a palavra exceção se apresenta sob vários sentidos.

Numa acepção ampla, explica FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS, “é o próprio direito de defesa: num sentido mais estrito, significa toda defesa indireta contra o processo (também chamada defesa de rito) ou contra o mérito, havendo ainda quem a utilize para denominar tão somente a defesa indireta contra o processo, ou de defesa de rito

Por outro lado, a sistemática adotada por nosso CPC revela a existência de exceções processuais ou de rito, também chamadas de exceções dilatórias, a elas se referindo o Diploma de ritos nos artigos 304 e seguintes, e ainda, as chamadas exceções processuais peremptórias, como a coisa julgada, a lispendência e a perempção, cuja arguição é feita nas preliminares de mérito.

Elucidativo FRANCISCO DANTAS,

“No sentido que usualmente se adota etende-se que serve para identificar a defesa que se exerce, independentemente da oposição de embargos e, pois, da prévia segurança de juízo, no corpo mesmo do processo de execução. Creio que se refere mais à defesa direta contra o processo, por envolver a indispensável alegação do desatendimento de matéria de ordem pública, conhecível de ofício pelo juiz. Entendo também, que diz respeito à legações das denominadas objeções, que tem a mesma natureza de matéria de ordem pública e, por isso, devem também ser apreciadas de ofício pelo juiz, mas que constituem espécie de defesa indireta – e, portanto, exceção – contra o mérito”.

Temos pois, à luz do exposto, que a exceção de pré-executividade é um incidente processual como querem alguns estudiosos. Esta, poi, a natureza da chamada exceção de pré-executividade.

## **8. SEUS FUNDAMENTOS.**

O principal fundamento que ampara a “oposição pré-processual” é a nulidade do processo executivo. É o que se quer obter com a objeção à executividade. A

propósito, buscando um fundamento legal para a referida exceção, ensina HÉLIO APOLIANO CARDOSO que “configuradas quaisquer das hipóteses previstas no art 618, combinados com os artigos 586,652,736 e 737 da nossa legislação que autorizam a via estreita da exceção de pré-executividade, possível é a suscitação de qualquer matéria em oposição à execução interposta, sem que para tanto seja ofertada a necessária ação de embargos do devedor”.

Na verdade, não é toda matéria de defesa que pode ser alegada através da exceção de pré-executividade, pois os embargos do devedor continuam a ser a forma principal de defesa no processo de execução. De qualquer modo, a combinação dos mencionados dispositivos legais, possibilita, em casos específicos, ao executado, insurgir-se contra o despacho inaugural proferido na execução através de arguição de nulidade da execução, agravo de instrumento e mandado de segurança, mesmo sem estar seguro o juízo.

Por outro lado, ao fazer uso da exceção de pré-executividade, não se está, evidentemente, olvidando as normas processuais que determinam que a oposição à execução seja feita através dos embargos do devedor, mas sim, de buscar expediente possível e oportuno, capaz, em tese, de fulminar execução em nascedouro.

Ora, o direito é instrumento para a realização da justiça, sendo esta a sua finalidade. Formalismos exagerados devem ser rejeitados, posto que podem retardar a prestação jurisdicional, o que pode trazer prejuízo a ambas as partes, além do que o formalismo deve ser observado apenas na medida em que for razoável. Assim, a interpretação literal limitativa, que implica em concentrar tão somente nos embargos do devedor toda a defesa do executado, não condiz com a finalidade social da norma. Constitui, pois, verdadeiro retrocesso.

Na lição de HÉLIO APOLIANO CARDOSO, “a interpretação literal é a pior forma de interpretação, não podendo ser tolerada em um regime democrático que assegure as mais amplas garantias aos cidadãos. Incabível, em nossos tempos, o

ultrapassado feiticismo legal. A lei deve ser imposta quando e como interesse da sociedade exige, e nunca ao arrepio do bem-estar geral.

O direito precisa ser analisado sob o prisma social, como impõe o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro. Do contrário, estaria fadado à obsolescência, fragilizando o próprio Estado do Direito, incapaz de atender aos reclames sociais uma vez que seu instrumento primordial se mostra afastado da realidade. A interpretação de um diploma legal, como se intui, não pode conduzir a situações absurdas.

Por isso, uma vez editada a norma pelo Poder Legislativo, sua interpretação deve ser feita em consonância com o ordenamento jurídico, e não de acordo com a vontade política daquele Poder. Esta deve ser fundamentada, ter sua essência voltada para o social, respeitando a realidade que vivemos. Leis de ontem podem ter certa interpretação à época de sua edição; porém as mesmas leis merecem entendimento diferente, mediante fatores históricos, políticos e sociais. Há que se fazer uma “interpretação contemporânea” da norma; cabe ao intérprete atualizar, rejuvenescer o seu entendimento, sob pena de enrijecer o direito cristalizando-o em prejuízo de toda a sociedade.

O importante mesmo é que o ato alcance sua finalidade, conforme o princípio da instrumentalidade das formas adotado pela legislação processual civil brasileira (CPC, 154).

Seguir ao pé da letra não leva necessariamente à justiça; os juízes deveriam sempre ir além dos requisitos da norma, buscando seu julgamento no espírito da lei. Portanto, se o executado quiser evitar a penhora, com base na ausência e na nulidade de título, poderá ofertar essas alegações independentemente de oposição de embargos, mediante simples defesa na própria execução, ou até mesmo via embargos, sem obrigatoriedade de constrição, pois se trata de máteris de ordem pública, isto é, de uma das condições da ação.



A interposição da “exceção de pré-executividade” dispensa a segurança do juízo, podendo ser dirigida em simples petição, e decidida de plano pelo julgador ao reconhecer nulidade absoluta e insanável no bojo do processo executivo, declarando a inexistência da prova pré-constituída do título executivo, que, como se sabe, é condição da execução. Não há incompatibilidade entre os embargos do devedor e a exceção de pré-executividade na medida em que as matérias arguíveis nesta, são de natureza pública e cognoscíveis ex officio pelo julgador. Limitar a defesa do executado aos embargos, exigindo-se a garantia do juízo, será, em determinados casos, desastroso.

Os pressupostos estritamente formais do título executivo podem ser examinados no início da ação, sem necessidade de se aguardar a penhora e, depois, os embargos do executado. Na verdade, em se verificando a nulidade do título extrajudicial, por ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, tal fato pode e deve ser arguido tanto pela parte executada como ex officio pelo magistrado.

É importante, ainda ressaltar que a arguição da ausência dos requisitos da execução, suspende o seu curso, vez que põe em risco a possibilidade de início ou prosseguimento da execução, ou, em maior alcance, da expropriação. Caso contrário, subverter-se-ia o comando normativo determinante da impossibilidade de privação de bens sem observância ao princípio do devido processo legal.

Portanto, a exceção de **pré-executividade** tem cabimento em hipóteses onde se verifica a ausência de condições da ação como, por exemplo, a possibilidade jurídica subtraída em virtude de um título flagrantemente nulo ou inexistente, hipótese onde sequer se justificaria a realização da penhora, que pressupõe a executoriedade do título. Do mesmo modo, quando evidenciada a ilegitimidade do exequente, por ser outro que não o titular do crédito executado, também se impõe a procedência da exceção de **pré-executividade**.

## 9. O EXAME DE ADMISSIBILIDADE NA EXECUÇÃO E A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE .

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, escreve:

“Toca ao órgão judicial examinar a petição inicial de execução, em atividade de controle análogo à exercida no processo de conhecimento. Verificando que ela está incompleta, ou não se acha acompanhada dos documentos indispensáveis, determinará que o credor a corrija, no prazo de dez dias, sob pena de ser indeferida (art.616). Também a indeferirá em qualquer das hipóteses do art.295 aplicáveis ao processo executivo”.

A ação executiva, enquanto ação que é, há de atender não só aos requisitos genéricos que condicionam a legitimidade da relação processual, mas também aos específicos que lhe são próprios. A inobservância de qualquer destes requisitos, quer gerais, quer específicos, torna o credor parte ilegítima para mover a ação porque ele não será titular da pretensão executiva, devendo o juiz proferir sentença terminativa da execução.

Assim, quando do recebimento da petição inicial da execução, é da atividade saneadora do magistrado examinar se estão presentes seus requisitos, ou seja, verifica-se a existência de título hábil, a legitimidade ativa e passiva das partes exequente e executada, a presença dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade do título bem como se estão presentes os pressupostos processuais, com redobrada atenção no que tange à coerência lógica entre o pedido formulado na petição inicial e o direito representado no título executivo. No dizer de RENATO VASCONCELOS MAGALHÃES, tais requisitos são necessários para que se instaure validamente o processo, bem como para que se dê o seu regular desenvolvimento. Esta é uma exigência que tem o fito de evitar demandas temerária, que trariam transtornos tanto ao réu quanto ao próprio Estado, que movimentaria toda a sua máquina hudiciária para uma pretensão desprovida de respaldo legal.

Alerta, ainda o mesmo autor:

“Quando se trata de processo de execução, o zelo do juiz deverá ser ainda maior, pois, enquanto no processo de conhecimento o juízo de admissibilidade pode ser realizado em outras fases, como a saneadora, permitindo-se a correção de eventuais erros, no processo executivo, o único momento de que dispõe o julgador para verificar a presença dos requisitos essenciais é o despacho liminar”

Por isso, diz-se que o controle de admissibilidade na execução é concentrado. Ora, tendo em vista que a execução já se inaugura com a agressão ao patrimônio do executado, tanto o exequente, ao distribuir a sua inicial, quanto o Poder Judiciário, ao admiti-la e ordenar a citação e penhora, devem cercar-se de cautelas.

Assim, se de um exame superficial do título executivo, pelo juiz, resultar, de forma clara, que lhe falta um requisito exigido por lei como pressuposto de sua validade ou existência, ou de sua executoriedade, o magistrado, ao despachar a inicial, deve indeferir-lá, liminarmente face a carência da execução, pois lhe incumbe o dever deste exame. Não se pode olvidar que, mesmo na ação de execução, existirá sempre uma “dose de cognição”.

Deve-se reconhecer essa atividade de conhecimento, não apenas para corrigir eventuais imperfeições da relação processual, mas também de modo tendente à total e definitiva eliminação do processo executivo quando for o caso. Desse modo, nem sempre será necessário a oposição de embargos para que o devedor impeça o desenvolvimento do processo executivo, sobretudo quando se alega matéria de ordem pública, que o juiz é obrigado a conhecer de ofício.

Entendido isto, temos que, entre os casos nos quais o juiz pode e deve indeferir in limine a petição inicial do exequente, figura o da inexecutibilidade do título. É o que ocorre, quando se promove a execução com base num documento que não tenha eficácia executiva, isto é, não reúna os requisitos formais e substanciais exigidos pela lei para ser considerado título executivo.

Se o título não for exequível, não tem sentido a penhora que garante o juízo, pois o seu fundamento lógico e jurídico. Com mais razão ainda, se o título for falso. O direito e o bom senso repudiam a medida, se, em tal hipótese, se impusesse à defesa o grave ônus da penhora.

O despacho inaugural ordinatório de citação numa execução contra devedor solvente pode ser atacado pelo devedor antes e para evitar a penhora, desde que ausentes quaisquer dos requisitos enunciados no art. 586 do CPC, que são as condições da execução forçada, podendo, inclusive, ensejar pedido de arguição de nulidade, seguido de agravo de instrumento e mandado de segurança, visando a trancar, de pronto, o feito civil.

MOACIR LEOPOLDO HAESSER, desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nos esclarece que, em face da ausência de previsão legal para a exceção de pré-executividade a fim de derrocar execução viciada, é também possível o manejo do remédio constitucional do Mandado de Segurança, para fazer as vezes daquela. Senão vejamos:

*“Algumas vezes, na existência da previsão legal da exceção de pré-executividade, alguns devedores, premidos por execução viciada, lançaram mão do mandado de segurança como no mandado de segurança n.41.151 julgado pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, cuja ementa restou assim redigida: “De decisão judicial insuscetível de ser acatada por recurso previsto nas leis processuais, ou modificada por via de correição, cabe mandado de segurança. Não tendo o devedor sido ouvido sobre o cálculo de liquidação, nem este sido homologado por sentença, a instauração da execução, com citação para pagar em 24 horas, sob pena de constrição judicial de bens, caracteriza ofensa a direito líquido e certo. Segurança concedida (RJTJRS, 94/271-72)”.*

Ensina HELDER MARTINEZ DAL COL que, a “objeção de não executividade (ou 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”. Assim, é possível, por exemplo, apresentar defesa na própria execução, sem segurança do juízo, no caso de falta de condição da ação, dos pressupostos processuais, título sem assinatura do devedor, vencimento antecipado de dívida e mesmo em caso de incompetência absoluta.

Sua finalidade, na lição de JOSÉ FERNANDO SILVEIRA CRUZ, é “evitar a efetivação da penhora de bens do executado, levando-o a uma situação constrangedora de indisponibilidade de parte de seu patrimônio em decorrência de uma ação executória que não poderia ter sido iniciada”.

Por outro lado, a objeção à executividade tem dois momentos básicos: o anterior à penhora e o posterior a esta. Em geral, as alegações são trazidas ao juiz tão logo se inicie a execução ate que expire o prazo para pagar ou garantir a execução. Todavia, nada impede que a parte aduza suas questões após decorrido o prazo de interposição dos embargos, em se tratando da alegação de ausência de pressupostos processuais e condições da ação, pois tais matérias não são preclusíveis (art.267, parágrafo 3º do CPC). Assim, alguns estudiosos se referem a estas como “objeções executivas” em oposição às primeiras, tidas por objeções de pré-executividade”. Há quem, entretanto, prefira fazer a distinção com base no fato gerador da objeção. Se este for anterior à execução ou concomitante com o ajuizamento da ação de execução, tem-se a objeção de pré-executividade. Após este marco, configura-se já uma objeção executiva.

Do exposto até agora, se infere que pode a parte alegar a nulidade da execução, independentemente de embargos do devedor, como pode, e na verdade deve, o juízo, conhecer da inexistência dessas condições a gerar nulidade, de ofício. Quando o executado impugnar certas matérias – pressupostos e condições – com argumentos fundados e idôneos, deverá o juiz admitir-lhe a defesa porque logicamente anterior à penhora, sem a segurança desta. Caso contrário, estaríamos diante da denegação de justiça e num possível triunfo do dolo, da fraude e da má-fé. Não se admiti que o juiz assista a tudo, passivo e impotente, pois o código lhe impõe no art. 125, III, que previna

ou reprima qualquer ato contrário à dignidade da Justiça, e, no art.129, que obste a fraude, como imperativo elementar da própria autoridade.

Por outro lado, aspecto que merece ser observado é o relativo aos tipos de vícios dos requisitos de admissibilidade da execução. De fato, há vícios que para serem constatados, necessitam de produção de provas, ao passo que outros dispensam dilação probatória, sendo verificáveis *prima facie*. Podemos exemplificar o primeiro tipo de vício através das hipóteses de falsidade do documento ou da assinatura a ela aposta. É este o caso mais patente de irregularidade que não pode ser verificada de plano, fazendo-se imprescindível a realização, de uma perícia. Já o outro tipo de vício pode ser vislumbrado, por exemplo, na apresentação pelo credor de um documento que não se enquadra em qualquer das espécies de títulos executivos admitidos em lei; ou quando se constatar, pela mera observação do título, que não há liquidez; ou quando não se implementou o termo ou condição a que se subordina o título; ou quando se verificar a ausência de assinatura, hipótese diversa da falsidade.

A distinção acima mencionada é relevante, pois, evidentemente, não será passível de acolhimento uma exceção de pré-executividade arguindo vício que demande realização de atividade probatória, já que vai de encontro à estrutura do, processo executivo, ao passo que, em se tratando da arguição de vícios verificáveis *prima facie*, sem a necessidade de uma dilação probatória, é perfeitamente cabível a exceção de pré-executividade. Caso fosse acolhida uma exceção daquela natureza, deveria o magistrado “abrir vista” ao exequente, para que este se manifestasse, bem como para que apresentasse outras provas, em atendimento ao contraditório que, como sabemos não se opera dessa forma na execução. Estar-se-ia, assim, fazendo a conversão do processo executivo em novo processo executivo em novo processo ordinário, desvirtuando toda a sistemática processual vigente, bem como a própria finalidade do processo de execução.

O instrumento adequado para alegar tal sorte de irregularidades, são os embargos executivos, pois nestes se admite atividade cognitiva de tal ordem. A exceção de pré-executividade possui um âmbito restrito de utilização se comparada aos embargos

do devedor, e pode gerar uma situação vantajosa para o credor, já que o direito de nomear bens a penhora ou mesmo de embargar pode sofrer a preclusão.

Dispõe o art. 618, I, do CPC, que é nula a execução se o título executivo não for líquido, certo e exigível. Desse modo, na falta de qualquer destes requisitos, não estaremos diante de “título executivo”, pois, como se sabe, a nulidade prepondera sobre qualquer instituto jurídico. É vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia. No entanto, frequentemente, sentenças ilíquidas ou líquidas pelo credor ansioso de forma “teratológica”, iniciam uma execução viciada.

As decisões negativas de admissibilidade, neste contexto, tem como objetivo primordial o de evitar que prossiga uma etapa procedimental dentro do processo executivo gerada por um pedido fadado ao insucesso, movimentando inutilmente a máquina do Estado. Do mesmo modo, é a isso que se visa quando permite ao executado alegar matéria de defesa, antes mesmo da citação, principalmente quando se trata de alegações que, se conhecidas e acolhidas, devem gerar necessariamente a extinção daquele feito que nem mesmo deveria chegar a ser uma execução.

Por outro lado, ignorando ou menosprezando a relevância do conteúdo decisório do despacho liminar na execução, muitos magistrados, pressionados pelo acúmulo de serviço, bem como pela imperfeição do próprio sistema, realizam uma leitura meramente superficial das peças que lhes são apresentadas, despachando desatentamente e deixando qualquer irregularidade porventura existente para ser examinada por ocasião da interposição de embargos. Dessa forma, matérias que deveriam ser apreciadas ex officio, aguardarão uma eventual insurgência da parte prejudicada.

Entretanto, no caso de escapar ao exame do órgão julgador a presença de algum vício que macule a execução e impeça a formação de uma relação processual válida e mais, considerando a violência a que é submetido o executado pela realização dos atos executórios, no caso injustos e ilegais, porquanto sem título hábil que justifique sua prática, tem admitido a doutrina e a jurisprudência a interposição da “exceção de pré-

executividade” a fim de que o devedor possa obstaculizar essa execução ilegal, sem submeter-se à violência da constrição.

Revelou-se indispensável a adoção de mecanismos aptos a sanar vícios decorrentes da falha no controle de admissibilidade da execução. Se o pseudo credor pode a seu crivo, ajuizar uma ação desfalcada de título líquido e certo, ao suposto devedor deve ser concedido ou reconhecido um instrumento adequado que impeça a tempo e a hora a continuidade de tal processo, inclusive, através da nulificação mesmo do despacho inicial positivo. Consistindo o processo executivo, nestas situações, em algo fadado ao insucesso, deve-se possibilitar o seu trancamento, desde logo, por meio da exceção de pré-executividade.

Como se intui, o despacho liminar na execução não consiste em despacho de mero expediente, mas, sim, ordinatório, que possui conteúdo decisório, cabendo ao juiz nele pronunciar-se, fundamentadamente, acerca de determinadas matérias, ali expostas, relativas àqueles pressupostos do processo de conhecimento, também comuns ao processo executivo. Temos que tais matérias deverão ser conhecidas de ofício pelo juiz e sobre elas não ocorrerá preclusão. Entretanto, nada impede que as referidas matérias, examináveis *ex officio* no processo de execução, sejam avaliadas pelo magistrado através de informação do executado.

Entretanto, pelo simples fato de inexistir previsão legal expressa acerca do instituto da exceção de pré-executividade, não se pode obstaculizar a sua utilização, já que este se mostra perfeitamente compatível com o nosso ordenamento jurídico, desde que observados os limites aqui expostos. Por outro lado, seu uso também não afronta o princípio do devido processo legal. Ao contrário, a referida exceção atende ao princípio da economia processual, uma vez que, por meio dela, não se aguarda “a propositura dos embargos para o reconhecimento de fatos ensejadores da extinção da ação executiva, os quais poderiam, desde logo, ser verificados nos próprios autos desta”. Pode então o suposto devedor, comprovar a inviabilidade do procedimento executório, diretamente nos autos de execução, sem necessitar para tanto garantir o juízo pela penhora nem opor embargos.



É possível, da mesma forma, a apresentação de simples petição ao juiz, para que este se manifeste, de ofício, sobre um error in procedendo, pois, nesta hipótese, havendo uma evidente falha do magistrado no controle de admissibilidade da execução, cabe a ele próprio, officiosamente, reconhecer o vício e decretar a imediata extinção do processo.

Sobre o tema, explica JOÃO CELSO NETO:

*“Quando, na execução, estiver ausente um, ou mais, dos pressupostos processuais, mesmo que passando despercebido ao exame do magistrado da causa (que teria incorrido em vício in procedendo) por exemplo, por toda uma aparência de executoriedade perfeita e acabada, em qualquer fase do processo, deve ser assegurada a oportunidade de oferecer exceção de pré-executividade, pelo executado. Presta-se a medida, desse modo, para a alegação de nulidades, vícios pré-processuais”.*

Por outro lado, em virtude de não se confundirem, é descabido o uso de analogia entre a exceção de pré-executividade e a arguição de preliminares na contestação do processo de conhecimento. Tal paralelo não pode ser feito, pois cada um destes institutos possui suas particularidades, não sendo de todo compatíveis. A exceção de pré-executividade só deve ser admitida quando se tratar de matéria de ordem pública, e, por isso, dispensa a manifestação da parte adversa. Isto seria incompatível com a natureza da ação. No caso das preliminares de contestação, obrigatória é a ouvida do autor para se manifestar sobre a alegação da parte contrária.

As matérias argüíveis através da exceção de pré-executividade são de ordem pública, cabendo ao próprio magistrado, de ofício, sobre elas se manifestar, pouco importando o modo pelo qual tomou ciência do vício. Tais matérias, por serem “de ordem pública”, não sofrem os efeitos da preclusão e, embora deveriam ter sido desde logo detectadas, caso o juiz não se manifeste, qualquer que seja a razão, pode ser instado a se pronunciar de qualquer forma, nada impedindo que o seja mediante informação do próprio executado.

Este argumento também encontra fundamento no poder de direção de que é dotado o magistrado em relação ao processo. Ele deve zelar por sua regularidade, cabendo-lhe promover, o quanto antes, a extinção de uma execução eivada de vícios. Evita-se, assim, a movimentação desnecessária, quando não temerária do aparelho judiciário do Estado.

Concluindo o presente tópico, temos que a alegação de nulidade, vícios pré-processuais e processuais que tornam ineficaz o título executivo, judicial ou extrajudicial, podem e devem ser suscitados através da exceção de pré-executividade, antes mesmo ou após a citação do executado. A penhora e o depósito, como já se afirmou, são medidas executivas e nesta qualidade, não podem ser efetivadas quando não existir ou não for eficaz o título que embasa processo executório.

Assim, a exceção de pré-executividade pode e deve ser argüida em qualquer tempo e grau de jurisdição, pois somente execuções regulares podem subsistir no mundo jurídico, não se admitindo sejam praticados atos que não obedeçam ao devido processo legal. A nulidade é vício fundamental, como já se afirmou, que priva o processo de toda e qualquer eficácia. Sua declaração no curso da execução não exige forma ou procedimento especial e a todo momento o juiz pode declarar a nulidade do feito, tanto a requerimento da parte como de ofício. A manifestação concernente a eventuais nulidades pode, muito bem, constar em simples petição, nos próprios autos.

## **10. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EM FACE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.**

A cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, é regulada pela Lei nº 6.830 de 22.09.1980 – Lei de Execuções Fiscais – aplicando-se a ela, subsidiariamente, o Código de Processo Civil.

O artigo 16 da referida lei concede ao executado o prazo de 30 dias para o oferecimento de embargos, perante o próprio juízo da execução, constituindo verdadeira ação incidente, na qual o devedor executado é o autor. A sentença, com razão, será proferida naqueles e não na ação de execução. “Eis porque a autuação em separado se faz necessária, ocasião em que o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar documentos e o rol de testemunhas, segundo o princípio da eventualidade, concentrando-se então toda a defesa do devedor.

Entretanto, não admite a LEF os embargos, antes de garantido o juízo.

Este é também, o conteúdo do artigo 737 do CPC, com o amparo da jurisprudência. O direito exige esteja o juízo seguro pela penhora, depósito da coisa ou seu equivalente. Apesar disso, existem acórdãos que admitem a apresentação de embargos, mesmo antes de seguro o juízo, nos casos em que o título executivo não se reveste das formalidades legais, denotando abuso de direito ou se o executado é pobre e não dispõe de bens para submeter à penhora.

Desta forma, em casos excepcionais, admite-se a dispensa do pressuposto básico da garantia do juízo, com amparo na Lei Maior.

É possível, pois, mostrar-se sensível a esse posicionamento e mesmo assim, estar em harmonia com o princípio constitucional do contraditório.

O executado pode efetuar o pagamento no juízo da execução e não obrigatoriamente na repartição fiscal e alegar o pagamento nos próprios autos da execução fiscal, antes de efetivada a penhora, quando então o juiz deverá abrir vista dos autos ao exequente, atento ao magistério ditado pela jurisprudência.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão relatado pelo incluído juiz, Teori Albino Zavascki, com o beneplácito dos seus pares, decidiu que a chamada exceção de pré-executividade do título consiste na faculdade, atribuída ao executado, de submeter ao conhecimento do juiz da execução, independentemente de penhora ou

embargos, determinadas matérias próprias da ação de embargos do devedor. Admite-se tal exceção, limitada, porém, sua abrangência temática, que somente poderá dizer respeito a matéria suscetível de conhecimento de ofício ou à nulidade do título, que seja evidente e flagrante, isto é, nulidade cujo reconhecimento independe de contraditório ou dilação probatória. Cita, em abano a essa tese, Pontes de Miranda, Galeno de Lacerda e Araken de Assis.

Por outro lado, podemos invocar o princípio norteador da execução que se impõe seja a mesma realizada pelo meio menos gravoso ao executado. Sob a luz de tal princípio, verificamos ser lógica, bastante e oportuna a impugnação de certas matérias, capazes de fulminar a execução por outra via processual que não dos embargos do devedor, que, por exigir a garantia do juízo, se mostra a mais onerosa ao executado.

A este respeito, preleciona OSWALDO MOREIRA ANTUNES:

“O artigo 620 do Código de Processo Civil, embora, numa primeira vista, pareça apenas direcionado às constrições de bens do executado, nos quais o magistrado deva inclinar-se pela forma menos onerosa ao devedor, trata, na verdade, de princípio norteador das normas processuais; isto é, o juiz terá em conta, sempre, a forma menos danosa ao executado. Ora, se o devedor pode impugnar determinada matéria nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessária constrição sobre seus bens, qual o motivo de aguardar-se a efetivação da garantia e a propositura dos embargos.

Do exposto até agora, vê-se que tanto a doutrina como a jurisprudência contemplam a tese já vitoriosa de que a nulidade da execução pode ser argüida a qualquer momento, não se exigindo esteja o juízo seguro, nem sejam apresentados embargos à execução. Basta, para tanto, uma simples petição, devendo aquela nulidade ser decretada ex officio, ou quando muito, resolvida incidentalmente. É a chamada exceção de pré executividade. Ainda, “oposição pré processual ou processual”, na linguagem do festejado PONTES DE MIRANDA.

Ora se um credor cria um falso título executivo ou falta a este algum requisito essencial, deverá o executado dispor de seu patrimônio, com o objetivo de garantir o juízo para opor embargos do devedor? Seguramente que não.

Na mesma linha de raciocínio, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery indicam, dentre outros doutrinadores, o magistério de Pedro Barcelos, que admite os embargos, independentemente de estar garantido o juízo.

O STJ pela palavra do Relator Min Eduardo Ribeiro, da 3ª Turma sentenciou que a nulidade do título, em que se alicerça a execução, pode ser oposta por simples petição, por ser suscetível de exame de ofício, pelo magistrado, homenageando as Súmulas 346 e 473 do Pretório Excelso. Iterativa e torrencial é a orientação pretoriana.

Realmente, se as decisões sumuladas ordenam que a Administração pode (e deve) anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, respeitados sempre aqueles já adquiridos, com mais razão, podemos entender e pregar que o judiciário deve fazê-lo, de imediato, ao se deparar com ato ou título maculado com a chaga da nulidade ou vício insanável. Isto porque, na hipótese de ilegalidade ou ilegitimidade do ato, o julgado pode e deve, evidentemente, ser invocado para amparar a anulação do ato, tanto pela Administração como pelo Judiciário.

A LEF ampara, ex abundantia, essa exegese, ao ditar que, até a decisão de primeira instância, a certidão de dívida ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo, com o apoio inequívoco do artigo 26 que autoriza a extinção da execução fiscal até a decisão de primeira instância, se, a qualquer título, não for cancelada a inscrição da dívida ativa, sem qualquer ônus para as partes. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência, por unanimidade, tem instruído que a desistência da execução fiscal, após os embargos, não afasta a responsabilidade da exequente pelo ônus da sucumbência.

Para o parágrafo 3º do artigo 2º da LEF, a inscrição é o ato de controle administrativo da legalidade, para apurar a liquidez e certeza do crédito, tributário ou não da Fazenda Pública, realizado por autoridade competente, que é o órgão jurídico, ou seja, é o derradeiro ato do procedimento administrativo que permitirá a cobrança daquele crédito, gozando da presunção *juris tantum* de certeza e liquidez. A própria jurisprudência considera a inscrição da dívida como uma fase integrativa da eficácia do procedimento administrativo do lançamento.

Observemos, por fim, que este ato vinculado – a inscrição – não se confunde com o lançamento, apresentando natureza distinta deste. Diz respeito à certeza e liquidez do débito já constituído, devendo-se apurar se este é legalmente líquido, ou seja, se cobra o que a lei permite e se é legalmente exato, ou seja, se a obrigação foi constituída legalmente.

## 11. JURISPRUDÊNCIA.

“A nulidade do processo por falta de citação pode ser reconhecida até em mandado de segurança” (RSTJ 46/528 e STJ – RT 697/189; JTAERGS- 90/325).

“O exame de anomalia na citação independe de provocação da parte, uma vez que ao Judiciário incumbe apreciar de ofício os pressupostos processuais e as condições da ação (CPC, arts.267, § 3º e 301, § 4º)”.(STJ –4ª Turma, Resp. 22.487-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 2.6.92, deram provimento, v.u., DJU 29.6.92, p.10.329- 2ª coluna).

“A nulidade ou inexistência de citação deve ser alegada em embargos à execução(art.741,I)” LE- JTA- 142/364.

“A nulidade da execução por falta de título pode e deve ser decretada do ofício”. (RT 711/183).

“A nulidade da execução pode ser argüida a todo tempo; sua argüição não requer segurança do juízo, não exige a apresentação de embargos à execução (RT 511/221, 596/146, JTA 53/37, 95/128, 107/230, RJTAMG 18/11). Deve ser decretado de ofício”.

“A nulidade da execução pode ser alegada a todo tempo; sua argüição não requer segurança do juízo nem exige a apresentação de embargos à execução”. (STJ – RT 671/187, maioria; STJ – 3ª Turma, REsp. 3.079-MG, rel. Min. Cláudio Santos, j. 14.8.90, deram provimento, v.u., DJU 10.9.90, p.9.126,2ª col, em; RT 596/146, JTJ 157/214, 158/181, JTA 95/128, 107/230, RJTAMG 18/11).

Deve ser decretada de ofício: (STJ – RT 671/187, maioria)

“A segurança do juízo não pode ser imposta naqueles casos em que o título em execução não se reveste das características de título executivo, porque, destarte, a própria execução estaria sendo ajuizada com abuso de direito por parte do credor, utilizando uma via processual que a lei, em tese, lhe não concede. Outra hipótese, em que creio não ser o caso de se exigir a segurança do juízo, é aquele caso em que o executado, pobre, não dispõe de bens para oferecer à penhora. Não é possível, dentro do sistema jurídico constitucional brasileiro, em que se assegura o pleno contraditório, limitá-lo, desta maneira, contra pessoas economicamente carentes”.(STJ – Bol. AASP 1.746/187, Resp 7410 – MS; a citação foi retirada do voto do Min. Athos Carneiro-p.190).

“O sistema processual que rege a execução por quantia certa, salvo as exceções legais, exige a segurança do juízo como pressuposto para o oferecimento dos embargos do devedor. Somente em casos excepcionais, sobre os quais a doutrina e jurisprudência vem se debruçando, se admite a dispensa desse pressuposto, pena de subversão do sistema que disciplina os embargos do devedor e a própria execução” (RSTJ-31/348).

“Transitando em julgado a sentença de mérito proferida no processo de conhecimento, sua nulidade não poderá ser alegada em embargos à execução, salvo na hipótese de inexistência jurídica da sentença ou no caso de nulidade ou falta de citação no processo de conhecimento, se este ocorreu à revelia”.(JTA 103/266, 125/444).

“Não se revestindo o título de liquidez certa e exigibilidade, condições basilares exigidas no processo de execução, constitu-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” (RSTJ 40/447).

“Cabe mandado de segurança para pôr termo a execução iniciada, indevidamente, sem título executivo”.(Bol. AASP-1.637/109).

“Ainda que não seguro o juízo, o executado pode alegar a nulidade da execução.” Neste sentido: RJTJESP 85/274, 95/281, JTA 64/15, maioria admitindo a alegação de prescrição antes do seguro o juízo (RT-624/108).

“Tratando-se de execução aparelhada com base em título nulo, por falta dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, admitem-se os embargos do devedor, antes de seguro o juízo, por penhora. CPC arts.737,618,I e LEF, art 16 §1º.” (RTFR –122/133).

“Ajuizada ação tendente a desconstituir o título em que veio a se fundar a execução, não se pode exigir sejam apresentados embargos com o mesmo objetivo o que, aliás, sequer seria possível, pois haveria litispendência. A solução está em, garantido o juízo, trata-se a ação em curso como embargos, com as conseqüências daí decorrentes” (STJ- 3ª Turma, Resp 33.000-6-MG, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 6.9.94, negaram provimento, v.u., DJU 26.9.94, p.25.646,1ª col.,em) .

“Execução por Título Extrajudicial – Objeção de pré-executividade. Cabimento. Condições da ação. Questões de ordem pública, sujeitas a pronunciamento judicial independente de provocação das partes. Acolhimento para afastar inconcebível



iniqüidade de se exigir a afetação patrimonial do executado em processo irritado, por falta de quaisquer das condições da ação. Recurso provido.” (BAASP – Boletim dos Advogados de São Paulo- 2002).

“Execução por Título Extrajudicial – Duplicata. Empresa estatal prestadora de serviços públicos. Conceito. Pessoa administrativa que, conquanto constituída sob a roupagem formal de pessoa jurídica de direito privado, tem por único objeto prestação de serviço público. Aplicação, portanto, das regras contidas no artigo 730, do CPC e artigo 100 da CF. Ineficácia do saque cambial reconhecida, ante a incompatibilidade com o regramento de direito público aplicável. Recurso provido, para julgar extinta a execução”. (1º TACIVIL – 1ª Câm.; Ag de Instr. nº 699.909-3 – SP; Rel. Juiz João Carlos Garcia; j. 16.09.1996; v.u.).

“Processo de Execução. Exceção de Pré-Executividade. Não há dúvida de que cheque é título extrajudicial tipificado na lei respectiva e no inciso I do artigo 585 do CPC. Nessa conformidade, a exceção de pré-executividade só é cabível quando manifesta a inexecutividade do documento, seja por ausência das próprias condições da ação ou por evidente nulidade da execução, circunstância que não é o caso dos autos.” (TA-RS – Recurso; AGI nº 197158520 – data 26.11.97 – 3ª Câmara Cível – Rel. Gaspar Marques Batista – Porto Alegre).

**“Nota de crédito Comercial. Execução. Exceção de Pré-Executividade.** Títulos que não apresentam certeza liquidez à primeira vista não ensejam processo de execução e sua arguição pode ser feita via exceção de pré-executividade. Nota de Crédito Comercial, desacompanhada de histórico claro da dívida, desde seu nascedouro não enseja processo de execução. Exceção de pré-executividade acolhida. Execução extinta. Agravo provido.” (TA-RS- Recurso: AGI nº 197112626 – 30/10/97 – 2ª Câmara Cível – Rel. Marco Aurélio dos Santos Caminha- origem: Gravataí).

**“Agravo. Exceção de Pré-Executividade.** Admite-se que o executado venha a juízo por meio da denominada exceção de pré-executividade quando quiser discutir a qualidade do documento em que a execução como título executivo extrajudicial. Agravo

provido.” (TA-RS – Recurso: AGI n] 197220080 – 11/12/97 – 5ª Câmara Cível – Rel. Márcio Borges Fortes – Porto Alegre).

“**Exceção de Pré-Executividade.** Cabe o oferecimento da exceção quando alegada ausência ou nulidade do título e da execução, sendo as condições da ação matéria apreciável de ofício pelo magistrado. Precedentes jurisprudenciais. Agravos Providos. Decisão: dado provimento. Unânime. (TJRS – Recurso : AGI nº 196035695 – 16/05/96 – 4ª Câmara cível – Rel. Moacir Leopoldo Haeser – Porto Alegre). Neste sentido : (TJRS – Recurso; AGI nº 196061485 – 16/05/96 – 4ª Câmara Cível – Rel. Moacir Leopoldo Haeser – Porto Alegre)”.

“**Petição Inicial** – indeferimento – reconsideração inadmissível – agravo provido- Aplicação do art.618, I, do Código de Processo Civil . A nulidade prevista no art.618, I do CPC é decretada de ofício, sem necessidade apresentação de embargos à execução”.(RT 511, maio de 1978, p. 221-2).

“**Processo Civil – Agravo de Instrumento – Processo de Execução – Embargos do Devedor – Nulidade – Vício Fundamental – Arguição nos Próprios Autos da Execução – Cabimento – Artigos 267, § 3º; 585,II; 586; 618, I do CPC** – Não se revestindo o título de liquidez, certeza e exigibilidade, condições basilares exigidas no processo de execução, constui-se em nulidade, como vício fundamental; podendo a parte argüi-la, independentemente de embargos do devedor, assim como, pode e cumpre ao juiz declara, de ofício, a inexistência desses pressupostos formais contemplados na lei processual civil. II – Recurso conhecido e provido.” (Recurso Especial nº 13.960 – SP, in R.Sup.Trib.Just., Brasília, a 4, (4); 229-567, dezembro 1992).

No mesmo sentido e do mesmo Tribunal, verbis:

“**Processo Civil – Execução – Título Imperfeito – Nulidade – Declaração Independentemente da Apresentação de Embargos.** A argüição de nulidade da execução com base no art618 do estatuto processual civil, não requer a propositura de ação de embargos à execução, sendo resolvida incidentalmente. Recurso conhecido e

provido “ (Resp. nº 3.079 – MG, Rel. Min. Cláudio Santos). No julgamento do Resp. 3.264-PR, o STJ entendeu que: “ 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”. (RT 671/187, Rel.Min. Eduardo Ribeiro).

“O tradicional princípio de direito processual, de que não se admitem embargos do devedor antes de seguro o juízo pela penhora –( Código de Processo Civil – art.737, LEF, art.16,§ 1º) – admite temperamentos em caso de nulidade da execução ajuizada com apoio em título executivo inexigível, ilíquido e não certo”. (RTFR 122/133).

“Independentemente da oposição de embargos do devedor, o executado pode também exercer defesa na própria execução, no que diz com matéria estranha ao objeto daqueles (CPC, art. 471), a fim de pugnar para que a mesma se contenha em seus limites legais, de modo a não causar dano desnecessário.” (1º Tribunal de alçada Cível do Estado de São Paulo, no incidente de uniformização de jurisprudência: AI nº 41.165-SP).

## **12. CONCLUSÕES.**

É admissível, no direito, o instituto da exceção de pré-executividade. Tal instrumento revela que a cognição e execução não são institutos incompatíveis, de modo que o executado pode provocar a cognição do juiz por meio de embargos ou através da referida exceção. Entretanto, como é cediço, os embargos do devedor, enquanto ação autônoma, embora conexa com a execução, continuam a ser a forma principal de defesa no processo de execução.

A exceção de pré-executividade tem natureza de incidente processual e, ao contrário dos embargos, que tem natureza jurídica de ação não provoca suspensão do feito, podendo ser oposta por simples petição nos autos da execução.

Somente quando se investe diretamente contra o próprio título por não apresentar as garantias mínimas de certeza liquidez e exigibilidade ou se invoca matéria de ordem pública, como inexistência das condições de ação ou a não satisfação dos pressupostos processuais ou, ainda, objeções, como o próprio pagamento, e, por isso, conhecido de ofício pelo juiz, se pode excepcionalmente admitir que essa defesa se faça, por simples petição, nos autos mesmo do processo.

Destarte, é de se notar que a utilização de pré-executividade, este incidente processual ou pré-processual, como querem alguns autores, é de grande valia para os casos de falha no controle de admissibilidade da execução quer seja em virtude de um lapso do magistrado ou por qualquer outro motivo, verifica-se o desenrolar de um processo executivo que não se reveste de todos os pressupostos aos quais deveria atender.

O certo é que, de um modo geral, a jurisprudência tem admitido a exceção de pré-executividade nas hipóteses relacionadas às matérias que o juiz pode conhecer de ofício, matérias de ordem pública, notadamente pressupostos processuais e condições da ação de execução, nos termos do art.267, § 3º do CPC e nos casos em que é admitida a alegação da parte a qualquer tempo, como a nulidade do título, da execução, art.618 do CPC, e penhora de bem impenhorável.

Entretanto, algumas decisões, ampliaram seu espectro e também admitiram a exceção de pré-executividade em matéria de mérito, tais como *prescrição, decadência e pagamento*.

Cumpra observar, por fim, que a decisão relacionada à exceção, por ser esta, um incidente, não impede a reapreciação da matéria em sede de embargos.

### 13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- THEODORO JÚNIOR, Humberto, curso de direito processual civil. V.2, 17 ed. Rio de Janeiro: Forense,1996.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Novo Processo Civil Brasileiro, 18, ed., Rio de Janeiro. Forense, 1996.
- GUERRA, Marcelo Lima, Execução Forçada – Controle de admissibilidade ,2 ed. Editora Revista dos Tribunais.
- NERY JUNIOR, Nelson , Rosa Maria Andrade. Código de Processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 4 ed .São Paulo Editora Revista dos Tribunais.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo Processo Civil Brasileiro, 18 ed, Rio de Janeiro, Forense, 1996.
- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional 7.ed São Paulo: Editora Atlas, 199.
- NUNES, Elpídio Donizetti. Curso didático de direito processual civil. 2 ed, Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- MARTINEZ, Helder, A Objeção de Não-executividade. Repertório IOB de Jurisprudência 1ª quinzena de maio de 200 n° 9/200. Caderno , Civil, Processual.