

## **A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SUBSISTE?**

DOES THE EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE REMAIN?

**Mário Lúcio Garcez Calil**

Doutorando em Direito pela Instituição Toledo de Ensino.  
Professor da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS).

**Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém**

Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP.  
Professora de Direito Processual Civil da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.  
(UEMS). Advogada. Pesquisadora da FUNDECT – Fundação de Apoio ao Desenvolvimento  
do Ensino, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul.

### **RESUMO**

Pretende-se analisar, neste breve estudo, as ponderações da doutrina acerca da sobrevivência do instituto da exceção de pré-executividade, após a promulgação da lei n. 11.382/2006. Referida lei modificou substancialmente a sistemática da execução de prestação pecuniária, fundada em título extrajudicial. Dentre as significativas alterações, ressalta-se o regime jurídico dos embargos do executado autorizando sua interposição independentemente de segurança do juízo, o que permite supor que a exceção de pré-executividade, espécie de defesa incidental do executado, teria perdido sua utilidade prática, haja vista que qualquer ataque à execução, seja por falta de algum pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo de execução, seja por vício do título, poderá ser veiculado por meio dos embargos do devedor, antes condicionado a prévia penhora, caução ou depósito.

**Palavras-chave:** Exceção de Pré-executividade; Lei n. 11.382/2006. Embargos do Devedor.

### **ABSTRACT**

It is intended to analyze, in this brief study, the weights of the doctrine about the survival of the institution of the exceção de pré-executividade, after the enactment of the Law nr. 11.382/2006. That law has changed substantially the systematic of the execution of monetary payment, founded in extrajudicial title. Among the significant changes, it emphasizes the legal regime for authorizing their embargoes run independently of bringing security court, which suggests that the exceção de pré-executividade, kind of incidental defense of the executed, would have lost its usefulness, because any attack to the execution, either for lack of any requirements of formation and valid and regular development of the process of execution, whether by defect of the title, may be conveyed thru the embargoes of the debtor, before conditioned to the prior lien, bond or deposit.

**Keywords:** Exceção de Pré-executividade; Law n. 11.382/2006; Embargoes of the Debtor

## INTRODUÇÃO

Na década de 1990, inúmeras leis se ocuparam de alterar o texto do Código de Processo Civil de 1973, todas com o declarado propósito de simplificar seus procedimentos, imprimir maior celeridade na solução dos litígios, e, sobretudo, conferir ao processo uma maior efetividade à tutela jurisdicional dos direitos.

Ainda nesta época, não existia uma medida legal voltada à defesa do devedor antes da garantia do juízo da execução. Para tal fim já se utilizava a chamada “exceção de pré-executividade”, um incidente processual que possibilita a argüição de matérias de ordem pública prejudiciais em relação ao juízo de execução.

No ano de 2006, foi promulgada a Lei 11.382/2006, que estabeleceu novas diretrizes para a execução de título extrajudicial, alterando sensivelmente os prazos, os procedimentos, e criando mecanismos mais afinados com a nova ideologia processual, mormente no quesito duração razoável duração do processo.

Mudanças significativas ocorreram em relação aos instrumentos de defesa do devedor. Inicialmente, o prazo para oposição dos embargos do devedor foi aumentado (de dez para quinze dias). Além disso, dispensou-se a segurança do juízo enquanto pressuposto para o seu recebimento (art. 736, do CPC).<sup>1</sup>

Deste modo, a partir da consagração da desnecessidade de garantia do juízo para o recebimento dos embargos do devedor ou da impugnação (no caso do cumprimento de sentença), resta dúvida acerca da aplicabilidade do instituto da exceção de pré-executividade no processo civil brasileiro.

Diante disso, é o objetivo do presente trabalho estudar as possibilidades de utilização do sobrecitado incidente, aferindo sua subsistência após as reformas legislativas que modificaram sensivelmente o processo de execução, dispensando a necessidade de garantia do juízo para a utilização dos instrumentos típicos de defesa do devedor.

Para tanto, procedeu-se a uma pesquisa bibliográfica na doutrina que trata especificamente da função jurisdicional executiva. Além disso, foi efetuada pesquisa documental nas Leis de números 11.232, de 2005, e 11.382, de 2006, que modificaram o Código de Processo Civil no específico tópico do processo de execução.

O presente estudo se justifica, tendo em vista a evidente necessidade de preservação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, em especial no que tange ao processo de

---

<sup>1</sup> “Art. 736. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos”. (BRASIL, 2006, n.p.).

execução, de modo que se possa prevenir que o devedor seja submetido a injustiças e ilegalidades.

## **1. TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA**

O processo, considerado como instrumento de tutela de direitos, de realização de justiça e de pacificação social, é subserviente à pretensão resistida passível de ser resolvida tanto em nível de “definição de direitos”, como de “satisfação de direito” anteriormente definido e, portanto, merecedor de justa realização prática. (FUX, 2008, p. 03).

De acordo com Luiz Fux: “[...] as distinções entre as atividades de “definir” e “realizar direitos” fez com que parte ponderável da doutrina de outrora não considerasse jurisdicional a tutela de execução, porquanto nesta sobejam atos materiais, ao contrário dos atos intelectivos que singularizam o processo de conhecimento”. (2008, p. 04).

Desta forma, com base no clássico conceito de “lide”, a doutrina, tendo em vista que a tutela executiva não se volta à definição de direitos, mas à realização de direitos já previamente constituídos, deixava de considerá-la como uma função jurisdicional específica. Hoje, porém, não existem dúvidas a respeito da jurisdicionalidade da execução.

Nesse sentido, Cândido Dinamarco esclarece que a função da tutela executiva é de eliminar conflitos de interesses entre sujeitos de direito envolvidos em crise de adimplemento das obrigações, gerando, dessa forma, paz social, finalidade inerente à própria função jurisdicional. (2007, p. 51-53).

Vale esclarecer que a definição judicial de direitos é viabilizada por intermédio da tutela processual de conhecimento e a realização prática do direito definido, em um título de natureza judicial ou extrajudicial, é levada a cabo pelo Estado-Juiz, por meio da tutela jurisdicional executiva.

Considerando que “executar” significa cumprir, satisfazer, imprimir efetividade a um direito, pode-se afirmar que a tutela jurisdicional executiva é a técnica processual colocada à disposição do Estado-juiz para possibilitar a satisfação coercitiva de um direito reconhecido por decisão judicial ou documento extrajudicial. (MONTEIRO, 2006, p. 480).

Destarte, a tutela jurisdicional executiva tem por fim restaurar a ordem jurídica afrontada pelo seu descumprimento [lesão], aplicando-se a sanção correspondente à violação. Assim, a atividade judicial que aplica a referida sanção é denominada “execução” (FUX, 2008, p. 04).

Nesta linha de raciocínio, pode-se afirmar que a tutela jurisdicional executiva se realiza de maneira independente da vontade do devedor, característica que justifica a denominação de “execução forçada”, tendo em vista existir uma coatividade que se demonstra a ela inerente.

A execução das obrigações pecuniárias pode ser realizada de duas formas:<sup>2</sup> os títulos executivos extrajudiciais são executados em um processo autônomo de execução; os títulos executivos judiciais, na maioria das hipóteses, ensejarão uma fase de cumprimento da sentença, dentro do próprio processo de formação do título. (WAMBIER, 2007, p.155).

Apesar de se tratar de um procedimento caracterizado pela utilização de instrumentos coativos de constrição patrimonial, é evidente que é necessário garantir instrumentos de defesa para o executado, tendo em vista a possibilidade de abusos e ilegalidades.

Um dos instrumentos processuais que se voltam à preservação da legalidade e da justiça no processo de execução forçada, tanto de título judicial quanto de título extrajudicial é a chamada “exceção de pré-executividade”. Reformas legislativas ocorridas especialmente nos anos de 2005 e 2006, porém, podem ter tornado inútil o referido procedimento.

## **2. AS REFORMAS LEGISLATIVAS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO E SUA INFLUÊNCIA NA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE**

Tanto o processamento de uma espécie quanto da outra sofreram profundas e relevantes alterações em razão da entrada em vigor da Lei n. 11.232, de 2005, e da Lei n. 11.382, de 2006, que em alguns pontos revogaram e em outros alteraram dispositivos do Código de Processo Civil.

Destaque-se que, seja a tutela jurisdicional executiva prestada em processo autônomo ou não, possui ela natureza de tutela específica, “[...] na medida em que visa proporcionar ao credor a satisfação do próprio direito objeto da relação jurídica material”. (MONTEIRO, 2006, p. 484).

Deste modo, para que possa haver a efetivação da referida tutela, o ordenamento jurídico autoriza o Estado-juiz a praticar certos atos de invasão do patrimônio do devedor,

---

<sup>2</sup> Títulos executivos extrajudiciais são documentos que retratam atos que abstratamente indicam alta probabilidade de violação de norma ensejadora de sanção e que, por isso, recebem força executiva e títulos executivos judiciais, por sua vez, consistem em provimentos jurisdicionais, ou equivalentes, que contém a determinação a uma das partes de prestar algo à outra. (WAMBIER, 2007, 64).

que são voltados à subtração de bens, cujo valor se demonstre suficiente para a satisfação integral do crédito.

Por meio da ação de executiva, portanto, o Estado invade a esfera patrimonial do devedor, a partir da provocação efetuada pelo credor, com o propósito de satisfazer uma prestação consubstanciada em título certo, líquido e exigível, no caso de não ter sido a obrigação adimplida espontaneamente.

Assim, a tutela executiva possui natureza de verdadeira “coação jurisdicional”, tendo em vista que a atividade do Estado-juiz é desenvolvida com o intuito de realizar a sua máxima utilidade, submetendo o patrimônio do devedor inadimplente à pretensão aludida pelo credor.

Para que possa insurgir-se contra um processo executivo considerado injusto ou contrário ao direito, o executado poderá interpor a ação de embargos do devedor, independentemente de haver assegurado o juízo, procedimento que será autuado em apenso aos autos principais.

A partir das inovações ocorridas no processo executivo voltado ao pagamento pecuniário, em função da promulgação das Leis 11.232/2005 e 11.382/2006, surgiu a questão acerca da subsistência da utilidade e da necessidade do incidente processual denominado “exceção de pré-executividade”. De acordo com Eduardo Talamini:

A cada reforma processual, são afetados não apenas os institutos diretamente disciplinados pelas disposições modificadas, acrescidas ou suprimidas. Toda nova lei de alteração do nosso Código de Processo Civil acaba exigindo dos profissionais e estudiosos do processo uma atenta revisão geral, quando não do sistema processual como um todo, pelo ou menos daqueles seus grandes setores em que se inserem as mudanças. (2007, p. 576).

Deste modo, até mesmo em decorrência de sua extensão, existe a possibilidade de que as reformas processuais de que se trata tenham afetado, mesmo que não expressa ou intencionalmente, a utilidade ou até mesmo a existência do instituto da “exceção de pré-executividade”.

A questão se refere à seguinte construção: a Lei 11.382/2006 eliminou a exigência de prévia penhora para oposição de embargos à execução (art. 736, CPC). Além disso, a partir da Lei. 11.232/2005 passou-se a entender que estaria dispensado também em relação ao cumprimento de sentença, o pressuposto da anterior constrição de bens para impugnação.

Assim, se não existe mais o ônus da penhora prévia para que o devedor só então possa se defender, não haveria interesse processual no oferecimento da exceção de pré-

executividade (medida atípica), pois o devedor poderia se defender por meio de medidas típicas (embargos ou impugnação). (TALAMINI, 2007, p. 576).

Assim sendo, para que se chegue a alguma conclusão acerca da subsistência do instituto em relação ao processo de execução brasileiro, faz-se necessário abordar alguns de seus aspectos conceituais e procedimentais, bem como tratar das possibilidades de sua utilização.

### **3. ASPECTOS CONCEITUAIS DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE**

A exceção de pré-executividade é um meio de defesa do executado, classificado como atípico, tendo em vista que não encontra previsão legal expressa. Trata-se, ao contrário, de uma construção doutrinária<sup>3</sup>, amplamente aceita pela jurisprudência e utilizada na prática forense cível.

O instituto busca permitir a defesa do executado na ação, independentemente de prévia penhora - à época exigida para a oposição dos embargos -, por meio da alegação de questões de ordem pública, relacionadas à admissibilidade do processamento executivo - falta de pressupostos processuais e condições da ação. Conforme Cássio Scarpinella Bueno:

[...] o exequente ou o executado não constar do título executivo (ilegitimidade de parte); de a dívida exequenda ainda não ter vencido (falta de exigibilidade) ou de o documento apresentado para fundamentar a execução não ser definido na lei como título executivo (execução sem título). Estas, dentre muitas outras, são hipóteses que, de acordo com o art. 618, 'nulificam' a execução e aceitam a atuação oficiosa do juiz. (2008, p. 566).

---

<sup>3</sup> Segundo pesquisa elaborada por Gilberto Gomes Bruschi, remonta ao ano de 1966, a origem da exceção de pré-executividade no direito brasileiro, partindo de Pontes de Miranda, quando chamado para elaborar parecer acerca dos diversos pedidos de falência em detrimento da Companhia Siderúrgica Mannesmann, fundamentados em títulos extrajudiciais eivados de nulidade. Não conseguindo os requerentes da falência lograr êxito no pleito, ajuizaram ações executivas, tendo por objeto aqueles mesmos títulos. A celeuma jurídica criada pelos pretensos credores poderia arruinar a referida siderúrgica, uma vez que, sob o pálio do então sistema processual vigente, somente poderia o devedor questionar a existência válida dos títulos por meio dos embargos do devedor, com prévia segurança do juízo. Para garantir o juízo por meio de penhora, viabilizando os embargos estaria a Mannesmann absolutamente inoperante, dado ao excessivo valor dos pretensos créditos, o que incorreria em levantamento de aporte ou penhora de bens que poderiam colimar no fim proposto anteriormente pelos executores do título, qual seja, a falência. Incitado a proferir parecer acerca do caso, Pontes de Miranda alegou a ausência de condições da ação executiva e dos pressupostos processuais basilares do processo. Assegurou que, tais irregularidades têm natureza de ordem pública, podendo-devendo ser acolhidas de ofício pelo juiz da causa, fato que autorizava a defesa do devedor sem garantia do juízo. Da conclusão lógica extraída é que não subsiste ação sem a observância das formalidades exigidas na lei adjetiva, demonstrando nítida obediência aos princípios da legalidade e do supra-sumo dos princípios constitucionais, o de que ninguém será privado de seus bens, liberdade ou vida sem o devido processo legal. (2002, p. 7).

Como se observa, o objetivo da exceção de pré-executividade não é outro senão fazer com que seja reconhecida alguma nulidade procedimental ou material no que concerne ao processo executivo que possa resultar em sua extinção, sem a necessidade de garantia prévia do juízo.

Progressivamente, houve um significativo alargamento em sua aplicação, na medida em que a doutrina e a jurisprudência passaram a admiti-la no caso de prova pré-constituída do fato alegado pelo executado, ainda que a matéria não versasse apenas sobre questões de ordem pública. (BUENO, 2008, p. 566).

De conformidade com a doutrina de Fredie Didier Júnior, Leonardo Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira acerca da matéria, na realidade, “[...] o que passou a servir de critério para admissibilidade da exceção de pré-executividade foi a verificação da necessidade ou não de prova pré-constituída.” (2009, p. 390).

A partir do que foi exposto, é possível conceituar a exceção de pré-executividade como o meio de defesa exercido no seio da execução, diante da ausência de condições e pressupostos da ação executiva, dispensada a garantia do juízo, bem como a dilação probatória.

Para João Lacerda Kuhn: “A exceção de pré-executividade nada mais é do que a defesa direta - em atenção ao sagrado direito de defesa - do executado no processo de execução que não obedece aos requisitos legais exigidos por lei, independente dos embargos e sem garantia do juízo”. (1998 ,p.122).<sup>4</sup>

Assim, conceitua-se a exceção de pré-executividade de maneira evidentemente restritiva e por meio de exclusão, de modo que é aplicável em relação a matérias externas àquelas arguidas por meio dos embargos do devedor, sem a necessidade de garantir o juízo da execução.

A questão terminológica relativa ao instituto é objeto de grande discussão entre os processualistas. A divergência reside no uso da denominação “exceção” ou “objeção” de pré-executividade, de modo que há quem sustente a denominação “exceção” e, igualmente, há quem adote a expressão “objeção”, ou mesmo ambas, com algumas distinções entre elas.

---

<sup>4</sup> Outras definições, contudo, são dignas de nota. Gilberto Gomes Bruschi conceitua a exceção de pré-executividade como: “[...] uma forma de se provocar o órgão jurisdicional, podendo ser utilizada por quaisquer interessados, sendo permitido argüir a ausência de requisitos e de pressupostos da execução civil, visando impedir o ato executivo da constrição judicial.” (2002, p. 24). Olavo de Oliveira Neto assim afirma: “[...] podemos definir o incidente de pré-executividade como o incidente processual que tem pro finalidade trancar o andamento de execuções ilegais ou infundadas mediante cognição exauriente da matéria nele veiculada a ser de plano realizada pelo juiz.” (2000, p. 121).

Nelson Nery e Rosa Nery (2007, p. 737) adotam os dois conceitos, distinguindo-os quanto à matéria: podendo ser conhecidas de ofício pelo juiz, *v.g.* no caso das condições da ação e pressupostos processuais, haverá objeção; se a matéria não puder ser conhecida a não ser por requerimento, *e.g.* no caso de alegação de pagamento, haverá exceção.

Em que pesem as tentativas de adequar a denominação ao instituto, a locução “exceção de pré-executividade” tem se preservado, graças ao seu acolhimento em sede doutrinária e jurisprudencial e ao seu emprego na rotina forense, que consagraram o uso do termo como uma espécie de defesa do executado.

Neste sentido, de acordo com Araken de Assis (2009, p. 322): “À iniciativa do executado ilegal ou injustamente se dê o nome que se quiser, e que o crítico mais impertinente achar correto e atraente: nada se alterará, substancialmente, no que toca à necessidade e ao cabimento da defesa interna à execução”.

Assim, diante de todo o exposto, apesar do fato de a nomenclatura não alterar a substância, a necessidade ou o cabimento do instituto, é possível afirmar que a exceção de pré-executividade tem natureza jurídica de defesa. É o que defende, enfaticamente, Sandro Gilbert Martins:

A exceção de pré-executividade é defesa do executado que tem por objetivo impedir o início ou o prosseguimento dos atos executivos que não estão em conformidade com os ditames legais, não ensejando certeza (acertamento) sobre dada relação jurídica de direito material que através dela venha a ser eventualmente discutida. É instrumento que caracteriza o direito de reação do executado, ou seja, é maneira pela qual, também, caracteriza-se o contraditório na execução. (2005, p. 126).

Referido autor conclui seu raciocínio acerca da natureza jurídica da exceção de pré-executividade, asseverando que se trata de um “[...] incidente que se resolve no próprio processo de execução, não exigindo, como os embargos, a formação de um procedimento lateral.” (2005, p. 126).

Em relação ao procedimento, basta simples petição no bojo do processo executivo, para que o executado possa livrar-se da pretensa injusta execução sem constrição judicial de seus bens, desde que amparado pela falta dos pressupostos e condições para instauração do procedimento ou quando diante de visível nulidade do título executivo.

Evita-se, por intermédio do procedimento acima descrito, a formação de um processo autônomo, com autuação em separado, prestigiando-se, dessa forma, a necessária instrumentalidade do processo, bem como sua celeridade e a economia processual determinada pela Constituição Federal.



Assim, são as principais características da exceção de pré-executividade: *a)* é possível seu manejo no bojo da própria execução, por meio de simples petição; *b)* a matéria deve ser exclusivamente de direito ou, tratando-se de matéria de direito ou de fato, seja possível prová-la documentalmente.

Fora desses estreitos limites, o executado deverá lançar mão de outras espécies de defesas, quais sejam: a impugnação para cumprimento de sentença; ou embargos do devedor, no caso de execução de título extrajudicial; ou, ainda, outro meio de defesa, praticado por intermédio de ação autônoma.

#### **4. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA SOBREVIVÊNCIA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE**

Como já foi evidenciado, o que rendeu ensejo à origem da exceção de pré-executividade foi a impossibilidade, *a priori*, de o executado realizar sua defesa por intermédio do oferecimento de embargos do devedor, sem prévia segurança do juízo, pela penhora ou depósito.

As reformas promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006, permitindo a defesa por meio de impugnação no caso de cumprimento da sentença, (art. 475-J, § 1º) e, no caso de execução de título extrajudicial, por meio dos embargos, podem ter eliminado a utilidade da exceção de pré-executividade.

Importa anotar que a Exposição de Motivos de Lei 11.382/2006 afirma expressamente que a dispensa de penhora, como pressuposto dos embargos, faz desaparecer “qualquer motivo” para a interposição das exceções de pré-executividade, que “[...] tantos embaraços e demoras atualmente causa ao andamento das execuções”. (FUX, 2008, p. 351).

Não é viável supor, entretanto, que isso de fato tenha ocorrido. Corroborando esta assertiva, Cássio Scarpinella Bueno afirma que as exceções e objeções subsistem no sistema processual brasileiro, merecendo, contudo, análise acerca de alguns aspectos práticos pontuais. (2008, p. 568).

Na execução de título judicial, antes da penhora ou, na execução de título extrajudicial, antes ou depois do momento para oferecimento de embargos, com ou sem prévia penhora, o início da fase de execução, por si só, no primeiro caso, ou a distribuição de ação de execução no segundo, podem ser sinônimos de constrangimento ilegal.

A título de exemplificação de situações de constrangimento ilegal pode-se citar os seguintes casos: quando já houve pagamento da obrigação; ilegitimidade de partes; cumulação indevida de execuções; excesso de execução; inexistência de citação válida, dentre diversas outras hipóteses.

Há quem entenda que, em tais situações, peticionando o executado e demonstrando documentalmente qualquer fundamento de fato ou de direito que leve à extinção da execução, nada mais terá feito que se valer de uma exceção de pré-executividade. A polêmica doutrinária é mais concentrada nesse aspecto.

Nesse sentido, Eduardo Talamini, a partir de um estudo específico sobre o tema, destacou três aspectos fundamentais necessários à comprovação da sobrevivência e da utilidade da exceção ou objeção de pré-executividade no direito processual civil brasileiro. (2007, p. 585).

No que tange ao primeiro aspecto: nas execuções de título judicial (o chamado cumprimento de sentença) a penhora ainda é um pressuposto para a impugnação. Portanto, a objeção seria um modo de viabilizar a defesa de ordem pública sem a constrição judicial de bens.

Em relação ao segundo aspecto, a exceção ou objeção de pré-executividade pode ser suscitada a qualquer tempo no curso do processo, o que não ocorre nem em relação aos embargos nem no que concerne à a impugnação, ambos submetidos a prazos preclusivos. (TALAMINI, 2007, p. 585).

Acerca do terceiro e último aspecto, Eduardo Talamini assevera que a defesa por um dos meios defensivos típicos (impugnação ou embargos) é mais complexa (reunião de provas e instrução) e onerosa (constrição de bens) do que a simples argüição atípica, ainda que não exija penhora de bens, a exemplo do que ocorre nos embargos. (2007, p. 585).

Humberto Theodoro Júnior afirma que a resistência do devedor ao cumprimento da sentença, feita mediante impugnação (art. 475-L<sup>5</sup>) “[...] na prática, equivale à exceção de pré-

---

<sup>5</sup> “Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; II - inexigibilidade do título; III - penhora incorreta ou avaliação errônea; IV - ilegitimidade das partes; V - excesso de execução; VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença. § 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. § 2º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação”. (BRASIL, 2005, n.p.).

executividade já consagrada na jurisprudência”, sendo que o prazo de quinze dias (art. 475-J<sup>6</sup>) não exaure as oportunidades de defesa contra execuções indevidas. (2008, p. 462).

Na verdade, as condições de procedibilidade e os pressupostos processuais são insuscetíveis de preclusão temporal e a qualquer tempo sua ausência pode ser constatada e levada em conta para extinguir o processo. Logo, mesmo depois do prazo do art. 475-J, e independentemente de ter se aperfeiçoado, ou não, a penhora, sempre será lícito ao devedor, perante o título judicial, impugnar a execução nascida inviável ou tornada posteriormente impraticável. (2008, p. 462).

Assim, para o referido autor, o instituto acabou por perder sua utilidade no que concerne ao cumprimento de sentença, pois aquele que esteja sofrendo execução indevida poderia se defender a qualquer tempo, independente de penhora de bens, lançando mão da impugnação.

Na execução de título extrajudicial não perdeu totalmente sua utilidade, haja vista os casos que envolvem matéria de ordem pública, imune a preclusão temporal. Em relação a outras matérias adstritas a embargos, que se sujeitam a prazo legal, porém, reduziu-se acentuadamente seu campo de aplicação. (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 462).

Neste diapasão, merece destaque, o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, que assim como Humberto Theodoro Júnior, entende que “[...] como a impugnação não exige a prévia segurança do juízo, a exceção de pré-executividade somente pode invocar questões posteriores à penhora”. (2008, p. 316).

Referido autor, entretanto, acrescenta uma nova condição de admissibilidade do instituto: se a questão já foi objeto de decisão judicial no curso do processo, ou mesmo na impugnação, não se admite nova discussão a seu respeito, nem mesmo em sede de exceção ou objeção de pré-executividade. (MARINONI, 2008, p. 316).

Sob outro ângulo, vale citar o entendimento de Mirna Cianci, que se demonstra adequada da dicotomia entre “exceção” e “objeção”, partindo do seguinte critério: matéria de

---

<sup>6</sup> “Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. § 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias. § 2º Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo. § 3º O exequente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados. § 4º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante. § 5º Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.” (BRASIL, 2005, n.p.).

defesa direta, não sujeita à dilação probatória ou matéria de ordem pública, cognoscível de ofício. (2008, p. 151).

A partir dessa diferenciação, afirma que, se ao tempo e modo prescrito pela lei, o executado deixou de apresentar impugnação (defesa própria), não seria cabível socorrer-se da *exceção* de pré-executividade, em razão da preclusão, “[...] senão aquela oposta antes de aberto o prazo da impugnação, exceto se tratar de fato superveniente”. (2008, p. 152).

Por outro lado, a assim chamada *objeção* de pré-executividade tem seu cabimento a qualquer tempo, tendo em vista que versa acerca de matéria de ordem pública, sobre a qual, em decorrência da possibilidade de seu conhecimento a qualquer tempo, não incide o instituto da preclusão. (CIANCI, 2008, p. 152).

Dessa forma, de acordo com o entendimento de Mirna Cianci, sobrevivem os institutos da *exceção* de pré-executividade e da *objeção* de pré-executividade no sistema processual executivo, consideradas as peculiaridades da cada uma e com as ressalvas já apontadas.

Acerca da sobrevivência e utilidade das exceções ou objeções de pré-executividade, não há divergência na comunidade jurídica. Conforme demonstrados os entendimentos supra, todos opinam que referido instituto não foi extinto pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006, sendo aplicável cada qual em maior ou menor medida, a depender de cada situação.

Em relação ao terceiro aspecto apontado por Eduardo Talamini, resta claro que o procedimento das exceções e objeções é mais curto, pois prescinde de dilação probatória. Não se pode, todavia, concordar com a possibilidade de o executado optar entre a exceção ou objeção e a defesa típica (embargos e impugnação), conforme queira. (2007, p. 585).

Inobstante a ausência de disposição legal específica, o instituto em comento possui regramento próprio (ainda que tenha sido criado pela doutrina e desenvolvido pela jurisprudência), de modo que conta com pressupostos específicos para sua admissão (TALAMINI, 2007, p. 585).

Deve-se, ainda, advertir que é prudente que não se proceda a qualquer interpretação ampliativa no que concerne às hipóteses de cabimento do instituto de que se trata, de modo que apenas possa trazer em seu bojo matérias que tenham o poder de extinguir *ab initio* a execução.

Neste sentido, há na doutrina entendimentos mais radicais, que consideram que aplicabilidade do incidente em questão deve ser ainda mais restrita, pois poderia desvirtuar a estrutura do processo executivo e, ainda, ferir o princípio da abstração do título executivo. Corroborar este entendimento Marcelo Lima Guerra:

Como se vê, a exceção de pré-executividade reveste-se, portanto, de inquestionável ilegalidade, por configurar hipótese de violação ao princípio do devido processo legal, visto que transformaria, em completa contradição com o próprio sistema processual, um processo de execução em processo de conhecimento, o que, em última análise, significaria o esvaziamento de todo o livro II do CPC (1998, p. 148).

Deste modo, as hipóteses de utilização do instituto em voga ficariam restritas apenas às matérias que não se encontrassem expressamente vinculadas à oposição dos embargos do devedor (no caso de execução de título extrajudicial) ou da impugnação (no caso de cumprimento de sentença). Neste sentido, expõe José Miguel Garcia Medina:

*De lege lata*, contudo, as exceções de pré-executividade podem ser empregadas apenas em relação àquelas matérias que devem ser conhecidas *ex officio* pelo juiz, no curso do processo executivo, e cuja constatação independa de dilação probatória. As demais matérias devem ser agitadas em sede própria, qual seja, na ação de embargos à execução ou em ação de conhecimento autônoma, movida pelo executado. (2004, p. 391)

Assim, somente seria possível, para a referida corrente (que demonstra um entendimento mais restritivo da aplicação do instrumento), a utilização da exceção ou objeção de pré-executividade para a arguição de matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O processo de execução, apesar de se utilizar de instrumentos processuais coativos, voltados à constrição patrimonial, é necessário garantir a existência de certos instrumentos de defesa para o executado, voltados, especialmente, à sua proteção contra possíveis ilegalidades e injustiças.

Um dos instrumentos voltados a tal finalidade é a “exceção de pré-executividade”, criação doutrinária aceita pela jurisprudência que, por ausência de previsão legal, classifica-se como um meio atípico de defesa. Reformas legislativas ocorridas em 2005 e 2006, contudo, podem ter inutilizado referido instrumento.

A partir das referidas medidas, não mais se exige a garantia prévia do juízo para que se possa opor embargos do devedor (no caso de título extrajudicial) ou impugnar o cumprimento de sentença (no caso de título judicial), de modo que o devedor poderia se defender por intermédio de medidas típicas.

No que concerne a tal discussão, deve-se ressaltar que o art. 475-J do Código de Processo Civil<sup>7</sup> não é claro em afirmar a necessidade de penhora, sendo este ato apenas se considera como marco inicial da contagem do prazo final e fatal para a impugnação, de quinze (15) dias.

Caso assim não o fosse, Lei 11.382/2006 alterou, implicitamente, referida obrigatoriedade ao eliminar, expressamente, a necessidade de penhora para interposição de embargos, promovendo, claramente, igualdade de tratamento para as mesmas situações jurídicas.

Assim, as matérias que poderiam ser alegadas em sede de exceção de pré-executividade seriam também alegáveis na defesa típica. Se, porventura, já ocorreu a penhora, e já correu o prazo de quinze dias, não cabe impugnação ou exceção de pré-executividade, em razão de preclusão temporal.

Se a matéria a ser levada a juízo, porém, for de ordem pública, cognoscível, de ofício, pelo magistrado, não há que se falar em preclusão temporal, podendo ser tais matérias discutidas a qualquer tempo, via objeção de pré-executividade, mesmo após o julgamento da impugnação (se nela não foram arguidas tais matérias).

Caso a matéria já tenha sido discutida no decorrer do processo ou em impugnação, ocorre a preclusão consumativa. Assim, caso o devedor discorde da decisão, deverá interpor recurso, que poderá ser o agravo, caso o processo não esteja extinto, ou apelação, caso tal extinção tenha ocorrido.

Cumprir registrar, finalmente, que o incidente de exceção ou de objeção de pré-executividade é um instrumento de defesa que subsiste, mesmo após as sobrecitadas reformas legislativas, ainda possuindo utilidade prática, principalmente em razão dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRASIL. 11.232. 2005. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 27 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. 11.382. 2005. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 27 mar. 2012.

---

<sup>7</sup> “Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação”. (BRASIL, 2005, n.p.).

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Incidente defensivo no processo de execução: uma visão sobre a exceção de pré-executividade*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: tutela jurisdicional executiva*. São Paulo: Saraiva, 2008.

CIANCI, Mirna. Reflexões sobre a fase de cumprimento da sentença de obrigação pecuniária (Lei n. 11.232/2005 - CPC, art. 475-J). In: \_\_\_\_\_; QUARTIERI, Rita (Org.). *Temas Atuais da Execução Civil: estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 555-620.

\_\_\_\_\_; QUARTIERI, Rita (Org.). *Temas atuais da Execução Civil: estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro; BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: execução*. v. 5. Salvador: Juspodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV. São Paulo: Malheiros, 2004.

FUX, Luiz. Impugnação ao cumprimento de sentença. In: NERY JR., Nelson; SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 204-211.

\_\_\_\_\_. *O Novo Processo de Execução - O Cumprimento da sentença e a Execução Extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Forçada: controle de admissibilidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

KUHN, João Lacê. *O princípio do contraditório no processo de execução*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil*. v. 3: execução. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. - (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman - v. 50).

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução Civil: teoria geral: princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_; SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

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

TALAMINI, Eduardo. A objeção na execução (“exceção de pré-executividade”) e as leis de reforma do Código de Processo Civil. In: NERY JR., Nelson. SANTOS, Ernane Fidélis dos. WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). *Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 576-588.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I, 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. v. 2: processo de Execução. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.