

ESCOLA SUPERIOR DO MIMISTÉRIO PÚBLICO
CENTRO DE ESTUDO E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL
PÓS - GRADUAÇÃO "LATO SENSU"

**O INSTITUTO DA EXCEÇÃO
DE PRE-EXECUTIVIDADE**

Vera Maria Fernandes Ferraz
Promotora de Justiça

FORTALEZA - CE, JULHO - 2003

***“ As boas razões da tolerância não nos
devem fazer esquecer que também a
intolerância pode ter suas boas razões.”***
Norberto Bobbio*

* BOBBIO, Norberto - *A Era dos Direitos*, p. 210 - 10ª ed. Ed. Campos,
1992

VERA MARIA FERNANDES FERRAZ

Promotora de Justiça – 4ª Promotoria de Execuções

Fiscais e de Crimes contra a Ordem Tributária.

Graduada pela Universidade Federal do Ceará com
Aperfeiçoamento em Criminologia e Direito Penitenciário
pela UFC – CE

O INSTITUTO DA EXCEÇÃO DA PRÉ-EXECUTIVIDADE

Monografia submetida à Coordenação do
Curso de Especialização em Direito
Processual Civil da Universidade Federal
do Ceará em convênio com a Escola
Superior do Ministério Público como
requisito parcial à obtenção do título de
especialista em Direito Processual Civil.

Professora Orientadora: Maria Magnólia Barbosa da Silva

Fortaleza – Ceará

2003

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

O INSTITUTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

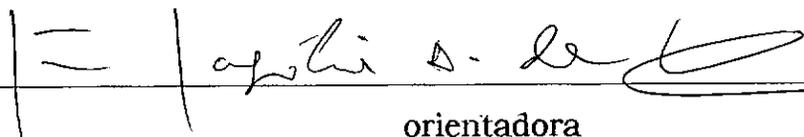
Monografia submetida à apreciação da banca examinadora, como parcela dos requisitos necessários à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, concebido pela Universidade Federal do Ceará em convênio com a Fundação Paulo Bonavides e Escola Superior do Ministério Público.



Autora: Vera Maria Fernandes Ferraz

Monografia aprovada em 29 de Julho de 2003 10.01.02

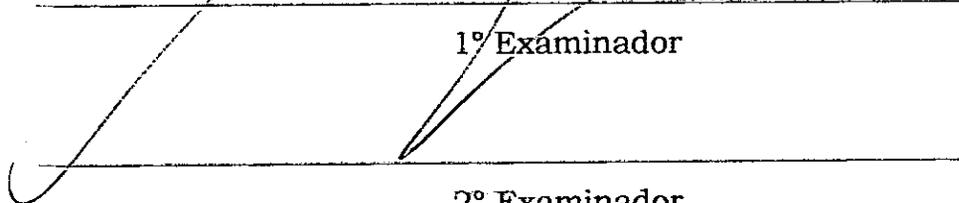
BANCA EXAMINADORA:



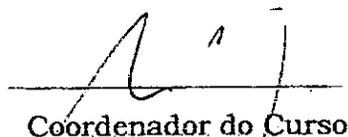
orientadora



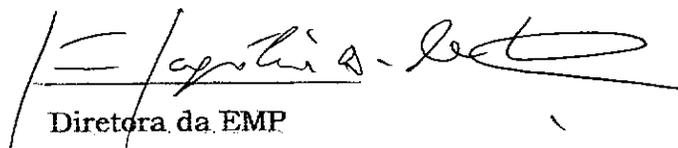
1º Examinador



2º Examinador



Coordenador do Curso



Diretora da EMP

Esse trabalho é dedicado:

à memória de meu pai Antônio

à de minha irmã Maria da Paz – pela fé creditada em mim; embora muito longe, estão sempre na minha lembrança.

A Professora Magnólia Barbosa, pela admirável dedicação ao Ministério Público e ao Magistério na mais depurada atmosfera humanista, ética e social.

Ao meu esposo, Dr. Cícero Leôncio Pereira Ferraz, pelo estímulo, pela compreensão, pela sinceridade e transparência de seu amor.

Agradecimentos

A realização do presente trabalho não teria sido possível sem a presença constante e dedicada da minha particular amiga Maria Magnólia Barbosa da Silva, demonstração viva de amor, de humildade e de senso de justiça a vida.

Agradeço, de coração, àquele que esteve presente desde o começo, na elaboração da presente monografia, em respeito ao seu amor, humildade e justiça, virtudes vivenciada no dia a dia, meu especial amigo Jessé Evangelista Fernandes Vasconcelos.

SUMÁRIO

Introdução

- 1 – Exceção de Pré-Executividade - Definição
- 2 – História do Instituto
- 3 – Fundamentos
- 4 – Exceção de Pré-Executividade e Execução Fiscal
- 5 – Matéria que pode ser argüida
 - 5.1 – Legitimidade
 - 5.2 – Efeitos
 - 5.3 – Decisão do Juiz
 - 5.4 – Recursos
- 6 – Embargos à Execução e Exceção de Pré-Executividade
- 7 – Doutrina
- 8 – Jurisprudência
- 9 – Conclusão
- 10 – Bibliografia

INTRODUÇÃO

O grande jurista alagoano Francisco Cavalcante Pontes de Miranda¹, em 1966 foi quem tratou pela primeira vez do instituto da exceção de pré-executividade.

Àquela época, Pontes de Miranda tentava resolver difíceis problemas de pedido de falência onde tinha como fundamento, para esses pedidos, títulos falsos.

A exceção de pré-executividade, figura nova dentro do Direito Processual criada pelo jurista Pontes de Miranda com o objetivo tão-somente de impedir o desenvolvimento da ação de execução de imediato, visto que a fundamentação da ação de execução não procedia. O referido instituto é usado no processo de execução, sendo hoje amplamente utilizado por todos os operadores do direito.

No processo de execução tem-se permitido que o devedor questione o objeto da ação antes de segurado o juízo, mediante a oposição de simples petição, pois a falta de pressupostos da ação de execução, é o que se argui na exceção de pré-executividade.

O instituto da *exceção de pré-executividade* é usado tão-somente, para mostrar a inviabilidade do processo de execução mediante as razões ditas na petição de exceção donde é impedida a prosperidade da referida ação de execução. O citado instituto constitui meio de defesa, no processo de execução, porém diferenciado no seu todo, da ação de embargos à execução.

Portanto quando a ação executiva não contém os requisitos definidos em lei e; o juiz ao proferir despacho não atentar para os fatos, terá lugar, então, a *exceção de pré-executividade*.

Por fim, será mostrado o que é a *exceção de pré-executividade*, o histórico do instituto, os fundamentos, a diferença existente entre embargos à execução e exceção de pré-executividade, matéria que pode ser argüida, recursos cabíveis da decisão do juiz, doutrina e jurisprudência que embasam o instituto.

¹ Pontes de Miranda, *Dez anos de pareceres*, v. 4, p. 125-39

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DEFINIÇÃO

O Dicionário Jurídico Tributário descreve sobre o tema referido, da seguinte forma: " A exceção de pré-executividade é instituto concebido pela doutrina e reconhecido por expressiva jurisprudência, *traduz meio de defesa do executado sem a garantia do juízo*. ... arguição de nulidade feita pelo devedor/executado, terceiro interessado ou credor, independente da forma, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, referente aos requisitos da execução que suspende o curso do processo até o seu julgamento; mediante procedimento próprio e que visa à desconstituição da relação jurídica processual executiva e conseqüente sustentação dos atos de constrição material. O tema encontra-se inspirado em celebre parecer de n.º 95, de Pontes de Miranda, elaborado em 1966 a pedido..... é aplicável nos processos de execução em geral, bem assim nas execuções fiscais, convindo assinalar que o judiciário, não raro, vem acolhendo pleito desde instituo, desde que, por óbvio, estejam presentes os antessupostos legitimadores do referido incidente processual. Deveras, não seria equívoco, por exemplo, o contribuinte ser instado a depositar o valor demandado ou oferecer bens a penhora na hipótese de uma execução lastreada em cobrança indevida, porquanto o tributo teria sido recolhido tempestivamente. O mesmo ocorreria se a execução derivasse de um lançamento que não tivesse sido regularmente notificado ao contribuinte na fase administrativa. Igual sorte mereceria a execução em que, quaisquer dos sócios-gerentes de uma empresa jurídica poderiam, ao menos em tese, ser responsabilizados pessoalmente por dívida da empresa, mas a exequente promove a execução contra todos os sócios. Enfim, sobrenumeráveis são as possibilidades de instalar-se execuções fiscais embasadas em títulos desprovidos de executoriedade, as quais deparam-se susceptíveis da defesa por meio de simples petição, a ser efetivada no próprio feito executório, sem embargos e sem garantia. Decididamente, o instituto implementa uma série de direitos e garantias, dentre eles, os primados do devido processo legal, da ampla defesa, da contrariedade, do direito de propriedade, do direito de petição e o da presunção de inocência."²

² FERREIRA JARDIM, Eduardo Marcial. Dicionário Jurídico Tributário, Dialética, 4ª ed. p. 103; São Paulo 2003

Por princípio de economia processual tem-se permitido que o possível devedor/executado questione em juízo, antes da penhora, mediante o instituto de *exceção de pré-executividade*, a falta de condições da ação de execução, haja vista, não ter o fundamento de lei. Logo o oferecimento da *exceção de pré-executividade* para postular a nulidade da ação de execução, seja com fundamento no CPC, art. 618 ou na Lei 6.830/80(Lei das execuções fiscais) ocorre independentemente do oferecimento de embargos à execução por parte do possível devedor/executado.

HISTÓRIA DO INSTITUTO

Há uma designação de “*exceção*” ou “*objeção*”, seguida da expressão “*de pré-executividade*” ou ainda, “*de não-executividade*”, onde os doutrinadores e órgãos jurisdicionados têm tratado essa figura processual com efeitos relevantes sobre o processo de execução.

No direito brasileiro, a regra de resguardar a dívida é através da penhora, para interposição dos embargos salvo algumas hipóteses. Desde que foi criada de forma definida o instituto, por Pontes de Miranda, muitas controvérsias surgiram quanto a sua aceitação, contudo foi evoluindo no meio processual, para enfim chegar na sua ampla aceitação.

Na ocasião em que Pontes de Miranda proferiu parecer sobre questões nunca existentes, por solicitação da Companhia Siderúrgica Manesmam – RJ; nesse mesmo parecer, a fim de atender a necessidade peculiar que o caso atendia, disse o eminente jurista: “quando se pede ao Juiz que execute dívida (exercício das pretensões pré-processual e processual à execução), tem o Juiz de examinar se o título é executivo, seja judicial ou seja extrajudicial”. E mais, a execução com fins de interesses gerais, que exigem do Juiz mais preocupar-se com a segurança intrínseca do que com a segurança extrínseca... relativamente à oposição de embargos descartada pelo jurista no caso em tela, enfatiza: a penhora ou depósito somente é de exigir para a oposição de embargos do executado; não para a oposição de exceções e de preliminar concernentes à falta de eficácia executiva do título extrajudicial”.

Ainda no nosso direito brasileiro, como já foi dito, Pontes de Miranda o primeiro a usar do instituto com ênfase total na forma em que é vista atualmente por todos os seguidores do direito; no processo onde tornou-se célebre o *parecer de Pontes de Miranda*, o instituto encaixou-se perfeitamente porque a base daquela execução, objeto da ação referente a Siderúrgica mencionada, eram baseadas em títulos que continham a assinatura falsa de um de seus diretores. Naquele processo tinha pedidos de decretação da abertura de falência da empresa e o Juiz os havia indeferido ao fundamento de que se lastreavam em títulos falsos sem que houvesse exigido penhora ou depósito.

O objeto da consulta, feita ao mestre Pontes de Miranda era: pode a empresa, nas 24 horas que se seguem à citação para que o devedor pague ou nomeie bens a penhora e contra a qual se move a ação, alegar a falsidade de título ou de títulos, independentemente do oferecimento de bens à penhora? O parecer do professor responderia que sim, por entender que a alegação de inexistência, invalidade ou da ineficácia da sentença é alegável mesmo antes da expedição do mandado de penhora. Ainda completou o

brilhante jurista afirmando que se o Juiz podia conhecer tais vícios de ofício, estava evidenciado que o executado também poderia fazê-los.

Mesmo, segundo alguns autores que não haja previsão legal "explícita", a doutrina moderna conhece diariamente de forma expressa a utilidade da exceção de pré-executividade; para tanto a jurisprudência vem apreciando e acolhendo a medida em muitos casos, especialmente em 1º grau de jurisdição, mas, também, reconhecendo casos estranhos em que se vê fatos injusto ou abusivo submeter o patrimônio do devedor aparente à penhora por tempo indeterminado, cujos efeitos são bastantes graves.

FUNDAMENTOS

Ao se invocar o instituto da *exceção de pré-executividade* tem-se que falar primeiramente sobre a Lei Maior. A nossa Constituição Federal que data de outubro/1998 traz no texto muitos princípios e que dentre eles dois merecem melhor destaque. Um trata-se do princípio do contraditório, o outro, o da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV — “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”. Assim, deve tanto ser observado para a aplicação de matéria substantiva quanto processual, quando é para fazer valer o Direito.

Também há um outro princípio de grande valia que deve ser associado aos acima citados; é o princípio da propriedade, citado no art. 5º, inciso XXII, “*é garantido o direito de propriedade*”, relativa ao patrimônio que necessita de proteção legal sob pena de nos fazermos distante da paz social.

Mas o fundamento principal que justifica de forma bem ampla a arguição de *pré-executividade* é o da nulidade do processo executivo. Basta ver que contendo no processo qualquer dos itens ditos no art. 618 em combinação com os art. 586, 652, 736 e 737 da Legislação Ordinária Brasileira que autorizam a via da *exceção de pré-executividade*, possível é a provocação de qualquer matéria em contrário a execução interposta.

Já é do conhecimento de todos, que a *exceção de pré-executividade* dispensa a segurança do Juízo, bem como, outras formalidades.

Ademais, entendemos que sendo o Direito, um imperativo de ordem e paz que prima pela integralidade do ordenamento legal, existente a fim de que seja mantida a segurança nas relações sócio-jurídicas, bem como, determinante da própria sobrevivência do Estado, é mais que oportuno o uso antecipado de um instituto que venha abreviar ou mesmo acabar, de imediato, possíveis conflitos, gerando assim desordem jurídica.

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EXECUÇÃO FISCAL

O contribuinte uma vez executado para fazer sua defesa na ação de execução fiscal faz uso do instituto embargos do devedor ou ação de embargos à execução, cuja função é preventiva ou cautelar, mas que tem de ser precedida de segurança do Juízo, a penhora ou outra garantia prevista nos termos da Lei 6.830/80.

Com a figura da exceção de pré-executividade aquele contribuinte, o possível devedor/executado na ação de execução, ingressa diretamente no processo, impugnando sua validade, sem ser necessário garantia do Juízo, a penhora ou fato similar.

Uma vez argüido o instituto, o Juiz faz de ofício, o exame do pedido fundamentado em consonância com o dispositivo do CPC, Art. 267, § 3º, *in verbis*:

Art. 267 – “ extingue-se o processo, sem julgamento de mérito:

.....

§ 3º. O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retratamento.”

No texto legal, entretanto é admitido o oferecimento de exceção de pré-executividade nas ações de execuções fiscais, pelos mesmos motivos que são permitidos no processo de execução ordinária, de forma a se confirmar o exercício do princípio do contraditório (mandamento constitucional) independentemente da segurança do Juízo e da oposição de embargos.

O mestre Humberto Theodoro Júnior diz que:

“ Se a função jurisdicional, para atingir o provimento de mérito depende de pressupostos e condições legais indeclináveis, claro é que o exame de tais requisitos não pode ficar na dependência de ação de embargos e muito menos de prévia garantia do Juízo”

Estando visivelmente nulo o título executivo ou mostrando-se ilegítima a parte contra quem se opôs a ação de execução fiscal, ou mesmo estando a relação processual eivada de nulidade plena e ostensiva, é perfeitamente cabível a arguição através do instituto *exceção de pré-executividade*; isso porque o referido instituto é tão-somente o simples pedido direto de extinção do processo, devidamente fundamentado, independente do uso dos embargos e da segurança do Juízo.

NATUREZA JURÍDICA DA EXCEÇÃO

As muitas matérias que são objeto da *exceção de pré-executividade*, de regra são de ordem pública, portanto entendemos que sua natureza é de objeção, haja vista, dizerem respeito à validade da relação processual, bem como, ao direito da ação; não tendo, em si nenhuma relação com o mérito da causa(objeto da ação de execução).

O jurista Pontes de Miranda, que foi o primeiro a nominar "*exceção de pré-executividade*" ao proferir o famoso Parecer n.º 95 donde se encontra encaixado na coleção Dez Anos de Pareceres, na vigência do CPC anterior, quis dizer que a defesa do réu que não estivesse ligada ao mérito da causa, portanto uma exceção e não a regra, denominaria tal figura de *exceção de pré-executividade*.

Para o mestre Cláudio Armando de Menezes e Leonardo Dias Borges, a objeção de execução contém dois momentos básicos: aquele que preexiste à penhora e o outro, posterior a esta. É quase regra que as alegações são trazidas ao Juiz, logo que é iniciada a ação de execução até que finde o prazo para pagar a execução. Mesmo assim, nada impede trazer a parte suas questões depois de decorrido o tempo de aforamento dos embargos, na hipótese de pressupostos processuais e fundamentação da ação, visto que tais matérias não passam pelo instituto da preclusão. (art. 267, § 3º, CPC)

Para o professor José Carlos Barbosa Moreira questiona-se a imprecisão do termo *exceção de pré-executividade*, na forma como têm incorrido a doutrina e a jurisprudência. Segundo o festejado autor, o substantivo abstrato "*executividade*" mostra a qualidade do que é executivo. Essa característica é tão-só peculiar do processo e do título(executivos), logo o prefixo "*pré*" não se adequaria, conduzindo o estudioso do direito, a pensar em processo pré-executivo ou título pré-executivo.

Mas o entendimento do professor Humberto Theodoro Júnior é: "mostrando-se visivelmente nulo o título executivo ou manifestamente ilegítima a parte contra quem se intenta a execução fiscal, ou ainda, estando a relação processual contaminada de nulidade plena e ostensiva, cabe o expediente que se denomina "*exceção de pré-executividade*", que nada mais é do que o simples pedido direto de extinção do processo, independentemente do uso dos embargos e da segurança do juízo".³

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Execução Título e Líquido - Objeção de pré-executividade, RT n.º 798/113.

Assim entendemos que a discussão acima referida trata-se de opiniões diversas, haja vista o ângulo jurídico no conhecimento de cada mestre. A expressão *exceção de pré-executividade* foi criada por Pontes de Miranda e até hoje tanto na doutrina como na jurisprudência ela é melhor compreendida pelos operadores do direito.

5.1 - DA LEGITIMIDADE

Grande parte dos autores sobre o assunto em discussão entende que o legitimado para opor a *exceção de pré-executividade* é o possível devedor/executado; pois somente ele é parte legítima, passiva na ação executiva. Entretanto, pede-se cautela antes de se aceitar tal entendimento. A maioria daqueles que militam na área do processo de execução entende que trata-se o instituto de uma defesa minoritária e que dele se deve recorrer aquele que for imputado no processo de execução.

O professor Marcos Valls Feu Rosa⁴ diz que: "o mérito de romper com essa tradição, ao aludir que as nulidades do processo de execução podem ser argüidas mesmo pelo credor, uma vez que seu objetivo - satisfação do crédito - só será alcançado se o processo for constituído e desenvolver-se de acordo com os ditames da lei."

Em não sendo exigido o ajuizamento de embargos nem segurança do juízo (a penhora) para que o devedor argua nulidades no processo de execução, é lógico que se pode admitir que o terceiro, cujos bens estejam na iminência de serem penhorados, possa também fazer uso de *pré-executividade*, tão-somente para desfazer o equívoco na ação de execução.

Portanto, quando o mestre Pontes de Miranda nominou de *pré-executividade*, a figura recém criada tinha, como ainda tem, uma única preocupação, que é a da defesa do devedor na forma mais simples, possibilitando assim o menor constrangimento possível numa situação que lhe seja irreal.

Também é preciso observar que devido à natureza de ordem pública das questões abordadas na *exceção de pré-executividade*, ainda que esta seja oposta por pessoa não legítima, poderá resultar numa decisão do Juízo. Ora, os requisitos da execução são apreciáveis de ofício, pois independem de qualquer outra provocação. No instante em que se conhece da nulidade no processo, não tem a menor importância de quem partiu a informação, mesmo porque, até o serventuário poderá dar tal notícia.

⁴ ROSA, Marcos Valls Feu, *Exceção de Pré-executividade - Matéria de Ordem Pública no Processo de Execução*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Frabris Editor, 1996

Desse modo, a legitimidade importa simplesmente em se definir quando há a obrigatoriedade de apreciação do fato provocado na exceção de pré-executividade, Não se misturando óbice para uma decisão a questão de a arguição de nulidade ter sido provocada por alguém que não tenha legitimidade.

5.2 - MATÉRIA QUE PODE SER ARGÜIDA

As matérias que podem ser argüidas na exceção de pré-executividade, de regra, são todas aquelas as quais o Juiz precisa conhecer na ocasião do despacho inicial no processo de execução; portanto todas aquelas que são obrigadas a estarem presente no processo porque assim determina o Código.

No processo de execução, tem requisitos específicos que impreterivelmente deverão estar presentes no instante da propositura da ação e ainda outros que surgiram no correr do processo. Estes requisitos definidos, que determinam o exercício da atividade jurisdicional referem-se ao Direito Processual Civil, portanto todos são matéria de ordem pública. A falta de um requisito, qualquer que o seja na propositura da ação, ou no desenrolar do processo, gera nulidade absoluta dos autos; e esta poderá, a qualquer tempo ser declarada pelo Juiz.

Quando do despacho da inicial, em sendo detectada a nulidade, vício ou outro qualquer similar, o Juiz deverá indeferir a pretensão deduzida, haja vista, o título não estar executável. Seja no início, meio ou final do processo dado o conhecimento de alguns dos vícios citados na lei, o instituto que se convencionou chamar de *exceção de pré-executividade* da resposta à situação de impasse então conhecida. É importante salientar que por meio da *exceção de pré-executividade* é que se dá notícia sobre a ausência dos requisitos da execução, desde que atenda aos requisitos de lei.

5.3 - EFEITOS DA EXCEÇÃO

“A arguição da ausência dos requisitos da execução suspende o seu curso”⁵. Tal citação tem base nos ensinamentos de Ovídio ^a Batista e Araken de Assis, é feita por Marcos Valls Feu Rosa no momento de apreciar os

⁵ ROSA, Marcos Valls Feu - Ob. citada

efeitos resultados da oposição de exceção de pré-executividade. Entretanto o jurista Cândido Rangel Dinamarco entende o contrário.

Porém a doutrina e a jurisprudência vivenciam a suspensão do processo executivo visto que em caso contrário restaria a evidência do bem ser postergado mediante o devido processo legal. Quando há oposição da *exceção de pré-executividade*, o que se pretende é somente a correção do julgamento quanto a viabilidade do processo.

O artigo 791, Inciso 2º do CPC estabelece os casos em que será suspensa a execução:

Art. 791. Suspende-se a execução:

I - no todo ou em parte, quando recebidos os embargos do devedor (art. 739, § 2º;

II - nas hipóteses previstas no art. 265, I a III;

III - quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

O art. 265, por sua vez estabelece os casos em que o processo é suspenso:

Art. 265. Suspende-se o processo:

I - (...).

II - (...).

III - quando for oposta exceção de incompetência do Juízo, da câmara ou do tribunal, bem como, de suspensão ou impedimento do Juiz;

Os artigos acima dizem respeito aos requisitos do processo, especialmente em si tratando da imparcialidade do Juiz.

Quando a matéria dos requisitos essenciais ao processo, é tratada na exceção, esta pede suspensão do processo.

5.4 - DA DECISÃO DO JUIZ

Cabe ao Juiz decidir, após analisar, as conseqüências da exceção de pré-executividade.

Acatando o Juiz a exceção de pré-executividade, ocorrerá o encerramento do processo mediante a sentença ali proferida. Consequentemente os atos de penhora ou depósito tornaseão sem efeito.

O resultado da sentença neste processo é tão-somente o de arquivar o feito, pois não há sentença de mérito. Com isso não existirá qualquer impedimento no ajuizamento de nova ação, tendo como execução o mesmo título executivo.

Caso não seja acatado o pedido de exceção, o Juiz profirá por despacho interlocutório; devidamente fundamentado, a sua negação e assim a ação de execução manterá o rito processual definido na lei.

5.5 - DOS RECURSOS

Se aceita a exceção de pré-executividade, tem-se aí uma sentença; logo o recurso cabível será o de apelação.

Porém, em não sendo acolhida as argumentações fundadas da exceção haverá, nesse caso, somente uma decisão interlocutória, portanto o recurso cabível será o de agravo. Aqui a questão vai a 2ª instância, ou seja, ao tribunal, e se recebeu recurso, será encerrada a execução, ou se julgar o referido recurso improcedente, a ação de execução volta ao Juízo singular e é dado o curso normal ao processo.

Da decisão de 2ª instância – Tribunal – caberá a parte os demais recursos previstos no CPC donde poderá haver questionamento sobre a matéria a ser decidido pelo STJ.

EMBARGOS À EXECUÇÃO E EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Como já fora dito no capítulo anterior, *exceção de pré-executividade* é um tipo de defesa, do suposto devedor/executado que se antecipa aos embargos de execução, arguindo a nulidade da ação de execução ao mesmo tempo em que anexa a prova que serve de base. É antecipada porque ali, a matéria argüida deve ser logo conhecida pelo juiz, visto que tenta demonstrar tão-somente, o vício do título ou a extinção da obrigação ora exigida, e, portanto, a constrição do bem, se acontecesse seria injusta e abusiva.

A diferença existente entre a ação de embargos, oposta somente pelo devedor, e o instituto de *exceção de pré-executividade* é porque esse último trata-se de mero incidente da ação de execução, argüido nos autos por meio de simples petição e que não é preciso a produção de prova testemunhal ou mesmo a pericial, e ainda não exige a segurança do juízo.

A *exceção de pré-executividade* constitui defesa na ação de execução. Portanto, trata-se de uma defesa que se antecipa a ação dos embargos, com o fim de evitar o desenrolar do processo. Por fim, a *exceção de pré-executividade* é também meio de defesa à execução, como são os embargos, entretanto, aquele é defesa oferecida logo após o juiz dar conhecimento através da notificação e a ação de embargos e defesa é oposta somente após efetuada a penhora.

DOCTRINA

A doutrina ao longo dos anos vem se solidificando, recebendo, inclusive, adesões de grandes nomes na defesa da possibilidade de apresentação de defesa e embargos do devedor sem constrição judicial.

Senão vejamos:

Sobre o tema, fala Humberto Theodoro Júnior:

“ a nulidade é vício fundamental e, assim, priva o processo de toda e qualquer eficácia. Sua declaração, no curso da execução, não exige forma ou procedimento especial. A todo o momento, o Juiz poderá declarar a nulidade do feito tanto a requerimento da parte como ex officio. Não é preciso portanto que o devedor se utilize dos embargos à execução. Poderá argüir a nulidade em simples petição, nos próprios autos da execução” (Processo de Execução, 14ª Ed. 1990, Pág. 202),

Essa orientação se associa, dentre outras, a de Mendonça de Lima, que adverte:

“ Os incisos I e II, configuram casos de “condições da execução”, em paridade com as “condições da ação”. A infringência de qualquer deles torna o credor parte legítima para mover a ação, porque ele não será titular da prestação executiva. Pelo sistema do Código, o Juiz deverá indeferir o pedido de execução extringindo o processo sem julgamento do mérito.(art. 267, inc. VI – Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, vl. VI – Tomo II, Pág. 659)

Ainda sobre o assunto, assinala Alcides Mendonça Lima:

“ A execução nula é um mal para o devedor, porque o perturba inutilmente, embora sem vantagem final para o credor, no momento em que a nulidade for declarada. Se viciadamente movida, pode prejudicar o devedor,

moral e economicamente, em seus negócios, inclusive sujeitando-o ao ônus de Ter de embargar, se o juiz, ex-offício, não houver trancado o processo, indeferindo o pedido? (*Comentários ao Código de Processo Civil, T. II, VI/661, Forense, 1974, n.º 1.485*)

Como uma luva, aplica-se ao caso, o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

“ Propor execução sem base no conteúdo do título é o mesmo que propô-la sem título. A inicial é inepta e deve ser liminarmente indeferida. Se isso não for feito, o processo estará nulo”(Processo de Execução, ed. Universitária de Direito, 1990, p. 200).

O mestre Teotônio Negrão apoiado nos dispositivo do art. 618, I do CPC acentua que:

“ 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, 95/198, 107/230, RJTANG 18/111). Deve ser decretada de ofício(JTA 97/278)”.

O art. 618, do CPC em comento por Pontes de Miranda ensina:

“ O título executivo quer judicial, quer extra judicial, tem de ser certo(existir e não ser nulo), de ser líquido e de ser exigível. Se o título executivo que teria de consistir em sentença, sentença não é, não se pode propor, com ele, a ação executiva.”(Comentário ao Código de Processo Civil, Tomo X, RJ, Forense, 1976, p. 27)

Enquanto o mestre José da Silva Pacheco é contundente:

“...entretanto, se a sentença exequenda for inexistente ou viciada de nulidade, insanável, claro é que tal nulidade não só pode ser alegada em embargos, como, antes disso, em simples defesa, antes do cumprimento do mandado executivo.”(Tratado das Execuções, Processo de Execução, V. I, Saraiva, SP, 1935, p. 598)

José Antônio de Castro a respeito professa:

“ Mesmo se a inicial da execução, merecedora de indeferimento, foi recebida e prosseguiu, poderá o Juiz, de ofício, decretar a nulidade posteriormente, pois não há preclusão. A nulidade(art. 618, I a III) prepondera sobre qualquer instituto jurídico. Em consequência desnecessário os embargos.”
(*Execução no Código de Processo Civil, 3ª ed. Saraiva, p. 201*)

Enquanto que Humberto Theodoro Júnior anota:

“ Para ter acesso ao processo de execução, não basta a exibição de um documento que tenha a forma de título executivo(uma escritura pública, por exemplo). É indispensável, ainda, que o referido título revele a existência de um crédito líquido, certo e exigível.(art. 586)”

José Carlos Barbosa Moreira, in O NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO, 6ª ed. 272 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.”

O eminente jurista Galeno Lacerda, depois de proferir o entendimento de Pontes de Miranda sobre o qual “pode o executado opor-se, legitimamente, à executória, com exceções de pré-executividade do título, exceções previas portanto à penhora que é medida já executiva”, ensina, com a clareza e precisão que lhes são peculiares, *in verbis*:

“ Esta distinção, aliás, transparece nítida de doutrina, entre pressupostos processuais, condições da ação e mérito”.

Como ação que é, a executória há de atender, também, aos requisitos genéricos que condicionam a legitimidade da relação processual e aos específicos que lhes são próprios, entre eles, a liquidez, certeza e exigibilidade do título.

“ Impõe-se, portanto, distinguir: quando o executado impugnar esses 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, cairíamos no impasse da denegação de justiça e no possível triunfo do dolo, da fraude e da má-fé, com o Juiz a tudo assistindo imponente e inerte. Ora, 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” (Apud” EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL E SEGURANÇA DO JUÍZO”, in “AJURIS”, vol. 23, p.p).

Hugo de Brito Machado, assim se manifesta:

“ Não seria razoável afastar-se qualquer de defesa posto que a maior defesa constitui garantia constitucional” (Juízo de Admissibilidade na Execução Fiscal, artigo publicado – Revista Dialética de Direito Tributário, n.º 22)

Shubert de Farias Machado aponta em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário, n.º 22:

“ A doutrina conservadora não admite qualquer manifestação de defesa do executado; é possível a defesa do executado antes de seguro o Juízo e independentemente dos embargos, com base no direito positivo; a indispensabilidade para o devedor do “ direito de apontar essa nulidade ao Juiz antes mesmo de se iniciar o procedimento executivo”; a necessidade de que em homenagem ao princípio da economia processual, essas questões podem ser de pronto decididas pelo magistrado, não havendo o que justifique formação do processo de embargos, sobretudo quando se sabe que, depois de ouvida a fazenda pública, muitas vezes reconhece o equívoco e pede desistência da execução; a freqüência com que o Superior Tribunal de Justiça, mantendo orientação do antigo Tribunal Federal de Recursos, tem admitido a objeção do executado, trazendo ementas, acórdãos nesse sentido”.

Sem dúvida, haja vista que a execução começa com a agressão ao patrimônio do executado, é dever tomar-se de cautelas tanto o exequendo, ao distribuir sua inicial, quanto ao poder judiciário ao admitila e ordenar a citação e penhora.

Sabe-se que, a simples distribuição de uma ação executiva já emite pavor no contribuinte/executado, haja vista o medo em que possa ter o seu nome lançado no rol dos devedores.

Em si tratando de uma pessoa jurídica, o fato de a mesma figurar no polo passivo de uma execução, tal pavor poderá ainda ser bem maior, pois corre o risco de inviabilizar as suas atividades perante créditos bancários.

JURISPRUDÊNCIA

Mesmo que determinados julgados não acolham a exceção de pré-executividade, o que representa uma corrente minoritária, a jurisprudência num todo, tem-se posicionado favoravelmente. Nos dias atuais, a jurisprudência quase que totalmente pacífica quanto ao acatamento dessas medidas de defesa para atacar título sem força executiva. Mesmo assim, há ainda, embora que pouquíssimas controvérsias de natureza diversas, colocamos à amostra os julgados abaixo que provam grande aceitação do instituto *exceção de pré-executividade*.

"EXECUÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA SEGURANÇA DO JUÍZO - HIPÓTESE DE ADMISSIBILIDADE. É de provisão legal que não serão admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo pela penhora, na execução por quantia certa - art. 737, inc. I, do CPC. Mas, se não há provas da constrição de bens do devedor por se ter extraviada a carta precatória com esse objetivo, é de ser acolhida a prova inconcussa de pagamento, promovida pelo executado e corroborada por informação da Coletoria Estadual." (1.º TAC de São Paulo, em ADCOAS. Ano 1977, n.º 32, p. 501.)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - NULIDADE - VÍCIO FUNDAMENTAL - ARGUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO - CABIMENTO - ARTIGOS 267, § 3.º; 585, II; 586; 618, I, DO CPC. I - Não se revestindo o título de liquidez, certeza e exigibilidade, condições basilares exigidas no processo de execução, constitui-se em nulidade, como vício fundamental; podendo a parte arguí-la, independentemente de embargos do devedor, assim como, pode e cumpre ao Juiz declarar, de ofício, a inexistência desses pressupostos formais contemplados na lei processual civil. II - Recurso conhecido e provido." (Recurso Especial n.º 13.960 - SP, in R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, (4); 229-567, dezembro 1992.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. O incidente de pré-executividade tem roupagem de exceção processual e, portanto, enseja o sobrestamento da marcha processual até que seja decidido, aplicando *in casu*, por analogia, a regra contida no art. 306, CPC, mormente quando envolvidas

questões processuais". AGRAVO CONHECIDO. (Ac. 4ª Câm. Do TJGO, no AI 23.926-8/180, j. 21-06-01, DJGO 16-07-01, p. 7).

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO- CONDENAÇÃO- EXECUÇÃO- EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE- ADMISSIBILIDADE- APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 4º DO CPC. De fato, é inegável que o trabalho do advogado principalmente nos casos em que a tese sustentada é acolhida pelo juízo e a execução é sumariamente encerrada- contribui de maneira decisivamente favorável aos interesses do executado; nada mais justo, portanto, que incida nessas hipóteses, a condenação às verbas relativas à sucumbência, entre elas, aquela relacionada com o pagamento de honorários advocatícios". (7º. Câm. Civ. Do 2º TACivSP, no AI 699.719-00/8, j. 26-06-01).

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. VALOR IRRISÓRIO. É desproporcional o valor de R\$ 3.000,00 para honorários de advogado que suscitou com êxito a exceção de pré-executividade em processo de execução superior a R\$ 2.000.00,00. A só responsabilidade pelo patrocínio de demanda desse valor e a efetiva atuação em juízo justifica a elevação da verba para R\$ 30.000,00. Recurso conhecido e provido". (Ac. 4ª Turma do STJ, no Resp. 280.878-SC, Rel. Min Ruy Rosado de Aguiar, j. 14-12-00, DJU 12-03-01, p. 149).

"HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA- AÇÃO DE EXECUÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE ACOLHIDA- EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. Em se tratando de sentença extintiva do processo de execução em decorrência do acolhimento da exceção de pré-executividade oposta pelos executados, os honorários de sucumbência devem ser fixados, em valor certo e de conformidade com o § 4º, do art. 20, do CPC consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das letras " a " a " c", do § 3º, devendo o juiz agir com arbítrio, seja para evitar aviltamento, seja para adotar mais moderação. Recurso conhecido e provido para fixar os honorários de sucumbência no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)". (Ac. 4ª Câm. Civ. Do TAMG, na Ap. Civ. 316.969-7, j. 27-09-00).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS. CPC, ART. 20. DOUTRINA E PRECEDENTES DO TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO. I- O sistema processual civil vigente, em sede de honorários advocatícios, funda-se em critério objetivo, resultante da sucumbência. II- Extinguindo-se a execução por iniciativa dos devedores, ainda que em decorrência de exceção de pré-executividade, devida é a verba rescisória". (Ac. 4ª do STJ, no Resp. 195.351- MS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18-02-99, DJU 12-04-99, p. 163)..

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Exceção de pré-executividade - Título ilíquido - Recurso provido - Execução extinta. Além do mais, não se definiram valores, mas apenas, parâmetros para seu estabelecimento. E isto, depois de provar que faz jus à indenização. Sendo necessária a liquidação". (TJSP; Agravo de Instrumento n. 219.053 -1 - Relator: Godofredo Mauro) - (Agravo de Instrumento n. 280.364 -1 - Pedreira - 7ª Câmara de Direito Privado - Relator: Benini Cabral - 13.03.96 - V. U.).

"EMENTA: EXECUÇÃO - Título judicial - Exceção de pré-executividade - Ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo - Ocorrência - Dúvida quanto à legitimação *ad causam*, bem como no tocante à liquidez do crédito - Recurso provido. Além de remanescer dúvida no tocante à legitimação *ad causam*, o quantum postulado pela exequente não se mostra apto a justificar sua exigibilidade, sendo ilíquido e incerto, restando sua exatidão pendente de elementos ainda não demonstrados".(TJSP, Agravo de Instrumento n. 270.130 -1 - Pedreira - 7ª Câmara Civil - Relator: Leite Cintra - 25.10.95 - V. U.).

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Exceção de pré-executividade - Título ilíquido - Recurso provido - Execução extinta. Além do mais, não se definiram valores, mas apenas, parâmetros para seu estabelecimento. E isto, depois de provar que faz jus à indenização, sendo necessária a liquidação". (TJSP, Agravo de Instrumento n. 219.053 -1 - Relator: Godofredo Mauro) - (Agravo de Instrumento n. 280.364 -1 - Pedreira - 7ª Câmara de Direito Privado - Relator: Benini Cabral - 13.03.96 - V. U.)

"EMENTA: EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Cabe exceção de pré-executividade para alegar a nulidade da execução por ausência de título executivo. - "Boletos" de operações em Bolsa de Valores, alguns não assinados ou não autenticados, não são títulos hábeis para ensejar execução. - Juntada posterior de contrato não convalida a execução nula. - De qualquer forma o contrato regula operações complexas e, sendo a execução de 1993, nele não consta a obrigação de pagar quantia determinada ou entregar coisa fungível. Descabimento de execução de contrato que contem obrigações recíprocas a serem obrigatoriamente examinadas em processo de conhecimento. Exceção acolhida. Execução anulada. Sucumbência fixada". AGRAVO PROVIDO. (TARS, AI 195154299, de 14/12/1995, Quarta Câmara Cível, Rel. Moacir Leopoldo Haeser)

"EMENTA: EXECUÇÃO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. O contrato de abertura de crédito em conta corrente, mesmo aliado aos extratos, de emissão unilateral e que não especificam as parcelas neles constantes, contaminam a liquidez do pedido. Ademais, não é dado às instituições financeiras criar seus próprios títulos. Exceção de pré-executividade acolhida. DECISÃO: Extinguiram a execução. Unânime". (TARS, AI 197095060, de 09/10/1997, Quarta Câmara Cível, Rel. Cezar Tasso Gomes)

"EMENTA: EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - Arguição por co-executada, sem oferecimento dos embargos e sem a garantia do juízo - admissibilidade - recurso provido".(1º TACív. SP, AI 594284-1/009, de 02-08-1994, São Paulo, 6ª Câmara, Rel. Evaldo Veríssimo, publicação MF 3021/NP, DU)

"EMENTA: EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - ARGUIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - Alegação de inexistência de título executivo extrajudicial por ausência de subscrição no contrato de duas testemunhas - artigo 585, II do CPC. Matéria que deve ser apreciada pelo magistrado por não envolver questão pertinente a liquidez ou exigibilidade do

crédito. Possibilidade do exame formal do título independentemente dos embargos. Recurso provido". (1º TACív. SP, AI 677383-0/05, de 23-08-1996, São Paulo, 12ª Câmara, Rel. Kioitsi Chicuta, DU, publicação MF 16/NP - JTALEX 162/53)

"EMENTA: EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - ARGÜIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO - ADVOGADOS NOMEADOS PARA O CARGO DE MAGISTRADOS PARTICIPANTES DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO- Nulidade pretendida inexistente porque a parte não informou o juízo sobre tal fato. Hipótese, ademais, em que a nulidade não pode ser levantada pela parte que lhe deu causa - artigo 243 do Código de Processo Civil. Pedido de pré-executividade conhecido. Recurso improvido. Declaração de voto vencedor". (1º TACív. SP, ApC 485015-6/003, de 19-12-1995, São Paulo, 9ª Câmara, Rel. Alves Arantes, DU, publicação MF 16/NP, RT 11/96)

"EMENTA: INCIDENTE DE FALSIDADE - ALEGAÇÃO DE FALSIDADE ASSINATURA E, CONSEQUENTEMENTE, DE INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. Indeferimento liminar sob a afirmação de que a matéria se insere no âmbito de apreciação dos embargos. Questionamento, entretanto, que se mostra possível antes dos embargos face a possibilidade da utilização da exceção de pré-executividade. Reconhecimento da existência do interesse de agir recurso provido para esse fim". (1º TACív. SP, AI 651992-6/004, de 12-12-1995, São Paulo, 3ª Câmara, Rel. Antônio Rigolin, DU, publicação MF 13/NP)

"EMENTA: EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE TÍTULO - Admissibilidade da argüição em sede de execução, mesmo sem estar seguro o juízo. Viabilidade do conhecimento de ofício das condições da ação de execução. Recurso provido para determinar o conhecimento, pelo juízo singular, da exceção". (1º TACív. SP, AI 677985-1/009, de 18-04-1996, Rio Claro, 11ª Câmara, DU, Rel. Ary Bauer, publicação MF 17/NP)

"EMENTA: EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. Admite-se a exceção de pré-executividade para argüir questões que devem ser examinadas de ofício pelo juiz, como a inexistência de título executivo, ilegitimidade do exeqüente ou do executado ou outra circunstancia que envolva as próprias condições da ação. A tentativa de desconstituição da cédula formalmente perfeita, no entanto, por desvio de finalidade, e matéria para embargos que devem ser apresentados após seguro o juízo pela penhora. A exibição de documentos pode ser preparatória ou incidente (art. 844 e parágrafos e art. 355 e parágrafos, do CPC), sendo inadequado o tumulto dentro da executivação. O exame de lançamentos contábeis e documentos da negociação envolve a instrução dos embargos que deverão ser oportunamente interpostos e poderá ser ordenado ate de ofício pelo juiz para formar seu convencimento, inclusive mediante perícia. Agravo provido. DECISÃO: Dado provimento, unânime". (TARS, AI 194185559, de 27-10-1994, 4ª Câmara, Rel. Moacir Leopoldo Haeser)

"EMENTA: EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. Execução fundada em contrato de abertura de crédito em

conta corrente, ainda que acompanhado dos extratos, não constitui título executivo, por ausentes os requisitos certeza e liquidez do crédito pretendido satisfazer, importando em nulidade absoluta da execução, a teor dos arts. 586 e 618, I, do CPC. Possibilidade de arguição da nulidade via exceção de pré-executividade, porquanto esta pode ser manifestada quando faltantes as condições da ação, além de alegável a qualquer tempo". (TARS, AI 196047088, de 08/08/1996, Quarta Câmara Cível, Rel. Cezar Tasso Gomes)

"EMBARGOS DO DEVEDOR - Execução forçada- sede própria para se opor a exceção de pré-executividade.

Ementa da redação: O processo incidente dos embargos do devedor é o meio de que dispõe o executado para defender-se contra a execução forçada, seja mediante a impugnação de sua validade, seja pela inovação de fatos ou atos jurídicos supervenientes à formação do título executivo, capazes de retirar-lhes os efeitos, e também nessa sede é que deve ser alegada a chamada exceção de pré-executividade". (In RT n.º 738, abril de 1997, p. 317)

"EXECUÇÃO - Exceção de pré-executividade - Alegação de erro na memória do cálculo- Admissibilidade da exceção, independentemente de seguro o juízo- Hipótese que diz respeito às condições da ação- Voto vencido.

Ementa da Redação: Tendo em vista que a execução inaugura-se com a agressão patrimonial do devedor, é admissível a interposição da exceção de pré-executividade, independentemente de seguro o juízo, quando a questão, alegação de erro na memória do cálculo, disser respeito a uma das condições da ação". (AI n.º 726.098-4, 8ª Câm., julg. Em 20.8.1997, Rel. Juiz Antônio Carlos Malheiros no In RT n.º 752, junho de 1998, p. 215.

"EXECUÇÃO- Penhora - Bens situados fora da comarca, nomeados pelos devedores- Aceitação pelo juiz- Auto de penhora lavrado pelo Oficial de Justiça do próprio Juízo por onde tramita a execução- Validade- Exceção de pré-executividade - hipótese apenas quando manifesta a inexistência de título executivo, vedada sua utilização para discussão do crédito em si mesmo- Doutrina- Agravo impróvido- decisão confirmada". AI m.º 719.545-7 (JTACSP, vol. 165, p. 21, Oséas J. Santos, in Da Penhora).

"EXECUÇÃO- Exceção de pré-executividade - Executado que teve seu nome registrado como inadimplente após pagamento do débito- Pagamento em dobro previsto no artigo 1.531 do CC - descabimento se não comprovada a má-fé do credor".

Ementa da Redação: Admissível a oposição de exceção de pré-executividade se o executado, após pagamento do débito, teve o seu nome registrado como inadimplente, descabendo, contudo, a pena de pagamento em dobro, prevista no artigo 1.531 do CC, porque ausente a prova de má-fé do credor". Ap n.º 722.625-5, 4ª Câm. Extraordinária B., julg. em 04.09.1997, Rel. Juiz B. Franco de Godói no IN RT n.º 750, abril de 1998, p. 286.

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO IMPERFEITO - NULIDADE - DECLARAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS".

A arguição de nulidade da execução com base no art. 618 do estatuto processual civil, não requer a propositura de ação de embargos a execução, sendo resolvida incidentalmente. Recurso conhecido e provido."(REsp. n.º 3.079 - MG; Relator Eminentíssimo Ministro Cláudio Santos).

"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, REsp. 3.264-PR - STJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro.)

"NOTA DE CREDITO COMERCIAL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. Títulos que não apresentam certeza e liquidez a 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". (Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul RECURSO: AGI NÚMERO: 197112626 DATA: 30/10/1997 ORGÃO: Segunda Câmara Cível RELATOR: 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 se funda a execução como título executivo extrajudicial". AGRAVO PROVIDO.(Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul RECURSO: AGI NÚMERO: 197220080 DATA: 11/12/1997 ORGÃO: Quinta Câmara Cível RELATOR: Márcio Borges Fortes ORIGEM: Porto Alegre).

"**exceção de pré-executividade. a denominada exceção de pré-EXECUTIVIDADE. construção pretoriana e não prevista expressamente em lei, tem cabimento nas hipóteses excepcionalíssimas e restritas de flagrante inexistência ou nulidade do título executivo, bem assim nas hipóteses referentes a flagrante falta de pressupostos processuais e/ou condições da ação. matéria relativa a prescrição, que independe de dilação probatória, pelos mesmos princípios pode e deve ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade. prescrição intercorrente. somente após esgotadas todas as possibilidades de cobrança contra a devedora principal e que pode o estado voltar-se contra os sócios, responsáveis subsidiários (art. 135, CTN). tendo sido decretada a falência da empresa e sendo tal fato do conhecimento do estado e de ser reconhecida a prescrição intercorrente, tendo ele redirecionado a execução contra os sócios, quando já transcorridos mais de cinco anos do momento da quebra, com ciência inequívoca de que a falida não teria como honrar com o pagamento do débito. princípio da "actio nata" a preservar o direito. verba honorária. a verba honorária e consequência do decaimento, sendo devida inclusive em sede de exceção de pré-executividade. apelação não provida. sentença confirmada em reexame necessário". (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - apelação e reexame necessário n.º 70004046553, primeira câmara cível,, relator: des. Henrique Osvaldo Poeta Roenick, julgado em 12/06/02).**

"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. Unanime.(RECURSO : AGI NUMERO : 196035695 DATA : 16/05/1996 ORGÃO : Quarta Câmara Cível RELATOR : Moacir Leopoldo Haeser ORIGEM : 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.(RECURSO : AGI NUMERO : 196061485 DATA : 16/05/1996 ORGÃO : Quarta Câmara Cível RELATOR : Moacir Leopoldo Haeser ORIGEM : Porto Alegre).

Recurso especial. Efeito suspensivo. Medida cautelar inominada. Execução. exceção de pré-executividade.

1.É admissível a denominada exceção de pré-executividade.

Admite-se também que se dê efeito suspensivo ao recurso especial. Uma e outra são excepcionais, dependendo do preenchimento de requisitos próprios e fundamentais.

2. o efeito suspensivo pressupõe a ocorrência dos requisitos da ação cautelar. Na ausência de um desses requisitos, o pedido não pode ser acolhido.

3. Liminar indeferida. Extinção do processo, sem julgamento do mérito". MC n.º 1.315- RJ, Relator: Ministro NILSON NAVES. In DJ de 21.09.1998, p. 00157.

Sem título executivo líquido, certo e exigível não há possibilidade de execução válida. Trata-se de condição da própria execução, o que deve ser verificado de ofício Juiz quando do recebimento da petição inicial, indeferindo-a. Se for aceita uma execução nula, sem os requisitos legais, cabível a interposição de Exceção de pré-executividade, independentemente de penhora e embargos para fulminar essa execução indevida.

CONCLUSÃO

O Estado desenvolve uma atividade no processo de execução, entretanto subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos: condições da ação e pressupostos processuais. Logo todo o desenrolar do processo executivo está condicionado aqueles dois requisitos.

Mas de todo o trabalho exposto temos a concluir, em síntese:

1 - O instituto da exceção de pré-executividade é um alibi, utilizado por qualquer interessado, através desse meio é permitido arguir a falta dos requisitos da execução civil;

2 - Sua natureza jurídica tem caráter de objeção, haja vista, que as matérias arguíveis são somente aquelas de ordem pública, portanto devendo ser também questionadas, de ofício, pelo Juiz;

3 - A quem cabe a arguição da falta dos requisitos na ação de execução, pode fazê-lo em qualquer tempo e grau de jurisdição;

4 - Não existe forma definida em lei, para que se leve ao conhecimento do Juiz a falta dos requisitos necessários à formação e desenvolvimento válido do processo de execução;

5 - A exceção de pré-executividade não tem modelo específico, em cada caso as peculiaridades são próprias;

6 - Quando argüida a nulidade do título executivo, aquelas em que o Juiz deve conhecer de ofício, cabe ao mesmo acatar ou não;

7 - Não há suspensão do procedimento de execução, uma vez oferecida a exceção de pré-executividade;

8 - Se aceita a exceção de pré-executividade, o autor do processo de execução será condenado nas despesas processuais;

9 - Se acolhida a exceção de pré-executividade, poderá ser oposto o recurso de apelação; em caso de não ser acolhida, poderá ser oposto o recurso de agravo;

10 - O instituto da exceção de pré-executividade poderá ser oferecido em tempo diverso;

11 - As custas e honorários advocatícios cabem ao exequente que teve contra ele admitida a exceção de pré-executividade.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Eduardo Arruda, *Exceção de Pré-Executividade (Processo de Execução e Assuntos Afins*, Teresa Arruda Alvim Wambier, coord.), São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.

ARAÚJO, Francisco Fernandes, *Exceção de Pré-Executividade*; RT n.º 775/731.

ASSIS, Araken de, *Manual de Processo de Execução*, 7ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

CAHALI, Yussef Said, *Dano Moral*, 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.

CAIS, Cleide Previtalli, *Exceção de Pré-Executividade em Execução Fundada em Título Executivo Extrajudicial*, Revista Dialética de Direito Tributário n.º 43/24.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda, *Exceção de Pré-Executividade, Aspectos Teóricos e Práticos*, Revista Dialética de Direito Tributário n.º 24/21.

MARQUES, José Frederico, *Manual de Direito Processual Civil*, Vol. IV, 5ª edição, São Paulo, Saraiva, 1977.

MENEZES, Carlos Otávio Vieira B. de Menezes, *A Exceção de Pré-executividade em face da Lei 6.830/80: Defesa do Executado Antes da Penhora*, Revista da OAB/CE n.º 03, janeiro/junho-1999.

MORAES, Maxwell Medeiros de, *Execução fiscal enquanto mecanismo de controle jurisdicional do Fisco: uma abordagem didática, explicativa e procedimental da Lei n.º 6.830/80*, artigo publicado no site Tributário.com

MOREIRA, Alberto Camiña, *Defesa sem Embargos do Executado - Exceção de Pré-Executividade*; 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 2000.

PACHECO, José da Silva, *Comentários à Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830, de 22-09-1980)*, 6ª edição, São Paulo, Saraiva, 1997.

PARIZATTO, João Roberto, *Exceção de Pré-Executividade - Execução no Processo Civil - Execução Fiscal*, Ouro Fino, Edipa, 2002.

PAULO, José Ysnaldo Alves, *Pré-Executividade Contagiante no Processo Civil Brasileiro - Objeção em Execução Forçada Singular e Universal*, Rio de Janeiro, Forense, 2000.

PONTES DE MIRANDA, José Francisco, *Dez Anos de Pareceres*, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1975.

RODRIGUES, Nelson Netto, *Exceção de Pré Executividade*, Revista de Processo n.º 95/29.

ROSA, Marcos Valls Feu, *Exceção de Pré-Executividade - Matérias de Ordem Pública no Processo de Execução*, Porto Alegre, Sérgio Antonio Frabris Editor, 1996.

SÁ, Rodrigo César de Caldas, *exceção de Pré-Executividade e Fazenda Pública: pode alguém ser submetido a Processo Executivo sem Pressupostos ou Condições de Constituição ou Desenvolvimento Regular?*, Revista Dialética de Direito Tributário n.º 53/95.

SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 3º Volume, 18ª edição atualizada por Erice Moacyr Amaral Santos, São Paulo, Saraiva, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, Volume 1, 16ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1995.

_____, *Execução - Título ilíquido - Objeção de pré-executividade*, RT n.º 798/113.

_____, *A Cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública segundo a Lei 6.830, de 22.9.80*, Revista de Processo 22/09, abril/junho-1981.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 3ª ed. ver., atual. E ampliada. São Paulo: Malheiros, 1993.

FILHO, Vicente Greco. *Direito processual Civil Brasileiro*. 6ª ed., vol. III. São Paulo: Saraiva, 1992.

GURRA, Marcelo Lima. *Execução Forçada*. São Paulo: RT, 1995.

PACHECO, José da Silva. *Tratado das Execuções*, vol. III. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959