

# DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

EMÍLIO DE MEDEIROS VIANA  
Procurador do Município de Fortaleza, Professor  
da Universidade de Fortaleza.

## RESUMO

*Cogita-se acerca da possibilidade de o devedor insurgir-se contra a execução que lhe é oposta independentemente da segurança do juízo e do ajuizamento de embargos do devedor.*

## ABSTRACT

*In this article is cogitated about the possibility the debtor may have in revolting himself against the execution which it isn't favorable to him, independent from the judgement security and the judgement of debtor's impediments.*

## 1. DO PROCESSO DE EXECUÇÃO E DAS CONDIÇÕES PARA O SEU MANEJO.

A Execução forçada é, como o próprio termo técnico demonstra, um ato de força privativo do Estado. Realiza-se por meio de invasão da esfera patrimonial privada do devedor para promover coativamente o cumprimento da prestação a que tem direito o credor. Ao credor, resta apenas a faculdade de pedir a atuação do Estado-Juiz (Direito de Ação).

Ora, sendo a execução forçada uma forma de ação, o seu manejo está, naturalmente, subordinado às chamadas condições gerais da ação, e que são a possibilidade jurídica do pedido, a legitimação para agir e o interesse de agir, este último consubstanciado na existência do binômio utilidade/adequação.

A par de ditas condições gerais, no entanto, por seu caráter de excepcionalidade, a demanda executiva está igualmente submetida a condições

específicas, as quais são, por decorrerem das exigências próprias da legislação atinente ao procedimento executório, mais facilmente detectáveis.

Por sua inteira pertinência, cabe trazer à colação ensinamento do Prof. HUMBERTO THEODORO Jr., a propósito dessas condições específicas da Ação de Execução:

*"Mas a aferição delas se torna mais fácil porque a lei só admite esse tipo de processo quando o credor possua o título executivo e a obrigação nele documentada já seja exigível (arts. 583 e 586 do CPC).*

*Dessa maneira, pode-se dizer que são condições ou pressupostos específicos da execução forçada:*

*a) o formal, que se traduz na existência de título executivo, donde se extrai o atestado de certeza e liquidez da dívida;*

*b) o prático, que é a atitude ilícita do devedor, consistente no inadimplemento da obrigação, que comprova a exigibilidade da dívida.*

*A esses dois requisitos, refere-se expressamente o Código de Processo Civil, nos arts. 580 a 590, ao colocar o título executivo, e o inadimplemento, sob a denominação de requisitos necessários para realizar qualquer execução." (1) (grifos inexistentes no original)*

Tem-se, em decorrência, que a **existência** de título executivo líquido, certo e exigível reveste-se de aspecto formal erigido como pressuposto essencial à propositura de execução. Significa dizer, portanto, que a ausência deste requisito essencial, quando do ingresso da petição inicial, se traduz em **vício insanável**, determinando, até mesmo, a **nullidade** da execução.

A doutrina mais tradicional, forte na interpretação literal dos dispositivos dos arts. 736, 737 e segs. da Lei Adjetiva Civil, somente tem admitido como meio de defesa posto à disposição do devedor executado a ação de cognição incidente denominada **embargos do devedor**.

Estes, os embargos, somente podem ser utilizados mediante prévia segurança do juízo, é dizer, após a perfectibilização da penhora. Em decorrência, inafastável a ilação de que, para esta doutrina mais tradicional, mesmo ante situação de patente absurdidade, em que o título sequer existe formalmente, somente poderia defender-se o devedor mediante prévia invasão de seu patrimônio.

É em casos tais que se advoga a possibilidade do manejo das exceções de pré-executividade.

## **2. DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: POSSIBILIDADE DE SUA ARGUIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO AJUIZAMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR.**

A análise relativa às condições da ação, genéricas ou específicas, envolve tema que o juiz deve examinar de ofício, tão logo seja apresentada a inicial.

Na ação executiva, imperioso que o julgador exerça sua função judicante saneadora com muito mais acuidade, desde o despacho de recebimento da inaugural, eis que as conseqüências daí decorrentes podem ser funestas, invadindo-se primeiro o patrimônio do devedor para, somente após, dar-se-lhe a oportunidade de discussão.

Na eventualidade, contudo, de o magistrado permitir que se instaure demanda executiva sem que exista título hábil e embasá-la, se há de reconhecer a possibilidade de a parte suscitar tal circunstância. Fa-lo-á através de exceção de pré-executividade. Neste sentido, ensina ARANKEN DE ASSIS:

*"... o provimento inicial do órgão jurisdicional é provisório. Mesmo após ele, denunciada a ausência deste ou daquele requisito, lícito ao Juiz indeferir a inicial. Embora o controle dos pressupostos processuais seja de ofício, se admite que o executado argúa mediante exceção de pré-executividade a falta ou impedimento."(2) (grifo nosso)*

Desta forma, embora inexistente previsão legal expressa que autorize, e tendo o juiz tolerado, por lapso, a falta de algum dos pressupostos, é possível ao devedor requerer o seu exame desobrigado do aforamento de Embargos, ou antes mesmo de sofrer a penhora, em sede de exceção de pré-executividade, exarada por simples petição nos autos da execução. Tal proceder justifica-se porque, consoante salienta PONTES DE MIRANDA(3), não é o provimento preliminar do órgão jurisdicional (despacho que ordena a citação) que concede ao título executividade incontestável. Esta, pré-existe ou não!

O que se pretende, então, é o reconhecimento de que o executado, em fase de pré-executividade, pode legitimamente insurgir-se contra o pretenso direito de ser agredido patrimonialmente, face ao procedimento da ação de execução, com o constringimento da penhora (ou do arresto, posteriormente convertido em penhora), e dos prejuízos impostos à sua imagem, ao seu crédito, aos seus negócios e atividades, além da própria circunstância do bem sujeito à constrição judicial tornar-se, embora que temporariamente, inalienável; e tudo isso sem que o credor haja atendido a elementar e preliminar exigência processual de apresentar título hábil a embasar procedimento executório.

A Constituição Federal promulgada aos 05 de outubro de 1988 consagra, entre os direitos e garantias individuais, o princípio segundo o qual ninguém pode ser privado da livre administração de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). De outro lado, insculpido está no Código de Processo Civil vigente o princípio segundo o qual a execução deverá ser levada a efeito pelo meio menos gravoso ao devedor. É da obediência a tais princípios que deflui a necessidade de que, para a instauração de demanda executiva, estejam as condições, genéricas e específicas, preenchidas pelo título executivo.

Neste passo, imperioso trazer à colação ensinamento do Prof.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

*"A exigência de um título executivo, sem o qual não se admite a execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos; reconhece-se, com efeito, que a personalidade humana não deve ficar exposta a atos arbitrários, com os quais se violem suas mais sagradas prerrogativas ou se diminua seu patrimônio, requisito indispensável, na sociedade capitalista, ao livre exercício destas; e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos exige a presença de um título executivo; permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico."*(3) (destacou-se)

A manifestação pretoriana mais recente indiscrepa do entendimento aqui esposado, havendo mesmo reiteradas decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, órgão máximo aplicador da legislação infraconstitucional, neste sentido. Veja-se:

*"A segurança do juízo não pode ser imposta naqueles casos em que o título em execução não se reveste das características de título executivo, porque, destarte, a própria execução estaria sendo ajuizada com abuso de direito por parte do credor, utilizando uma via processual que a lei, em tese, lhe não concede.*

*...omissis..."*(4)

(STJ-Boll. AASP 1.746/187, Resp. 7410-MS; a citação é do voto do Min. ATHOS CARNEIRO, p. 190)

*"A arguição de nulidade da execução, com base no art. 618 do Estatuto Processual Civil, não requer a propositura de Ação de Embargos à Execução, sendo resolvida incidentalmente."*(5)

(STJ - 3a T., Resp. 3.079-MG, Rel. Min. CLÁUDIO SANTOS, DJU, Seção I, 10.09.90, p. 1033).

Ainda neste sentido:

*"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 argui-la, independentemente de embargos do devedor, assim como pode e cumpre ao juiz declarar, de ofício, a inexistência desses pressupostos formais contemplados na*

*lei processual civil.*" (RSTJ 40/447)

Acrescente-se mais: RT 671/187, 511/221, 596/146, JTA 57/37, 95/128, 107/230, RJTAMG 18/111, RJTJESP 85/274, 95/281, RTRF 122/133, etc.

A par de tudo o que foi mencionado, existe sentença, do magistrado da 1ª Vara da Comarca de Guarapari/SP, Dr. William Couto Gonçalves, publicada na íntegra na RP 66/282.

### 3. DAS CONCLUSÕES

Não é justo sacrificar o patrimônio do devedor mais do que o indispensável para satisfazer o direito do credor.

O art. 614 da Lei Civil de Ritos impõe ao credor o dever de instruir a inicial da execução com o *título executivo*. O art. 618 do mesmo Diploma Legal estabelece os requisitos a serem preenchidos por este título.

O meio ordinário de defesa, posto à disposição do devedor, é, na forma do art. 736 e seguintes, do CPC, o ajuizamento de embargos, devidamente precedidos de constrição judicial que dê ao credor a segurança da satisfação de seu crédito.

Não se cogita, no presente trabalho, de ampliar os limites do contraditório da ação de execução, permitindo que se volte a debater questões atinentes ao feito de conhecimento, já superado, ou que se trave contenda a respeito de todas as matérias que o devedor poderia suscitar em processo cognitivo acaso existente, se se trata de título executivo extrajudicial.

Ao reverso, aplicação direta do princípio do *due process of law*, a exceção de pré-executividade cinge-se a permitir que, em hipóteses tais em que o título apresentado como embaixador da ação de execução, sequer aparentemente, reveste-se das condições previstas no art. 618, antes referido, vede o devedor a invasão injustificada de sua esfera patrimonial, compelindo o julgador a exercer a vigilância e a diligência que já devia ter tido quando do recebimento da peça pristina da execução.

O tema não se esgota. Fica, no entanto, a contribuição.

### 4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, v. 2, p. 736.
2. ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1987, v. 1, p. 221.
3. DINAMARCO, Cândido R. **Execução civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 1987, v. 1, p. 261.
4. NEGRÃO, Theotônio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 25 ed. São Paulo, Malheiros, 1994, p. 464, nota de no. 3 ao art. 618.
5. —. ob. cit., p. 515, nota de no. 3 ao art. 737.

6. NERY Jr., Nélon. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: RT, 1992.
7. COUTURE, Eduardo J. **Interpretação das leis processuais**. Trad. de Gilda Macial Corrêa Meyer Russomano, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
8. THEODORO Jr., Humberto. **Processo de execução**. 15 ed. Edição Universitária de Direito, 1991.
9. GONÇALVES, William C. **Extinção do processo de execução - juízo de admissibilidade - desnecessidade de embargos**. In REVISTA DE PROCESSO. São Paulo, nº 66, p. 282 - 284, 1992.