

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

MIRELLE LATTARO VEGETTE

**EMBARGOS À EXECUÇÃO: NATUREZA JURÍDICA DE DEFESA
FRENTE AO PRÍNCIPIO DA EFETIVIDADE**

São Paulo

2014

MIRELLE LATTARO VEGETTE

**EMBARGOS À EXECUÇÃO: NATUREZA JURÍDICA DE DEFESA
FRENTE AO PRÍNCÍPIO DA EFETIVIDADE**

Monografia apresentada como exigência parcial para aprovação no Curso de Especialização em Direito Processual Civil em Módulos à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Orientadora: Larissa Aveno Ordoñez de Andrade Galvão

São Paulo

2014

MIRELLE LATTARO VEGETTE

**EMBARGOS À EXECUÇÃO: NATUREZA JURÍDICA DE DEFESA
FRENTE AO PRÍNCÍPIO DA EFETIVIDADE**

Monografia apresentada como exigência parcial para aprovação no Curso de Especialização em Direito Processual Civil em Módulos à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Aprovado em __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Ao meu marido, Marcelo,
e à minha filha, Manuela,
que inspiram minha vida
e alimentam meu amor
pelo direito.

RESUMO

Estudo sobre os embargos à execução, com ênfase na análise de sua natureza jurídica. Distinção entre processo e procedimento e breve esboço dos ritos processuais (ordinário, cautelar e de execução). Abordagem do atual procedimento previsto no Código de Processo Civil para a ação de execução de título extrajudicial e dos embargos à execução. Aplicação do Princípio da Celeridade, Economia e Efetividade Processual no exercício da defesa do executado. Excursão sobre o reconhecimento da natureza jurídica de defesa dos embargos à execução, sob a ótica da distinção conceitual da ação judicial e das previsões procedimentais dos embargos, assemelhados à contestação. Posição doutrinária e jurisprudencial acerca do tema supracitado.

Palavras chave: processo, execução, defesa, embargos, contraditório, efetividade, celeridade e economia processual.

ABSTRACT

Study about the execution embargoes, with emphasis on the analysis of its legal nature. Distinction between process and procedure and brief foreshortening of the procedural rites (ordinary, preventive and of execution). Approach of the current procedure under Code of Civil Procedure for the action of extrajudicial execution and of the execution embargoes. Application of the Principle of Celerity, Economics and Effectiveness Procedure in the exercise of the executed defense. Approach of the recognition of the legal nature of defense of the execution embargoes, from the viewpoint of conceptual distinction of the lawsuit and embargoes procedural predictions, assimilated to the defense. Doctrinal and jurisprudential position about the above theme.

Keywords: Process, execution, defense, embargoes, contradictory, effectiveness, celerity and procedural economy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
-------------------------	----

CAPÍTULO 1 – DO PROCESSO

1.1 Conceito e finalidade do processo	11
1.2 Distinção entre processo e procedimento	13
1.3 Procedimento Ordinário ou de Conhecimento	15
1.4 Procedimento Cautelar	17
1.5 Procedimento Executivo	20
1.5.1 Execução e Efetividade	20
1.5.2 Execução e Cumprimento de Sentença	24

CAPÍTULO 2 – DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

2.1 Requisitos Necessários para a Execução	28
2.2 Princípios da Execução	33
2.3 Requisitos de Admissibilidade da Petição Inicial	37
2.4 Das Espécies de Execução	39
2.4.1 Execução das Obrigações de Fazer e Não Fazer	39
2.4.2 Execução das Obrigações de Dar/Entregar Coisa	42
2.4.3 Execução das Obrigações de Pagar Quantia Certa	46

CAPÍTULO 3 – EMBARGOS À EXECUÇÃO

3.1 Conceito	50
3.2 Prazo Legal	52
3.3 Competência	55
3.4 Legitimidade das Partes	56
3.5 Concessão de Efeito Suspensivo aos Embargos	59
3.6 Objeto dos embargos	65

CAPÍTULO 4 – DA NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

4.1 Natureza Jurídica de Ação Incidental Autônoma	71
4.2 Da Natureza Jurídica de Defesa dos Embargos	75
4.3 Procedimento dos Embargos – Adequação de Contestação	79
4.4 Valor da causa e recolhimento de custas nos embargos à execução.....	81

CONCLUSÃO	84
------------------------	-----------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	86
---	-----------

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar um estudo sobre os embargos à execução e analisar sua natureza jurídica à luz do modelo constitucional do processo civil, que prima pela efetividade da prestação jurisdicional. De forma menos burocrática, mas mediante a proteção dos princípios constitucionais, em especial do devido processo legal, da razoável duração do processo e do contraditório, os embargos à execução permitem ao devedor opor-se à pretensão do credor, autor da ação de execução de título extrajudicial.

Diante das alterações promulgadas pela Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006, o processo de execução sofreu significativas mudanças para torná-lo mais célere e garantir ao credor/exequente a satisfação da obrigação pelo devedor/executado. Na mesma esteira, a defesa do devedor, por meio dos embargos à execução, foi também modificada, com a finalidade de aprimorar a eficácia do rito processual executivo, imprimindo-lhe celeridade, e, ao mesmo tempo, garantir ao devedor seu direito de defesa e de exercício do contraditório.

Predomina na doutrina o entendimento de que os embargos à execução têm natureza de ação, incidental à demanda executiva, pois é apresentada por meio de petição inicial, passa pela fase de instrução e é resolvida por uma sentença, da qual cabe recurso de apelação ao Tribunal de Justiça. É nos autos dos embargos à execução que o devedor tem a oportunidade de provar que o título executivo não é certo, líquido e exigível. Isso porque, na ação de execução não há espaço para dilações probatórias, o desencadeamento sequencial dos atos visa apenas à satisfação da obrigação perseguida pelo credor.

Não obstante seja este o entendimento majoritário, há quem defenda que os embargos à execução têm natureza de defesa, assemelhada a de uma contestação, e que pode ser encartada nos próprios autos da execução, sem a necessidade de se iniciar uma nova ação – que exigiria uma petição inicial apta e o recolhimento das custas processuais iniciais. Possibilitar o exercício da defesa do devedor nos autos da demanda executiva contribui para a celeridade e efetividade do processo de execução.

Para compreender a temática dos embargos à execução e possibilitar a discussão da sua natureza jurídica, necessária a abordagem do processo em si,

conceito, princípios e procedimentos, para então analisar as especificidades do processo de execução e, enfim, dos embargos à execução. Este é o caminho trilhado no presente trabalho, a culminar na digressão sobre a natureza jurídica de defesa dos embargos à execução.

CAPÍTULO 1 – DO PROCESSO

1.1 Conceito e finalidade do processo

Instaurado o conflito entre as partes, podem elas dirigir-se, por meio do ajuizamento de uma ação judicial, ao Estado, a fim de se obter o pronunciamento quanto à existência ou não do direito que o autor alega possuir e de sua violação pela parte contrária. O processo desponta como meio hábil a instrumentalizar esta pretensão, tornando-a passível de conhecimento e análise pelo órgão jurisdicional. Certamente caminha lado a lado com o direito material, mas com ele não se confunde. O processo não é criador de direitos, pelo contrário, possibilita que a controvérsia seja submetida ao Estado-juiz, que tomará partido de um dos lados e dirá quem está “certo” e “errado” naquela problemática.

Vale frisar, o processo é um dos métodos para que se obtenha a composição, pois nada obsta que as partes resolvam o conflito fora do âmbito judicial, como nos casos em que convencionada a arbitragem ou quando celebrada a transação extrajudicial entre os interessados.

Antonio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco assim conceituam o processo: *“Instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução”*.¹

A solução da lide depende, pois, da análise e cognição valorativa que o julgador faz dos atos e fatos que estão registrados nos autos e que resguardam a relação de direito material. O processo não institui direitos, age às margens do direito material e para protegê-lo, repise-se. Logo, não é o processo a finalidade, mas o meio que se disponibiliza para a pacificação social e personificação do direito material.

Neste sentido, confirmam-se os ensinamentos de Gelson Amaro de Souza:

¹ Antonio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco. *Teoria Geral do Processo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 23.

A doutrina mais antiga empregava a palavra “processo” como um conjunto de atos necessários à obtenção da providência jurisdicional, diante de um determinado caso concreto. O processo no pensamento moderno é muito mais do que um simples conjunto de atos, é também uma relação jurídica levada ao órgão jurisdicional com a finalidade de se obter a solução da lide.²

E mais à frente em sua obra complementa o autor:

É o processo o instrumento de pacificação social, através do qual o Estado visa solucionar os conflitos de interesse e difere da relação de direito material, com a qual por muitos séculos foi confundido. O processo não existe isoladamente, e a sua razão de ser está nos conflitos sociais e na conseqüente necessidade de solucioná-los na busca da pacificação social. Sempre se considerou o processo como um conjunto de atos tendentes a fornecer ao juiz os elementos necessários para o julgamento. É exatamente por isso, por ser considerado um conjunto de atos, que ele é também reconhecido como relação jurídica que envolve as partes referidas. Em verdade, cuida-se de relação jurídica que vincula duas ou mais pessoas com efeitos e extensão, conforme sejam a natureza e o conteúdo do processo.³

Candido Rangel Dinamarco foi quem difundiu nos meios doutrinários a “instrumentalidade do processo”, ou seja, *“a concepção de que o direito processual civil como um todo e o processo em particular só podem ser concebidos e entendidos como instrumentos do direito material, como instrumentos do exercício do poder pelo próprio Estado”*.⁴ E, seguindo a doutrina do Professor Dinamarco, o processo detém três escopos: “social”, “político” e “jurídico”. Sinteticamente: o primeiro, decorrente da própria ideia de justiça que se busca alcançar na resolução do litígio; o segundo, afirma o poder do Estado-Juiz perante a sociedade, a autoridade pública que exerce; e o terceiro, estabelece os meios (os próprios institutos do direito processual civil) para atingir-se a pacificação social.⁵

Portanto, com a relação processual iniciada pela parte interessada, que apresentou seu problema ao Estado-juiz mediante o ajuizamento de uma ação judicial, especificamente, por meio da apresentação de uma petição inicial, espera-se alcançar a resolução do conflito, definida na prestação jurisdicional oferecida às partes. É, pois, com base nas regras legais previamente estabelecidas, que se aplica

² Gelson Amaro de Souza. *Efeitos da Sentença que Julga os Embargos à Execução*. São Paulo: MP Editora, 2007, p. 23.

³ Gelson Amaro de Souza. *Op. Cit.* p. 26.

⁴ Cássio Scarpinella Bueno. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Teoria Geral do direito processual civil*. Vol I. 4ª ed. Saraiva: São Paulo, 2010. p. 86.

⁵ Cássio Scarpinella Bueno. *Op. Cit.* p. 86/87.

o direito material ao caso concreto, para, ao final, entregar o bem da vida, a pacificação social e a realização da Justiça.

O mestre José Roberto dos Santos Bedaque conceitua com precisão:

Verificada a crise no direito material, representada pela não observância da norma, pela lide, pela pretensão insatisfeita, pensa-se na maneira mais civilizada de solucioná-la. O Estado criou um mecanismo com essa finalidade. É o processo, o método estatal de solução de controvérsias.⁶

Pode-se dizer que o processo é um instrumento de solução de crises validado pelo órgão estatal. Embora não dite direitos de ordem material, não negocie o mérito das desavenças, oportuniza aos interessados o meio apto a apaziguar o conflito de interesses.

1.2 Distinção entre processo e procedimento

Procedimento é a forma de exteriorização e materialização do processo. Humberto Teodoro Junior classifica o processo como “método de solucionar litígios” e faz importante distinção entre processo e procedimento:

O processo, outrossim, não se submete a uma única forma. Exterioriza-se de várias maneiras diferentes, conforme as particularidades da pretensão do autor e da defesa do réu. Uma ação de cobrança não se desenvolve, obviamente, como uma de usucapião e nem muito menos como uma possessória. O modo próprio de desenvolver-se o processo, conforme as exigências de cada caso, é exatamente o *procedimento* do feito, isto é, o seu *rito*. É o procedimento, de tal sorte, que dá exterioridade ao processo, ou à relação processual, revelando-lhe o *modus faciendi* com que se vai atingir o escopo da tutela jurisdicional. Em outras palavras, é o procedimento que, nos diferentes tipos de demanda, define e ordena os diversos atos processuais necessários⁷. (grifos no original)

Sob esta ótica, o processo, enquanto mecanismo protetivo do direito material e que permite instrumentalizar a intervenção do órgão jurisdicional para estancar a

⁶ José Roberto dos Santos Bedaque. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 19.

⁷ Humberto Theodoro Júnior. *Curso de Direito Processual Civil*. 42ª ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 43.

lide⁸, necessita de regulamentação, mediante normas que estabeleçam a ordem dos atos processuais. Afinal, desordenados tais atos jamais atingiram sua finalidade precípua de possibilitar a resolução do litígio. Daí a relevância do direito processual, responsável por esta regulamentação.

Os ritos processuais se desenvolvem para coroar a efetividade do provimento jurisdicional. Para alcançar o provimento jurisdicional de forma eficaz, devem ser empregados os meios adequados, mínimos e necessários, respeitados o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, e demais princípios processuais, sobretudo aqueles expressamente garantidos pela Constituição Federal.

Se o processo é um instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa. E mesmo quando não se trata de bens materiais deve haver uma necessária proporção entre fins e meios, para equilíbrio do binômio custo-benefício. É o que recomenda o denominado princípio da economia, o qual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais.⁹

Procedimento visa à solução do processo e, para tanto, é preciso repensar a ordenação dos atos processuais para imprimir maior celeridade, economia e, sobremaneira, efetividade ao instrumento processual. É um andamento constante, ininterrupto, até porque, inevitável que o movimento social tome frente à letra da lei, até porque, sempre estará adiantado em relação a esta.

Sobre o tempo de duração de um processo, Fredie Didier traz considerações incisivas em sua obra:

Não existe um princípio da celeridade. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional. Bem pensadas as coisas, conquistou-se, ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao devido processo, está reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do caso deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo desse direito. A exigência do contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos certamente atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor. Os processos

⁸ “Demanda, litígio, pleito judicial, questão que se decide na justiça; conflito de interesse suscitado em juízo. Meio pelo qual se exercita o direito de ação. (...)”. Deocleciano Torrieri Guimarães. *Dicionário Técnico Jurídico*. 11ª ed. São Paulo: Rideel, 2008. p. 400.

⁹ Antonio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Ragel Dinamarco. *Op. Cit.* p. 72/73.

da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sintam saudade deles.¹⁰

A sedimentação dos atos processuais consagra, de outro turno, a segurança jurídica, outro fator essencial para a pacificação social. Mostra-se primordial que o procedimento processual a ser seguido seja estanque e devidamente previsto na lei, evitando-se abusos pelas partes e pelo julgador, de tal forma que o processo seja justo para todos.

A coisa julgada é o instituto processual que mais bem traduz este sentimento, que materializa a segurança jurídica. Tanto que se trata de preceito constitucional, com previsão expressa no art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna, inserida dentre as cláusulas pétreas.

José Roberto dos Santos Bedaque pondera:

As situações da vida que conduzem à necessidade de uma tutela serão regradas pelo órgão jurisdicional, mediante a emissão de um provimento. Sentença de mérito é sentença que julga a pretensão posta pelo autor na inicial (ou pelo réu na reconvenção). Se esse ato produz efeitos para fora do processo, sobre a relação material, a solução dada precisa estabilizar-se, sob pena de não conduzir à eliminação do litígio, frustrando-se por completo os escopos da função jurisdicional. A legitimidade da coisa julgada situa-se nas premissas dos próprios objetivos do sistema processual, que não seriam atingidos caso os provimentos judiciais não ficassem imunes a ataques futuros.¹¹

Procedimentos processuais, portanto, são aqueles previstos em lei, que seguem determinada ordenação de atos processuais, estabelecidos para conduzir o processo de forma célere, econômica e eficaz, resolvendo-se, sob o manto da segurança jurídica, o litígio das partes.

1.3 Procedimento Ordinário ou de Conhecimento

Em um exemplo clássico, o autor, impulsionador do processo, apresenta sua pretensão ao Estado-juiz, que, após ouvir o réu e convencer-se das provas

¹⁰ Fredie Didier Junior. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. 12ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 59.

¹¹ José Roberto dos Santos Bedaque. *Direito e Processo. Influência do Direito Material sobre o Processo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 114/115.

produzidas, declara, na sentença, à qual das partes o direito material ampara. Em outras palavras, ele declara, com a força que um pronunciamento judicial possui, quem tem razão naquele conflito. E, após o trânsito em julgado desta decisão, a parte vencedora poderá exigir da outra o cumprimento da obrigação/prestação que lhe foi garantido.

Este exemplo se enquadra no rito do processo de conhecimento, ou ordinário, como preferem alguns autores. Nele, discute-se a relação de direito material e é na sentença/acórdão que se imprime as cores da prestação jurisdicional, classificando “vencedor” e “vencido”.

Mais uma vez, acertada a definição de Gelson Amaro de Souza:

O processo de conhecimento é aquele que começa sem ser possível dizer quem tem razão entre duas ou mais partes. Somente ao final, quando o juiz estiver satisfeito com o contexto probatório dos autos, definir-se-á quem tem o direito e quem tem a obrigação, e em que proporção os têm. Chama-se processo de conhecimento porque visa que se conheça qual das partes está com a razão.¹²

Os atos que se desenvolvem em um processo de conhecimento têm por finalidade declarar a existência ou não de um direito. Provoca-se o juiz, que dirá quem tem razão. Por isso se extrai da própria essência do procedimento ordinário que sempre haverá um pronunciamento declaratório, na sentença de mérito, declarando quem está com a razão. Além disso, muitas vezes será imposta à parte vencida a obrigação condenatória. Neste procedimento estão presentes todas as fases: postulatória, probatória, decisória e executiva (fase de cumprimento de sentença, introduzida pela Lei 11.232/2005).

A grande dificuldade do procedimento ordinário é garantir efetividade à sentença, permitir que aquilo que foi decidido na sentença/acórdão seja de fato cumprido, entregando à parte vencedora a prestação que lhe cabe, em tempo razoável.

Neste contexto, a ruptura da dualidade entre cognição e execução com os regramentos da Lei 11.232/2005 foi significativa. Por ora, para que a temática não passe despercebida (será melhor avaliada em outro tópico ainda neste Capítulo), valem os didáticos apontamentos de Athos Gusmão Carneiro a respeito:

¹² Gelson Amaro de Souza. *Op. Cit.* p. 32.

Pelo sistema adotado no CPC de 1973, a sentença condenatória mantinha a natureza de título executivo – aliás, o título executivo por excelência, mas não se revestia de preponderante eficácia executiva. Assim, se o devedor não se dispunha a, voluntariamente, cumprir a sanção imposta na sentença, o autor, desejando receber o bem da vida que lhe fora reconhecido, via-se obrigado a iniciar um segundo processo, agora um processo de execução; era instaurada, pois, uma outra e sucessiva relação jurídica processual, decorrente de nova citação, sujeitando-se o exequente à contradita do executado mediante ação de embargos (ação de embargos a ser resolvida com nova sentença, sujeita a novos e sucessivos recursos).¹³

Neste viés, considerando-se que o juiz conhece da lide e, mediante o exercício do poder valorativo do direito, consagra qual das partes tem razão, não é demais afirmar que o processo de conhecimento é dos mais complexos e o que mais ramifica as digressões processuais. Não por outro motivo insere-se aqui o maior número de temas controvertidos no universo jurídico, objeto de análise por inúmeros estudiosos.

1.4 Procedimento Cautelar

A tutela cautelar é aquela marcada pela urgência, que tem que ter atendida fora do trâmite regular e moroso de uma demanda cognitiva, sob pena de esvaziamento do direito. Significa dizer que o escopo do procedimento cautelar é proteger, salvaguardar um direito que está na iminência de ser violado e cuja prestação jurisdicional se faz urgente e necessária para a manutenção da ordem. Explica-se:

Além das tutelas satisfativas (cognitiva e executiva), também há a tutela acautelatória, tutela jurisdicional destinada à proteção, ao resguardo do resultado útil dos processos cognitivo e executivo, autônomos ou unificados. Com efeito, a finalidade da tutela cautelar não é a satisfação do direito material subjetivo objeto do litígio, mas, sim, proteger, preservar, garantir o resultado útil daqueles processos (cognitivo, executivo ou sincrético). (...) a tutela cautelar tem como escopo a necessidade da prestação jurisdicional de urgência, quando o tempo disponível é incompatível com a tramitação morosa do processo cognitivo ou executivo, sob pena de, ao final, o processo não apresentar resultado útil.¹⁴

¹³ Athos Gusmão Carneiro. *Cumprimento de Sentença e Procedimentos Executivos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 06.

¹⁴ Bernardo Pimentel Souza. *Execuções, Cautelares e Embargos no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 294.

Diferente do procedimento de conhecimento, no qual o juiz sopesa alegações do autor e do réu e o conjunto probatório existente nos autos para então firmar seu convencimento, no procedimento cautelar, por muitas vezes, ante o caráter da urgência, vigora a tutela *inaldita altera pars*, concedida antes do ingresso e participação do réu no processo. De certa forma, pode-se dizer que o contraditório e a ampla defesa são mitigados no procedimento cautelar em prol de um bem maior, que é a quase certeza, factível em uma análise superficial, de que o autor possa sofrer danos irreparáveis ou de difícil reparação. Sobre o tema, confira-se:

Isso explica o caráter urgente de que se revestem as providências cautelares, e, simultaneamente, o fato de que, para legitimar-lhes a adoção, não é possível investigar, previamente, de maneira completa, a real concorrência dos pressupostos que autorizariam o órgão judicial a dispensar ao interessado a tutela satisfativa: ele tem de contentar-se com uma averiguação superficial e provisória, e deve conceder a medida pleiteada desde que os resultados dessa pesquisa lhe permitam formular um juízo de probabilidade acerca da existência do direito alegado, a par da convicção de que, na falta do pronto socorro, ele sofreria lesão irremediável ou de difícil reparação.¹⁵

Com efeito, o procedimento cautelar pode ser preparatório à ação de conhecimento ou de execução, ou, ainda, instaurar-se de forma incidental, quando o outro procedimento já está em curso, de tal modo que, via de regra, estará vinculado a um processo principal. Existem exceções, como as cautelares satisfativas (de produção antecipada de provas, por exemplo, citada por doutrinadores e pela jurisprudência como fim de si própria), mas cujo estudo ultrapassa os limites do presente trabalho, sendo relevante apenas alertar de sua existência.

O legislador tentou antever as situações em que a tutela cautelar poderia fazer-se necessária e enumerou, dentre os artigos 813 e 889 do Código de Processo Civil, os procedimentos cautelares específicos, como a busca e apreensão de documentos, arresto de bens, protesto ou interpelação judicial, produção antecipada de provas, entre outros. E mais: trouxe no artigo 798 do *Codex*¹⁶ a expressa previsão quanto ao poder geral de cautela, possibilitando, assim, a concessão da medida liminar a critério do magistrado, quando preenchidos os requisitos legais.

¹⁵ José Carlos Barbosa Moreira. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 25ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2007. p. 307.

¹⁶ “Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”.

Frente ao poder geral de cautela, o juiz pode determinar as medidas que considerar adequadas à preservação do direito, independentemente de pedido expresso da parte.

Por outro lado, é cediço que o procedimento cautelar foi o antecessor da antecipação de tutela (artigo 273 do Código de Processo Civil) e das medidas coercitivas de satisfação das obrigações específicas (artigo 461 do Código de Processo Civil), antes embasadas no poder geral de cautela. Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. RESCISÃO DE CONTRATO DE FRANQUIA E USO DE MARCA. CONCESSÃO DE LIMINAR DETERMINANDO A SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. CABIMENTO. I - Em certos casos, ainda que no regime anterior à alteração dos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil pela Lei nº 8.953/94, é de ser reconhecida a possibilidade de as obrigações de fazer e não fazer serem reforçadas pela imposição de multa (astreintes) visando forçar o cumprimento da ordem. E o próprio artigo 798 outorga ao juiz o poder geral de cautela, de forma suficientemente ampla, a conferir-lhe a faculdade de impor esse tipo de sanção tendente à implementação e cumprimento de suas ordens. II - Havendo obrigação sem sanção por seu descumprimento, sem o poder de coerção do destinatário do provimento judicial, o que resta é uma obrigação natural, inexigível judicialmente, com a possibilidade de malferimento de princípios, como do acesso à justiça e da utilidade das decisões. E, na hipótese em análise, é de se ter presente que, mesmo após ser intimada para suspender imediatamente suas atividades, a empresa ré permaneceu atuando ilegalmente no ramo de alimentação por alguns meses, por certo, auferindo lucros. Logo, a entender-se pela ilegalidade da imposição da multa, estaremos, em última análise, endossando um injustificável enriquecimento ilícito por parte da recorrente, situação que deve ser sempre repelida pelo direito. Recurso especial não conhecido. (STJ, 3ª Turma, REsp 159643/SP, RECURSO ESPECIAL 1997/0091850-5, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 23/11/05)

Apesar de tênues as linhas divisórias, tutela antecipada e tutela cautelar não se confundem – embora a fungibilidade entre a medida antecipatória e cautelar seja reconhecida e esteja expressamente regulada pelo artigo 273, §7º do Código de Processo Civil¹⁷. Assim, a medida antecipatória requerida pode ser convertida em medida cautelar e vice-versa, a fungibilidade é de “duas mãos”, como classifica Misael Montenegro Filho¹⁸.

Novamente, o tema amplo e controvertido, não encontrando espaço nestas reduzidas linhas. Convém apenas fixar a ideia de que o procedimento cautelar é

¹⁷ “Art. 273, §7º: Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providências de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”.

¹⁸ Misael Montenegro Filho. *Código de Processo Civil Comentado e Interpretado*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 351.

aquele destinado à preservação de um direito, originando a expressão tutela “acautelatória”, de acautelar, prevenir, precaver.

1.5 Procedimento Executivo

1.5.1 Execução e Efetividade

Renegado por muitos estudiosos, o processo de execução apresenta características próprias que o distinguem do procedimento ordinário e cautelar. A principal delas tange à celeridade, pois no rito executivo não há necessidade de obter uma declaração judicial quanto à existência ou não de um direito, como ocorre em um processo de conhecimento. Diz-se, portanto, que o procedimento executivo é a concretização do direito, *“a realização prática do direito já reconhecido”*.¹⁹ É o momento em que se deflagra a efetividade na satisfação do direito.

Relevantes as considerações de Cássio Scarpinella Bueno no prefácio da obra de coordenação de Gilberto Gomes Bruschi e Sergio Shimura:

O interesse do estudo do chamado “processo de execução” sempre foi, em geral, menor do que o relativo ao chamado “processo de conhecimento”. (...) O fato é que pelo menos dois fatores mais têm feito com que os nossos estudiosos dediquem-se, cada vez mais, ao estudo do “processo de execução”. O primeiro deles é a conscientização, cada vez mais freqüente e consciente, de que **o estudo do direito processual civil deve tomar como ponto de partida a Constituição Federal, não o próprio Código de Processo Civil. O Código e a disciplina que ele quer dar ao “processo civil” é que devem se amoldar aos ditames constitucionais; não o contrário. É mais que hora que entendamos, todos, que “processo efetivo”, “efetividade do processo” e expressões similares são imposições constitucionais. Pensar (e buscar) um processo civil de resultados é missão que a Constituição Federal impõe ao legislador, ao intérprete e ao aplicador do direito processual civil.** Não há como se desviar disto. (...) O segundo dos pontos relevantes para evidenciar a importância crescente no estudo do “processo de execução” reside, não há por que duvidar, nas constantes (e profundas) reformas pelas quais o Código de Processo Civil vem atravessando. Reformas estas, aliás, que bem se amoldam à concepção colocada em destaque sobre a necessidade de a lei dispor de ferramentas (técnicas) rápidas para que o direito à

¹⁹ Bernardo Pimentel Souza. *Op. Cit.* p. 293.

execução, que tem fonte constitucional, não se dilate desnecessariamente.²⁰ (grifos)

O enfoque, como se nota, está diretamente relacionado à ideia, agora sedimentada, de que o processo tem que ser, acima de tudo, *efetivo*, reconhecer o direito e fornecer os meios para sua satisfação em tempo razoável, de modo que a prestação jurisdicional de fato gere efeitos para o interessado. Daí a importância dos postulados da celeridade e economia processual.

E, sem dúvidas, o processo de execução é aquele que mais se direciona a efetividade. Primeiro, pela celeridade que lhe é própria, uma vez que não há necessidade de reconhecer o direito, de apontar, em uma sentença de mérito, qual das partes tem razão – como ocorre no procedimento ordinário. Segundo, porque dispõe de mecanismos para facilitar a coerção do devedor e a constrição de seu patrimônio, exatamente com a finalidade de satisfazer logo a obrigação a que faz jus o credor.

Ainda citando Cássio Scarpinella Bueno, “*referir-se a ‘efetividade do processo’ significa, em termos bem diretos, colocar em evidência o momento satisfação do direito*”²¹, e este momento está reservado, tradicionalmente, ao processo de execução.

Já há quem defenda que o direito à efetividade é um direito fundamental, constitucionalmente garantido. Neste sentido, Luiz Guilherme Marinoni:

A concepção de direito de ação como direito a sentença de mérito não poderia ter vida muito longa, uma vez que o julgamento do mérito somente tem importância – como deveria ser óbvio – se o direito material envolvido no litígio for realizado – além de reconhecido pelo Estado-juiz. Nesse sentido, o direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa direito à efetividade em sentido estrito.²²

Mister destacar, consoante disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº. 45/2004: “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.

²⁰ Gilberto Gomes Buschi e Sérgio Shimura (coordenadores). *Execução Civil e Cumprimento de Sentença*. Vol. 3. São Paulo: Método, 2009. p. 5/8.

²¹ Cássio Scarpinella Bueno. Prefácio de *Execução Civil e Cumprimento de Sentença*. Coord. Gilberto Gomes Buschi e Sérgio Shimura. São Paulo: Método, 2009. p. 06.

²² Luiz Guilherme Marinoni. *Técnica Processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 179/180.

Não obstante a expressa previsão na Constituição, a garantia à razoável duração do processo já estava incorporada ao texto constitucional, conforme previsão no artigo 8, 1, do Pacto de San José da Costa Rica, incluído ao ordenamento brasileiro através do Decreto 678, de 06/11/1992:

Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.²³

Aliás, no que toca à razoável duração do processo – intrínseco à ideia de ideia de efetividade – outros princípios já esculpido na Constituição serviam de corolário à celeridade e economia processual. Há de se considerar que o direito de *acesso à justiça*, ao *devido processo legal*, compreendido como aquele em que o Estado presta a jurisdição, mediante um conjunto de atos e procedimentos (processo), respeitados o contraditório e a ampla defesa, não restará efetivado se o processo demorar por tempo desarrazoado, consumindo despesas e energias das partes e do Judiciário. Ao final, a tutela pretendida por vezes não será mais necessária, até pelo transcurso temporal exacerbado; por vezes far-se-á necessária a aplicação da teoria do fato consumado, considerando-se que as circunstâncias fáticas poderão prevalecer sobre o direito.

Logo, não parece razoável concluir que este processo, ineficiente e dispendioso, correspondeu a um “devido processo legal”, tampouco que a parte teve acesso à jurisdição (incisos LIV e XXXV, artigo 5º da Constituição Federal), ou ainda que a atuação do Judiciário tenha se dado de forma eficiente (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal). O processo não finalizado em tempo hábil (lapso temporal proporcional ao exigido em razão da matéria, dos pedidos das partes, entre outros tantos fatores) não repercute pelo “devido processo legal”.

Ao avaliar o tema, pondera Ivanoska Maria Esperia da Silva, em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Processual, n. 66 (setembro-2008), “O Direito à Razoável Duração do Processo: uma Emergência Processual”:

²³ Fredie Didier Junior. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. 12ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 57.

(...) não se trata de uma inovação normativa, mas de direito já reconhecido pela Constituição e pelas leis, todavia, ora formalizado expressamente. Na verdade, o legislador aprimorou o conceito normativo do devido processo legal, nele incluindo, agora, o direito fundamental a um processo de razoável duração, e aos meios que garantam a celeridade e sua tramitação, ou seja, direito do jurisdicionado a um processo sem dilações indevidas. (...) o direito fundamental do cidadão de acesso à jurisdição envolve o direito de obter do Estado uma decisão jurisdicional em prazo razoável, respeitando os procedimentos processuais dispostos legalmente, bem como os prazos processuais existentes.²⁴

Neste contexto, e diante da repercussão do neoconstitucionalismo, a partir do reconhecimento, na Constituição Federal, de normas infraconstitucionais – como aquelas que regulam o direito processual civil – os estudiosos passaram a dispensar maior atenção ao processo de execução, pois não havia dúvidas de que o modelo instaurado era ineficiente e custoso. Verdadeiro incentivo aos devedores e desestímulo aos credores, pois andava na contramão da satisfação do direito.

Eduardo Cambi traz interessante panorama estatístico em seu artigo “Direito Fundamental à Efetiva Tutela Executiva (Exegese Crítica dos Arts. 475-I, caput, e 475-R do CPC)”:

Dois estudos diferentes mostraram como era ineficiente o processo executivo brasileiro. O primeiro foi realizado pelo Ministério da Justiça, no ano de 2005, e apontou que as execuções por título extrajudicial duravam, em média, um ano, consumindo entre 17% e 43% da dívida. Por outro lado, a cobrança do mesmo crédito, quando não havia título extrajudicial, tinha duração média de 8 (oito) anos, abarcando, por sua vez, 56% do valor do débito. Logo, a demora no processo é um incentivo aos maus pagadores, acarretando a diminuição de investimentos, o aumento nas restrições do crédito e a elevação dos custos para sua obtenção. Em outro estudo, realizado pelo Banco Mundial, foram acompanhados 469 (quatrocentos e sessenta e nove) processos executivos, por um período de 5 (cinco) anos. Durante este intervalo, constatou-se que, em apenas 84 (oitenta e quatro) ou em 18% do total, foi conseguida a satisfação do crédito. Deste percentual, somente 5% (cinco por cento) foi em dinheiro, e os 13% (treze por cento) restantes, em bens penhorados. Além disso, de 99 (noventa e nove) processos, 21% foram arquivados por ausência de bens a penhorar, sendo que os outros 270 (duzentos e setenta), ou 61% (sessenta e um por cento), foram extintos por falta de andamento (não cumprimento de determinações judiciais pelas partes).²⁵

²⁴ Ivanoska Maria Esperia da Silva. *O Direito à Razoável Duração do Processo: Uma Emergência Processual*. Revista Dialética de Direito Processual nº. 66 (set/2008).

²⁵ Eduardi Cambi. *Direito Fundamental à Efetiva Tutela Executiva (Exegese Crítica dos Arts. 475-I, caput, e 475-R do CPC)*. Em *Execução Civil e Cumprimento de Sentença*. Coord. Gilberto Gomes Buschi e Sérgio Shimura. São Paulo: Método, 2009. p. 230.

Foi neste cenário, de descrédito do processo de execução, que o legislador tentou, por meio das Leis 11.232/2005 e 11.382/2006 revolucionar o procedimento com vistas à celeridade processual e efetividade do provimento jurisdicional.

1.5.2 Execução e Cumprimento de Sentença

É essencial compreender o processo de execução para inserir o contexto dos embargos à execução. Assim, não obstante todas as peculiaridades e controvérsias que abarcam o rito executivo, necessário ilustrar ao menos de um breve esboço sobre o tema.

Para que não se perca de vista os preceitos expostos nos tópicos anteriores, mister destacar que *“a ideia de pretensão à tutela jurídica, se a ela acrescentarmos o qualificativo processual, é abrangente de todas as atividades que tocam ao juiz, tanto no processo de conhecimento, como no de execução”*.²⁶

Assim como no procedimento ordinário e cautelar, também na via executiva o autor provoca o órgão jurisdicional para que lhe dê um provimento jurisdicional. Fredie Didier conceitua de forma concisa: *“Executar é satisfazer uma prestação devida”*²⁷. Porém, diferente dos outros procedimentos, na execução a tutela perseguida é satisfativa, na medida em que o que pretende o autor/exequente é propiciar o imediato cumprimento do seu crédito. A prestação jurisdicional que se espera, portanto, é a disponibilização dos meios necessários à satisfação de um direito já reconhecido (em título judicial ou extrajudicial).

Com as alterações introduzidas pela Lei 11.232/2005, limitou-se o processo de execução, na medida em que a sentença judicial de condenação ao pagamento de quantia certa deixou de ser objeto da execução autônoma para ser efetivada por meio do cumprimento de sentença, nos mesmos autos do processo ordinário. O processo de execução, com seu rito específico, desde então cuida apenas da execução dos títulos extrajudiciais, ressalvadas a sentença penal condenatória,

²⁶ Celso Neves *apud* João Paulo Fontoura de Medeiros. *Embargos à Execução - Sentença de Procedência e Improcedência*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 28.

²⁷ Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*. Vol. 5. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 28.

arbitral e a estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça (artigo 475-N, parágrafo único do Código de Processo Civil).

Athos Gusmão Carneiro comenta:

Interessante constatar que, a fim de “modernizar” o processo de execução, tornou-se necessário um parcial retorno aos tempos medievais, o que foi feito mediante a restauração, na Lei 11.232, do prisco e bom princípio de que *sententia habet paratam executionem* (a sentença contém em si a execução preparada). Não se cuida de afirmação paradoxal, mas sim de simples constatação: a busca de um processo de execução “moderno” e eficiente, que sirva de instrumento adequado e célere para o cumprimento das sentenças, impôs o afastamento do formalista, demorado e sofisticado sistema da execução através de uma ação autônoma, similar de certa forma à *actio iudicanti* do direito romano. E implicou, a nova lei, parcial retorno à expedita execução *per officium iudicis*, adotada no direito comum medieval.²⁸

O cumprimento de sentença tornou-se mais célere, instaurado nos mesmos autos do processo de conhecimento, e exigindo mera intimação do devedor para cumprimento da obrigação, por meio de seu advogado, pela imprensa oficial. O ato de citação, antes exigido para iniciar-se a execução, era um dos principais responsáveis pelo retardo no cumprimento de sentença, pois era comum que o devedor se esquivasse da citação. Tal ato, agora, é apenas necessário no processo de execução autônomo, quando as partes não participaram de um processo de conhecimento anterior (à exceção do processo penal que originar sentença penal condenatória, no que homologar sentença estrangeira, e no arbitral, consoante previsões parágrafo único do artigo 475-N do Código de Processo Civil).

Fredie Didier distingue:

Há duas técnicas processuais para viabilizar a *execução de sentença*: a) *processo autônomo de execução*: a efetivação é objeto de um processo autônomo, instaurado com essa preponderante finalidade; b) *fase de execução*: a execução ocorre dentro de um processo já existente, como uma de suas fases. É preciso, pois, perceber que nem toda execução de sentença ocorre, necessariamente, em um *processo autônomo de execução*. No entanto, convém frisar: toda a execução realiza-se em um processo de execução, *procedimento em contraditório*, seja em um processo instaurado com esse objetivo, seja como *fase* de um *processo sincrético*.²⁹ (grifos no original)

Neste trabalho, a expressão “processo de execução” está reservada para o processo autônomo de execução, melhor analisado no próximo capítulo.

²⁸ Athos Gusmão Carneiro. *Op. Cit.* p. 7.

²⁹ Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil – Execução. Op. Cit.* p. 29.

Outro fator diferenciador entre execução e cumprimento de sentença tange aos meios coercitivos para satisfação da obrigação. Na execução, o campo de atuação de magistrado é muito maior, pois se almeja desde logo a constrição do patrimônio do devedor (nas obrigações de pagar) e o julgador pode se utilizar de quaisquer medidas, como imposição de multa diária (nas obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa). No cumprimento de sentença, há previsão de imposição de multa de 10% do artigo 475-J no caso de não cumprimento da obrigação pelo devedor.

Com efeito, as sentenças condenatórias, mas de obrigação de fazer, não fazer e de entrega de coisa, receberam também tratamento especial com o advento da Lei 8.952/1994 e 10.444/2002 e as alterações promulgadas no artigo 461 do Código de Processo Civil, em especial no §5º³⁰ e com a introdução do artigo 461-A³¹ no ordenamento. Para o cumprimento destas tutelas específicas, o juiz determina, na própria decisão condenatória, qual será o meio coercitivo (para alguns também punitivo³²) que obrigará o devedor à satisfação da obrigação. E como prevê o mencionado §5º do artigo 461 do Código de Processo Civil, referida medida poderá ser fixada a critério do juiz, dispondo a lei de rol meramente exemplificativo.

No caso de cumprimento de sentença das obrigações de pagar quantia, a coerção disponibilizada corresponde à multa de 10% (dez por cento) prevista no artigo 475-J, *caput*, do Código de Processo Civil³³, aplicável quando decorrido o prazo legal sem pagamento da obrigação de forma pelo devedor.

³⁰ § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

³¹ Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

§1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

³² Fredie Didier Junior. *Notas sobre a fase inicial do processo de cumprimento de sentença (Execução de sentença que imponha pagamento de quantia)*. Em *Execução Civil. Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 144. e Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart. *Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 110/111.

³³ 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

Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart criticam: *“esta multa não objetiva permitir ao juiz constranger o demandado a pagar, uma vez que é previamente fixada na lei, não podendo ser graduada segundo as circunstâncias do caso concreto para dar ao juiz poder para efetivamente compelir ao pagamento”*.³⁴

Se por um lado as sentenças condenatórias de pagar quantia, de obrigação de fazer, não fazer e de entrega de coisa diferem quanto aos efeitos e meios que estimularão a satisfação da obrigação, certo é que em nenhuma delas exige-se do credor o ajuizamento de um novo processo, de execução, que exigiria a citação do devedor e o desenrolar de todo trâmite processual, com a manifestação de defesa do devedor nos embargos à execução e prolação de nova sentença. A sentença condenatória permite simples requerimento do credor, nos próprios autos (ou em incidente processual, como exigem alguns Tribunais Estaduais, como o do Distrito Federal e Territórios, com a previsão, inclusive, do recolhimento de custas para sua autuação³⁵) para instauração da fase de cumprimento de sentença.

Eis, então, a principal diferença entre o cumprimento de sentença e a execução: o primeiro, corresponde a uma fase ou no máximo incidente decorrente da ação de conhecimento, que reconheceu o direito e agora propicia os meios para sua satisfação; o segundo é um processo autônomo, com fase postulatória, defensiva e decisória. Em regra, dispensa a fase probatória, pois o autor/exequente já dispõe de documento com força probante de seu crédito ao ajuizar a ação.

Assim, o processo de execução propriamente dito, aquele que tem início, meio e fim, desde a citação até a decisão final transitada em julgado, este sim, é objeto do presente estudo, cuja compreensão é meio intransponível para a análise dos embargos à execução. Frente à extensão do tema, o Segundo Capítulo é inteiramente destinado a ele.

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.

³⁴ Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart. *Op. Cit.* p. 110/111.

³⁵ Conforme artigos 19, inciso II e 191, §1º do Provimento Geral da Corregedoria Aplicado aos Juízes e Ofícios Judiciais publicado no Diário da Justiça do Distrito Federal de 04 de Janeiro de 2008, Seção III, Fls. 206 e seguintes.

CAPÍTULO 2 – DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

2.1 Requisitos Necessários para a Execução

O processo de execução só poderá ser ajuizado quando estiver configurado o inadimplemento do devedor em relação ao cumprimento de uma obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo, conforme disposição do artigo 580 do Código de Processo Civil, que dispõe: “*A execução para a cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível*”.

Desta forma, além das condições gerais da ação (interesse, legitimidade e possibilidade jurídica do pedido) e dos pressupostos gerais de validade do processo, a demanda executiva exige prova quanto à impontualidade do devedor e à existência de título executivo, judicial (como visto, reduzidos aos casos de sentença penal condenatória, sentença condenatória estrangeira homologada, e sentença arbitral) ou extrajudicial, que registre uma obrigação líquida, certa e exigível.

Consoante didáticos apontamentos de Misael Montenegro Filho, “*a certeza diz respeito à existência da obrigação; a liquidez refere-se ao seu objeto (textualizando o que deve ser adimplido, na sua extensão); enquanto a exigibilidade denota o vencimento da obrigação, sem que tenha sido adimplida de modo espontâneo*”.³⁶ Assim, considera-se líquido o título quando este não deixa dúvida em torno de seu objeto; exigível, quando não pairam dúvidas quanto a sua atualidade; e certo quando não há dúvidas acerca de sua existência.

Assim, ao receber a petição inicial da execução, cumpre ao Juiz examinar se estão presentes os seus requisitos, ou seja, se há título executivo hábil, se as partes são legítimas (exequente e executada), e se o título preenche, ainda, os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade. A ausência de qualquer um dos requisitos enseja o indeferimento da inicial face à carência da execução. Poderá, ainda, ser suscitada a temática nos embargos à execução, pelo devedor, como forma de se defender da execução que está sendo promovida contra si.

³⁶ Misael Montenegro Filho. *Op. Cit.* p. 682.

Por muito tempo se defendeu que a alegação de nulidade, vício pré-processuais e processuais que tornam ineficaz o título executivo, judicial ou extrajudicial, deveriam ser suscitados por meio de exceção de pré-executividade, antes mesmo ou após a citação do executado. Mas referido instituto com o advento da Lei 11.382/2006 praticamente caiu em desuso e teve extirpada sua finalidade, pois todas as matérias outrora arguíveis na exceção (ou objeção) de pré-executividade podem ser suscitadas nos embargos à execução e sem a necessidade de que o devedor ofereça garantia ao juízo para se defender.

Além da figura dos embargos à execução, certo é, a não constatação pelo Magistrado dos requisitos específicos do rito executivo ensejam a extinção da ação de execução, mesmo que de ofício e a qualquer tempo, por se tratar de matéria de ordem pública. O entendimento de Elpídio Donizete é claro: *“Além do inadimplemento, a execução tem como pressuposto a posse do título executivo pelo credor. Sem título executivo, ou seja, título previsto na lei (tipicidade) e de obrigação certa, líquida e exigível, não há execução. A ausência de um dos requisitos conduz à extinção do processo.”*³⁷

Ressalte-se que o processo de execução pressupõe um título executivo, judicial ou extrajudicial, em atendimento completo às disposições normativas, sem as quais não se confere a qualidade de executividade. Significa dizer, o ingresso em juízo para obter o bem almejado apenas se tem como legítimo acesso às vias executivas, quando amparado em título executivo, que equivale *“a cada um dos atos jurídicos que a lei reconhece como necessários e suficientes para legitimar a realização da execução, sem qualquer nova ou prévia indagação acerca da existência do crédito”*.³⁸

O título executivo afasta a necessidade de dilação probatória, no bojo da execução, quanto ao crédito. Sua apresentação pelo credor é suficiente para dispensar a discussão quanto à existência ou não do direito do exequente. Por esta razão alega-se que a execução prescinde da produção de provas e que não há, por parte do julgador, exercício valorativo quanto ao direito perseguido pelo exequente, sem nova ou prévia investigação de mérito.

³⁷ Elpídio Donizete. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 8ª ed. São Paulo: Editora Lúmen Júris, 2007. p. 580.

³⁸ Luiz Rodrigues Wambier; Flávio Renato Correia de Almeida; Eduardo Talamini. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol. 2 - Execução. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 52.

Os títulos judiciais que comportam o procedimento de execução autônomo já foram citados anteriormente, são eles: a sentença penal condenatória, a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, relativamente à eficácia condenatória que contenha e a sentença arbitral, quando contiver eficácia condenatória. Mencione-se também a decisão que concede o mandado de cumprimento em ação monitória, que a partir de então se converte em rito executivo (artigo 1.102, “c” e §3º do Código de Processo Civil). As demais sentenças serão executadas por meio do procedimento de cumprimento de sentença, abordado no tópico 1.5.2.

Os títulos extrajudiciais estão arrolados pela lei processual em seu artigo 585, sendo eles: I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida; IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio; V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

Os principais títulos executivos, mais vistos na vida prática, são os títulos de crédito e os instrumentos particulares assinados por duas testemunhas (contratos das mais diversas naturezas). Faz-se necessário observar que as obrigações cambiais, representadas em títulos de crédito, revestem-se de um rigor formal que vai além das obrigações civis e comerciais ordinárias, pois garantem ao beneficiário uma série de atributos que lhe conferem certeza, possibilidade de circulação do título, liquidez e exigibilidade do valor indicado na cártula.

E mesmo os títulos de crédito, que naturalmente já contam com requisitos formais de existência (literalidade, autonomia e abstração), exigem outros tantos requisitos para o ajuizamento da ação executiva fundada neste documento. Tome-se

como exemplo a duplicata mercantil, que para revestir-se de executoriedade deve, necessariamente, ter sido aceita pelo devedor, pois se trata de um documento emitido unilateralmente pelo credor ou, em caso de ausência ou invalidade do aceite, tenha sido protestada e esteja acompanhada dos comprovantes de entrega e recebimento das mercadorias ou prestação de serviços, sendo certo que, tais comprovantes, também devem ser válidos.

A letra de câmbio, em contrapartida, exige o aceite do sacado, o que não pode ser suprido pelo protesto. Neste sentido:

Letra de câmbio não aceita e protestada por falta de pagamento não constitui título de crédito a ensejar execução. É pacífica a jurisprudência dos tribunais pelo país pela inadmissibilidade do protesto de letra de câmbio contra o sacado que não a aceitou, uma vez que não merece qualquer reconhecimento de eficácia o saque de letra de câmbio inaceita e à vista, a benefício do próprio sacador, reputando-se tal prática expediente notoriamente indevido e abusivo. (Apelação Cível 70003820370, 2ª Câmara Especial Cível do TJRS, Rel. Des. Marilene Bonzanini Bernardi, j. 28/08/2003).

Quanto à nota promissória, para que se qualifique como título executivo extrajudicial, deve atender aos requisitos formais de emissão, como data e local, a denominação *nota promissória* no título, a promessa de pagar quantia determinada, assinatura, etc. Qualquer defeito na forma do título é matéria de impugnação a ser aposta pelo devedor em embargos à execução.

Com relação ao cheque, importa apenas consignar que o protesto é desnecessário quando o credor pretende executar o emitente, mas necessário quando o devedor executado for o endossante e/ou avalista. Misael Montenegro Filho explica: *“É que o protesto visa demonstrar a mora do devedor, ou seja, o não pagamento da quantia objeto da obrigação na data fixada”*³⁹, sendo evidente que, *contra o emitente, “o não pagamento é atestado por meio da devolução pela compensação, com a anotação aposta no verso do título, no sentido de ter sido devolvido por insuficiência de fundos”*⁴⁰.

No que se refere à relação contratual, há de se considerar que o contrato bilateral não admite a execução sem o adimplemento da obrigação do exequente. É o que dispõe o artigo 582 do Código de Processo Civil, amparado pelas normas de

³⁹ Misael Montenegro Filho. *Op. Cit.* p. 687.

⁴⁰ Misael Montenegro Filho. *Op. Cit.* p. 687.

direito material (exceção do contrato não cumprido)⁴¹. Desta forma, a comprovação, pelo exequente, no momento do ajuizamento da demanda executiva, de que cumpriu com sua parte na avença, é essencial para o prosseguimento da execução, obrigação que vem estampada no artigo 615, inciso IV do Código de Processo Civil.

Carlos Alberto Carmona critica o dispositivo, defendendo que os contratos bilaterais não são títulos executivos:

Não parece adequada a aplicação do dispositivo em discussão aos títulos executivos extrajudiciais, já que os contratos bilaterais não caracterizariam, a meu ver, obrigações certas e exigíveis (ainda que a obrigação seja líquida). De fato, se o vendedor de um bem, para entrega futura, deverá receber, a prazo, o pagamento das parcelas representativas do preço, o contrato que concretiza a operação, ainda que assinado por duas testemunhas, não poderia inserir-se entre os títulos executivos de que trata o art. 585, II. Em outras palavras: para que o vendedor possa tornar exigível o preço, de modo que a exigibilidade (para alguns a própria certeza!) da obrigação dependerá de investigação, própria do processo de conhecimento condenatório. Se assim é, o dispositivo enfocado só poderia ser aplicado aos títulos executivos judiciais (é essa, aliás, minha opinião). A jurisprudência que foi se formando em torno do tema, sustentada pela doutrina dominante, acabou aceitando a possibilidade de dar-se execução aos contratos bilaterais (cujos instrumentos estejam firmados por duas testemunhas), cumprindo ao credor, porém, acostar à inicial prova (pré-constituída, portanto) do cumprimento de sua obrigação (...) A restrição não parece suficiente, porém, para evitar que os processos de execução de títulos extrajudiciais transformem-se em verdadeiros processos de conhecimento, já que o credor deve provar (ainda que a prova deva ser documental) o cumprimento de sua parte na avença, sendo certo que o processo executivo não tem estrutura para o contraditório que se deve necessariamente estabelecer toda vez que se tratar de provar (repito, ainda que documentalmente) qualquer fato.⁴²

Contudo, não se pode delimitar a execução à qualquer extirpe de prova. Ressalvados os entendimentos contrários, como na transcrição acima, a execução deve ser compreendida como um rito célere e ágil na percepção da satisfação do crédito, permitindo, no entanto, ao devedor, que se defenda, nos próprios autos, nos exatos termos que a lei lhe faculta a defesa. Não se trata de estender o contraditório. O contraditório é intrínseco a todo e qualquer processo, judicial ou administrativo, e a ele não pode ser desvinculado.

⁴¹ Art. 582. Em todos os casos em que é defeso a um contraente, antes de cumprida a sua obrigação, exigir o implemento da do outro, não se procederá à execução, se o devedor se propõe satisfazer a prestação, com meios considerados idôneos pelo juiz, mediante a execução da contraprestação pelo credor, e este, sem justo motivo, recusar a oferta.

Parágrafo único. O devedor poderá, entretanto, exonerar-se da obrigação, depositando em juízo a prestação ou a coisa; caso em que o juiz suspenderá a execução, não permitindo que o credor a receba, sem cumprir a contraprestação, que lhe tocar.

⁴² Carlos Alberto Carmona, em seus comentários ao artigo 582 na obra *Código de Processo Civil Interpretado*. Coord. Antonio Carlos Marcato. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 1915/1916.

Vencido este primeiro tópico, com breves considerações sobre os requisitos gerais do processo de execução, passa-se a exposição (também sintética), dos princípios que regem a execução.

2.2 Princípios da Execução

Além dos princípios gerais do processo civil (como o do acesso à justiça, devido processo legal, publicidade dos atos, razoável duração, etc.), o processo de execução obedece a postulados específicos que direcionam sua atuação.

O primeiro deles é o princípio da efetividade que funciona como diretriz em todos os momentos da execução e traduz a impressão de celeridade aos atos executivos, de modo a garantir a satisfação da obrigação. Para Daniel Mitidiero:

O direito fundamental à tutela jurisdicional implica no reconhecimento da existência de um direito à proteção jurisdicional adequada e efetiva. Adequada, no sentido de que esteja atenta às necessidades do direito material posto em causa e à maneira como esse se apresenta em juízo (em suma, ao caso concreto levado ao processo); efetiva, no sentido de que consiga realizá-la específica e concretamente em tempo hábil.⁴³

A efetividade executiva pode ser conjugada aos meios que são disponibilizados para acelerar e avalizar o cumprimento da obrigação perseguida pelo credor/exequente. A fixação da multa (astreintes) é a medida mais comum aplicada a fim de dar efetividade à tutela de entrega de coisa, obrigação de fazer e não fazer. Mas a ela pode-se somar o arresto de bens, a averbação da execução na matrícula do imóvel, a inscrição da execução nos cadastros de proteção de crédito, a imposição de multa ao devedor que age com deslealdade e pratica ato atentatório à justiça, dificultando a execução, enfim, medidas que visam coagir o devedor a atender à obrigação que lhe cabe, o quanto antes, pois se assim não fizer, será penalizado.

⁴³ Daniel Mitidiero. *Direito Fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, tutelas jurisdicionais diferenciadas e multa processual para o cumprimento das obrigações de pagar quantia*. In Gilberto Gomes Buschi e Sérgio Shimura (coordenadores). *Execução Civil e Cumprimento de Sentença*. Vol. 3. São Paulo: Método, 2009. p. 131.

Pode-se afirmar que o princípio da efetividade decorre do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal), equivalendo, pois, ao direito fundamental de obter a tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva, capaz de proporcionar a integral satisfação da obrigação assinalada no título executivo. Citando os ensinamentos de Marcelo Guerra, Fredie Didier ressalta:

a) A interpretação das normas que regulamentam a tutela executiva tem que ser feita no sentido de extrair a maior efetividade possível; b) O juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar uma norma que imponha uma restrição a um meio executivo, sempre que essa restrição não se justificar à luz da proporcionalidade, como forma de proteção a outro direito fundamental; c) O juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva.⁴⁴

Outro princípio norteador da execução é o da máxima utilidade da execução, ou, como preferem outros doutrinadores, princípio da maior coincidência possível ou do resultado. Seguindo este norte, tem-se que a atividade jurisdicional deve obedecer à ordem da tutela específica que satisfaça a obrigação e, apenas se referido cumprimento se mostrar impossível, a obrigação será convertida em perdas e danos. Prevalece, portanto, a tutela específica, aproximando o resultado do provimento jurisdicional daquilo que a parte esperava e queria obter.

Na definição de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini:

(...) a execução deve redundar, em proveito do credor, no resultado mais próximo que se teria caso não tivesse havido a transgressão de seu direito. Essa orientação, porém, não é mais que desdobramento do princípio da máxima utilidade da atuação jurisdicional, sintetizada na célebre afirmação de que o processo deve dar a quem de direito tudo aquilo e exatamente aquilo a que tem direito, inerente à garantia da inafastabilidade da adequada tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV).⁴⁵

Em contraponto a este princípio está o princípio da menor onerosidade ao devedor, consagrado pelo artigo 620 do Código de Processo Civil: *“Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”*.

Referida norma protege a boa-fé e impede que o devedor seja demasiadamente prejudicado com a demanda executiva. *“O sistema quer coibir o*

⁴⁴ Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*. Vol. 5. *Op. Cit.* p. 47.

⁴⁵ Luiz Rodrigues Wambier; Flávio Renato Correia de Almeida; Eduardo Talamini. *Op. Cit.* p. 128.

*devedor desidiioso e interessado em retardar a marcha do processo. Mas quer também impedir que credores ambiciosos procurem sacrificar o patrimônio do devedor além dos limites de seu direito ou mesmo do suportável”.*⁴⁶

Este princípio é usualmente invocado quando o devedor pleiteia a substituição da penhora do bem indicado pelo credor, mas, conforme pacificado pela jurisprudência, não se admite a imposição de bens de difícil comercialização ao exequente ou que acarretem maior onerosidade a ele.⁴⁷

Tenha-se em vista, ainda, o princípio do contraditório, que embora seja um princípio geral e constitucional do processo civil (artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal), encontra certas peculiaridades quando se trata do processo de execução.

Chegou-se a defender que não há contraditório na execução, porquanto *“voltada para a prática de atos materiais e não atos de cognição, probatórios ou decisórios”.*⁴⁸ Ora, tal assertiva decorre do fato de que não há discussão na execução quanto à constituição do direito do credor, estampado no título executivo e que independe da produção de provas na demanda executiva. Não há contraditório, portanto, quanto à existência do crédito.

Porém, mesmo no processo de execução, por vezes o juiz exerce seu juízo de valor, sobretudo no que diga respeito aos atos executivos que levar a efeito e, no tocante a esta discussão, é inafastável o contraditório. Humberto Theodoro Junior sintetiza: *“(...) no mérito da execução, as posições das partes são claras e nítidas. Nada há que acertar ou decidir em contraditório. Mas, sobre a forma de executar, é perfeitamente lícito o debate entre as partes, de sorte a gerar o mesmo contraditório que se conhece no processo de execução”.*⁴⁹

Relevantes também as considerações de Candido Rangel Dinamarco:

(...) na medida em que o juiz julga no processo executivo (decisões interlocutórias, questões sobre penhora, seu reforço ou redução, avaliação do bem penhorado, remição, adjudicação, preferência, etc.), sempre algum elemento de convicção é indispensável oferecer, em autêntica instrução probatória. Não instruir sobre o *meritum causae*, precisamente porque da

⁴⁶ Paulo Henrique Lucon em seus comentários ao artigo 620 na obra *Código de Processo Civil Interpretado*. Coord. Antonio Carlos Marcato. *Op. Cit.* p. 2.047.

⁴⁷ Precedentes neste sentido: STJ, 2ª Turma, REsp nº 891.364, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/02/2007; STJ, 1ª Turma, REsp nº 884.468, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09/10/2007.

⁴⁸ Fábio Victor da Fonte Monnerat. *A garantia do contraditório na execução civil*. In Gilberto Gomes Buschi e Sérgio Shimura (coordenadores). *Execução Civil e Cumprimento de Sentença*. Vol. 3. São Paulo: Método, 2009. p. 267.

⁴⁹ Humberto Theodoro Júnior *apud* Luiz Rodrigues Wambier; Flávio Renato Correia de Almeida; Eduardo Talamini. *Op. Cit.* p. 133.

existência ou inexistência do crédito apenas nos embargos se julga, não significa que nada se instrua no processo executivo. Eis porque, sendo indispensável a instrução nesse processo, nos limites dela a incidência do contraditório constitui ditame do próprio sistema.⁵⁰

Ademais, considera-se presente o contraditório na demanda executiva na medida em que o devedor é citado, as partes são regularmente intimadas dos atos, prevalecendo o princípio da publicidade e da paridade de armas, sendo certo que as partes participam do desenvolvimento do processo de execução, até que resolvido o litígio.

Outra frente de atuação do contraditório é possibilitar ao devedor defender-se, mas, como será exposto adiante, esta defesa não é permitida nos próprios autos da execução, mas em outro processo, de embargos à execução – cuja natureza jurídica, preconiza a doutrina e jurisprudência dominantes, é de ação autônoma incidental.

Existem ainda outros princípios que são relacionados pelos doutrinadores, como o da tipicidade (os atos executivos, em regra, encontram-se estabelecidos na lei, com a ressalva quanto à possibilidade de atribuição de medidas coercitivas fixadas a arbítrio do juiz, conforme autorizado pelo §5º do artigo 461 do Código de Processo Civil)⁵¹, da disponibilidade (apenas o credor pode dispor da ação executiva) e da autonomia (ostenta a autonomia do processo de execução com relação ao processo de conhecimento e cautelar)⁵², entre outros.

Atendendo ao objeto do presente trabalho, denotam-se suficientes os princípios norteadores expostos nestas resumidas linhas, das quais se extrai a conclusão de que o processo de execução é uma equalização equilibrada entre a máxima utilidade (resultado) ao credor e menor onerosidade ao devedor, sob o pano de fundo da efetividade (direito fundamental consubstanciado na adequada prestação jurisdicional) e com o crivo do contraditório (em especial no que toca aos atos expropriatórios e na participação em si do desenvolvimento válido e regular do processo, não no mérito quanto à existência do direito do credor).

⁵⁰ Candido Rangel Dinamarco *apud* Luiz Rodrigues Wambier; Flávio Renato Correia de Almeida; Eduardo Talamini. *Op. Cit.* p. 133.

⁵¹ Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*. Vol. 5. *Op. Cit.* p. 48/49.

⁵² Araken de Assis. *Manual da Execução*. 13ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 105/118.

2.3 Requisitos de Admissibilidade da Petição Inicial

Preconiza o artigo 614 do Código de Processo Civil os requisitos da petição inicial da ação de execução – considerando-se, ainda, os requisitos gerais do artigo 282 do mesmo Diploma. O primeiro deles está previsto no próprio *caput* do dispositivo, que dispõe competir ao credor formular o pedido de citação do executado.

Por força do artigo 222, alínea “d”, do Código de Processo Civil, a citação neste procedimento será pessoal, realizada por Oficial de Justiça. O preceito está em consonância com a natureza satisfativa da execução, na medida em que o executado é citado para cumprir a obrigação, indicar bens à penhora ou oferecer defesa, por meio dos embargos.

No inciso I do citado artigo 614 depreende-se a obrigatoriedade de apresentação do título executivo, no qual será possível identificar as partes, exequente e executado, e a obrigação inadimplida. Como asseverado, o título executivo deve revestir-se dos atributos de certeza, exigibilidade e liquidez, sendo que qualquer irregularidade quanto a estes elementos poderá ser suscitada na via dos embargos à execução.

Mister ressaltar que a exigência é pela apresentação do título executivo em via original, em tese sob pena de não recebimento da petição inicial. A jurisprudência dos Tribunais Pátrios, contudo, tem permitido a relativização desta regra, aceitando a apresentação de cópia autenticada do título ou a exibição do original mesmo após o oferecimento dos embargos à execução. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO COM LASTRO EM CÓPIA DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA QUE PROCEDA À JUNTADA DO ORIGINAL. POSSIBILIDADE. 1. A tese acerca da vulneração do art. 618 do Código de Processo Civil não foi devidamente prequestionada no acórdão recorrido, tampouco foram opostos embargos de declaração, razão por que deve incidir, no ponto, o verbete n. 356 da Súmula do STF. 2. Os artigos 283 e 614, I, do Código de Processo Civil devem ser interpretados de forma sistemática, sem que haja descuido quanto à observância das demais regras e princípios processuais, de modo que o magistrado, antes de extinguir o processo de execução, deve possibilitar, nos moldes do disposto no artigo 616 do Código de Processo Civil, que a parte apresente o original do título executivo. 3. Não havendo má-fé do exequente, conforme apurado pelo Tribunal de origem, a alegação, sem demonstração de prejuízo, de não haver oportunidade para manifestação sobre o original do título exequendo,

por ocasião da oposição dos embargos à execução, não tem o condão de impedir a sua posterior juntada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 924.989/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 17/05/2011)

EXECUÇÃO. CHEQUE. JUNTADA DO ORIGINAL DO TÍTULO APÓS O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS PELO DEVEDOR. ADMISSIBILIDADE - Inocorrentes a má-fé ou malícia por parte do exeqüente, é permitido ao juiz de direito ordenar a juntada do original do título de crédito objeto da execução, ainda que já tenham sido opostos os embargos pelo devedor denunciando a falta. - Ausente o prejuízo, não se declara a nulidade. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 329.069/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2001).

O inciso II estampa a necessidade de apresentação, pelo credor, do demonstrativo atualizado de débitos, quando se tratar de execução por quantia certa. A exigência está em consonância com a efetividade e o contraditório, pois possibilita a prática de atos executórios até o limite do débito e permite ao devedor desde logo identificar eventuais excessos no cálculo da dívida exequenda (matéria que também pode ser veiculada nos embargos à execução). A não exibição do demonstrativo de cálculos, contudo, conduz à intimação do exequente para regularização do feito, conforme assentado pela jurisprudência:

Nos termos da jurisprudência consolidada no STJ, encontrando-se a execução instruída com título executivo hábil, a falta da adequada demonstração da evolução da dívida ou a ausência do simples cálculo aritmético, não acarreta, por si só, a extinção automática do processo, devendo o magistrado oportunizar a emenda a inicial para correção do vício (art. 616, do CPC). (STJ, AgRg no AgRg no REsp 987.311/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 19.4.2012).

O artigo 615 do Código de Processo Civil também enumera outros requisitos, tidos como providências complementares de ônus do exequente, como a indicação da espécie de execução que deseja iniciar (quando cabível mais de um processo de execução, como a entrega de coisa ou sua substituição em espécie, quando convertida em execução por quantia certa); o pedido de intimação do credor que tenha garantia real sobre o bem executado, para que tenha ciência da execução (bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou usufruto); caso deseje, o exequente já pode formular pedido para a concessão de medida acautelatória urgente na própria inicial, com o escopo de assegurar o resultado da execução; e, por fim, tratando-se de obrigação bilateral, cabe ao exequente comprovar desde logo que adimpliu sua contraprestação.

Considere-se, por fim, o disposto no artigo 615-A, introduzido pela Lei 11.382/2006 que possibilita ao exequente averbar a execução perante o registro de imóveis, de veículos, ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto. A medida vem de encontro ao postulado da efetividade, pois a anotação, se não prejudica, certamente atrapalha o devedor, exercendo até mesmo, de certa forma, sua coação moral ao cumprimento da obrigação.

Outrossim, a alienação ou oneração de bens após a averbação constitui fraude à execução (disposição do §3º do dispositivo), de tal modo que “*diante da averbação da execução, nenhum terceiro poderá ignorar a situação do bem. A fraude decorrerá de presunção juris et de jure*”⁵³. Por outro lado, ao não providenciar a averbação, o exequente terá que provar a má-fé do terceiro adquirente para caracterização da fraude à execução, prova que se mostra complexa e de difícil produção.

2.4 Das Espécies de Execução

2.4.1 Execução das Obrigações de Fazer e Não Fazer

Por muito tempo prevaleceu a ideia de que o Estado-juiz não poderia empregar meios de coerção para conduzir ao implemento de uma obrigação, tal como dispunham os ideais do Estado Liberal, norteadores do ordenamento jurídico do fim do século XIX e da primeira metade do século XX, e partiam da premissa de que a liberdade humana era o bem maior⁵⁴. Por consequência, nas obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa distinta do dinheiro, prevalecia a conversão em perdas e danos, sem que o credor tivesse meios para exigir o recebimento da exata prestação a que tinha direito.

Aos poucos, a doutrina e a jurisprudência foram acalentando a necessidade de regulamentação das tutelas específicas, finalmente inseridas no ordenamento

⁵³ Pedro Henrique Lucon em seus comentários ao artigo 615-A na obra *Código de Processo Civil Interpretado*. Coord. Antonio Carlos Marcato. *Op. Cit.* p. 2.029.

⁵⁴ Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*. Vol. 5. *Op. Cit.* p. 420.

processual civil com as reformas de 1994 e em especial com a introdução do artigo 461, que tratou das obrigações de fazer e de não fazer. Inverteu-se o quadro, dando ao credor a opção de escolha entre a exigência específica do cumprimento ou a resolução em perdas e danos, por meio do ressarcimento pecuniário. *“Por tutela específica deve ser entendida a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação caso não houvesse ocorrido lesão, ou quando menos, ameaça de direito no plano material”*⁵⁵.

A partir de então, possibilitou-se ao Magistrado determinar as providências que entenda necessárias e pertinentes para assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento. O §5º do artigo 461 enumera, em rol exemplificativo, algumas destas medidas, como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, inclusive com acompanhamento policial. Destarte, a conversão da obrigação em perdas e danos poderá ocorrer se impossível a obtenção da tutela específica ou caso assim requeira o credor.

Diferentemente das obrigações de pagar quantia e de entrega de coisa, que se resolvem com a disposição de bens patrimoniais, na obrigação de fazer e de não fazer o que se exige do devedor é um comportamento, positivo ou de abstenção de determinada conduta. Sendo infungível a obrigação, quando apenas a pessoa do devedor conseguirá atendê-la, podem ser aplicadas medidas que exerçam pressão psicológica ao executado/devedor. No caso de obrigação fungível, poderá ser determinado o cumprimento da obrigação por terceiro, às custas do devedor, por exemplo.

Quanto ao procedimento, proposta a petição inicial e presentes seus requisitos de validade e de admissibilidade, o executado é citado para cumprir sua obrigação no prazo estabelecido no título executivo, ou, caso não haja previsão neste sentido, o juiz indicará prazo razoável para o cumprimento. Mister atentar que, mesmo que o exequente não requeira, o juiz poderá fixar multa diária (astreintes) para o caso de inadimplemento da ordem (artigo 645 do Código de Processo Civil).

Destaque-se, outrossim, que nessa espécie de execução não é facultado ao devedor garantir o juízo, como explica Daniel Amorim Assumpção Neves:

⁵⁵ Cássio Scarpinella Bueno, em seus comentários ao artigo 461 na obra *Código de Processo Civil Interpretado*. Coord. Antonio Carlos Marcato. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 1.463.

(...) impossível ao executado prestar uma garantia de que a obrigação de fazer será satisfeita. Na execução por quantia certa, a penhora resolve esse problema, já que o bem penhorado e posteriormente alienado judicialmente se transforma em dinheiro, e disso resulta a satisfação do direito do credor. O mesmo ocorre na execução para entrega de coisa, na qual o bem depositado pode ser ao final entregue ao exeqüente, satisfazendo assim o seu direito. Na execução de fazer não há garantia possível; ou o executado cumpre a sua obrigação – e nesse caso estar-se-ia diante da satisfação do direito – ou continua inerte.⁵⁶

Após a citação, o devedor poderá embargar a execução, no prazo de 15 (quinze) dias, cumprir a obrigação conforme previsto no título executivo ou no prazo estabelecido pelo juiz, ou quedar-se inerte – e neste caso, suportar as consequências da inatividade, pois o magistrado poderá reavaliar as medidas coercitivas fixadas, tornando-as mais severas ao devedor. Se ainda assim o devedor não atender ao comando judicial, o credor poderá valer-se da disposição do artigo 633 do Código de Processo Civil⁵⁷, convolvendo a obrigação em indenização por perdas e danos. Sendo fungível a obrigação, o credor poderá optar que terceiro a cumpra (artigo 634 do Código de Processo Civil), voltando-se contra o devedor para a cobrança dos valores despendidos, hipótese em que a execução de obrigação de fazer se resolve em execução por quantia certa.

No caso da execução de obrigação de não fazer, não é possível constituir o devedor em mora, pois a prática do ato do qual ele deveria abster-se implica na inexecução total da obrigação. Quando isso ocorre, o credor poderá protestar pelo desfazimento do ato, se possível, ou perseguir seja indenizado, quando irremediáveis os efeitos. Portanto, tratando-se de obrigação de não fazer, a tutela perseguida tem natureza reparatória, procurando-se desfazer o ato praticado pelo devedor.

Parte da doutrina defende que tendo o credor título executivo extrajudicial que lhe assegure a abstenção de ato pelo devedor, para evitar o descumprimento da ordem poderá o credor ajuizar a ação de execução, para que o juiz fixe as medidas coercitivas do artigo 461, §5º do Código de Processo Civil contra o devedor. Daniel Amorim cita como defensores deste procedimento Luiz Guilherme Marinoni, Daniel

⁵⁶ Daniel Amorim Assumpção Neves. *Manual de Direito Processual Civil*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2013. p. 990.

⁵⁷ Art. 633. Se, no prazo fixado, o devedor não satisfizer a obrigação, é lícito ao credor, nos próprios autos do processo, requerer que ela seja executada à custa do devedor, ou haver perdas e danos; caso em que ela se converte em indenização. Parágrafo único. O valor das perdas e danos será apurado em liquidação, seguindo-se a execução para cobrança de quantia certa.

Mitidiero, Candido Rangel Dinamarco e Vicente Greco Filho, porém discorda dos juristas, afirmando que a inexistência do inadimplemento significa que ausente um dos requisitos de admissibilidade do processo de execução⁵⁸. Explica-se:

De fato, não parece razoável que o credor, temendo a prática do ato pelo devedor, utilize-se da via executiva, até porque, o receio de lesão do direito abaliza a ação ordinária com pedido de tutela antecipada, embasado, justamente, no artigo 461 do Código de Processo Civil, possibilitando a fixação das medidas coercitivas, ou, ainda, a depender do caso, a tutela acautelatória pode ser obtida em procedimento cautelar.

De outro turno, no processo de execução, uma vez verificado o inadimplemento, ou seja, a prática do ato do qual o devedor deveria abster-se, as medidas que exerçam pressão psicológica ao devedor são inócuas, de sorte que o intento do credor e do provimento jurisdicional tem que se dar em busca da reparação dos danos, seja por meio do desfazimento do ato, seja por meio do recebimento de indenização. Havendo recusa do devedor em desfazer aquilo que não deveria ter feito, o credor poderá exigir que terceiro cumpra a ordem, porém o devedor terá que ressarcir-lo dos gastos e indenizá-lo por perdas e danos.

A tese defendida pelo Professor Daniel Amorim é fundamentada, de modo que, nas obrigações de não fazer, a utilização da ação de execução não tem a finalidade de impedir a prática do ato, mas de indenizar o credor justamente pela realização daquele ato do qual o devedor deveria se abster.

2.4.2 Execução das Obrigações de Dar/Entregar Coisa

Assim como nas obrigações de fazer e de não fazer, as obrigações de dar/entregar coisa contam com o importante apoio das medidas coercitivas, a teor do disposto no artigo 461, §5º e 461-A do Código de Processo Civil.

O estudo das tutelas específicas sem dúvidas renderia diversas frentes de análise em trabalhos inteiramente destinados ao tema. Como não é este o enfoque deste trabalho, e tendo em vista que já foram tecidas considerações – embora

⁵⁸ Daniel Amorim Assumpção Neves. *Op. Cit.* p. 995.

breves – sobre o artigo 461, §5º do Código de Processo Civil, faz-se a ressalva no presente tópico apenas no que tange ao pano de fundo dos princípios constitucionais que abarcam as tutelas específicas, equalizados com os postulados, também constitucionais, de defesa do executado.

Em interessante estudo sobre o tema, Rodrigo Mendes de Mendonça, em seu artigo “Fundamentos e Limitações Constitucionais – Ao poder geral de efetivação das tutelas específicas”⁵⁹, utilizou de forma emblemática o precedente do Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 787.101 - RS (2006/0037190-0), por meio do qual se decidiu pela legalidade e possibilidade de bloqueio do erário público para pagamento de tratamento de saúde. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. MEDIDA EXECUTIVA. POSSIBILIDADE, IN CASU. PEQUENO VALOR. ART. 461, § 5.º, DO CPC. ROL EXEMPLIFICATIVO DE MEDIDAS. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRIMAZIA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO.

1. Recurso de embargos de divergência que encerra questão referente à possibilidade de o julgador determinar, em ação que tenha por objeto a obrigação de fornecer medicamentos à pessoa hipossuficiente acometida de osteoporose, medidas executivas assecuratórias ao cumprimento de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela proferida em desfavor de ente estatal, que resultem no bloqueio ou seqüestro de verbas deste depositadas em conta corrente.

2. Depreende-se do art. 461, § 5.º do CPC, que o legislador, ao possibilitar ao juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas assecuratórias como a "imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial", não o fez de forma taxativa, mas sim exemplificativa, pelo que, in casu, o seqüestro ou bloqueio da verba necessária à aquisição dos medicamentos objetos da tutela deferida, providência excepcional adotada em face da urgência e imprescindibilidade da prestação dos mesmos, revela-se medida legítima, válida e razoável (Precedentes: AgRg no AG n.º 738.560/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 22/05/2006; AgRg no AG n.º 750.966/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/05/2006; AgRg no AG n.º 734.806/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 11/05/2006; e AgRg no REsp n.º 795.921/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 03/05/2006).

3. Deveras, é lícito ao julgador, à vista das circunstâncias do caso concreto, aferir o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela, tendo em vista o fim da norma e a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas. Máxime diante de situação fática, na qual a desídia do ente estatal, frente ao comando judicial emitido, pode resultar em grave lesão à saúde ou mesmo por em risco a vida do demandante.

⁵⁹ Rodrigo Mendes de Mendonça. *Fundamentos e Limitações Constitucionais – Ao poder geral de efetivação das tutelas específicas*. Revista de Processo – fevereiro, 2011. RePro 192. p. 81/96.

4. Os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo primado, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais. Não obstante o fundamento constitucional, in casu, merece destaque a Lei Estadual n.º 9.908/93, do Estado do Rio Grande do Sul, que assim dispõe em seu art. 1.º: "Art. 1.º. O Estado deve fornecer, de forma gratuita, medicamentos excepcionais para pessoas que não puderem prover as despesas com os referidos medicamentos, sem privarem-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família. Parágrafo único. Consideram-se medicamentos excepcionais aqueles que devem ser usados com frequência e de forma permanente, sendo indispensáveis à vida do paciente."

5. A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

6. Outrossim, a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente. O meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor. O Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados.

7. In casu, a decisão ora hostilizada pelo embargante importa na disponibilização em favor da parte embargada da quantia de R\$ 345,00 (trezentos e quarenta e cinco reais), que além de não comprometer as finanças do Estado do Rio Grande do Sul, revela-se indispensável à proteção da saúde do autor da demanda que originou a presente controvérsia, mercê de consistir em medida de apoio da decisão judicial em caráter de subrogação.

8. Por fim, sob o ângulo analógico, as quantias de pequeno valor podem ser pagas independentemente de precatório e a fortiori serem, também, entregues, por ato de império do Poder Judiciário.

9. Embargos de divergência desprovidos.

(STJ, EREsp nº 787.101/RS - 2006/0037190-0, 2ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28/06/2006). (grifos)

No caso deste precedente, o Estado do Rio Grande Sul, réu em demanda de obrigação de dar, foi obrigado, em decisão que concedeu antecipação de tutela, a fornecer medicamentos ao autor, portador de grave doença, sendo que a medida coercitiva aplicada pelo Magistrado foi a de bloqueio de verbas públicas do Estado. Os julgadores do Superior Tribunal de Justiça legitimaram esta decisão, conforme ementa acima transcrita, destacando-se no voto do Ministro Relator, Luiz Fux, que obstar a efetividade da tutela no caso *sub examine* representa obstaculizar a dignidade humana e o direito à vida, basilares aos direitos fundamentais, e, portanto, ao sistema constitucional, a própria República e ao Estado Democrático de Direito.

A suposta colisão com os postulados, também constitucionalmente garantidos, de direito administrativo, não sobrevive ao cotejo com direitos fundamentais de tamanha magnitude, como o direito à vida. O mesmo se diga com relação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, que, sopesado com o dano do autor, não pode prevalecer frente à necessidade de obtenção imediata da tutela específica. A construção lógico-jurídica que foi aplicada neste caso é um exíguo exemplo de busca pela *efetividade* da tutela jurisdicional.

Embora o caso citado não se trate de execução autônoma, mas corrida e nos próprios autos da ação de conhecimento, é possível observar a relevância do uso das medidas coercitivas em prol da materialização da efetividade jurisdicional. E, da mesma forma, estas medidas podem ser empregadas quando da execução de título executivo extrajudicial, em processo autônomo, que estabeleça a obrigação de dar/entregar coisa pelo devedor ao credor.

Citado, o devedor/executado terá 10 (dez) dias para cumprir a obrigação ou defender, mediante oferecimento de embargos à execução, quando deverá depositar a coisa em juízo e, demonstrando os requisitos legais, pretender seja atribuído efeito suspensivo aos embargos. Não obstante o artigo 621 do Código de Processo Civil dê a entender que o prazo de 10 (dez) é comum ao cumprimento da ordem e à apresentação dos embargos, defende-se que o prazo dos embargos seja o mesmo do estabelecido para as outras modalidades de execução, de 15 (quinze) dias.

Não cumprida a obrigação e tampouco recebidos os embargos com efeito suspensivo, terão seguimento as medidas coercitivas, como a execução da multa diária e a busca e apreensão do bem. Se a coisa estiver com terceiro, ainda assim poderá ser reavida. Caso não seja mais encontrado o bem, ou esteja deteriorado, poderá o credor optar pela transformação da execução de entrega de coisa em execução por quantia certa, para cobrança do valor da coisa (que deve ser estimado pelo credor) e de indenização por perdas e danos (artigo 627 do Código de Processo Civil).

Por fim, tratando-se de execução para entrega de coisa incerta, primeiro instaura-se o procedimento para individualização da coisa, e, uma vez definido, o rito a ser seguido é o mesmo da entrega de coisa certa.

2.4.3 Execução das Obrigações de Pagar Quantia Certa

Esta é a modalidade de execução mais usual no meio forense. Exige-se do devedor que pague a quantia estabelecida no título executivo (daí porque a obrigação do credor em apresentar com a petição inicial seu demonstrativo de atualização do débito), sendo que o exequente pode indicar na própria exordial os bens que pretende penhorar.

O devedor/executado será citado para pagar a dívida em três dias, sendo-lhe facultado, no prazo de 15 (quinze) dias, o oferecimento de embargos à execução ou o parcelamento do débito, mediante depósito de 30% (trinta por cento) do valor exequendo e pagamento do restante em até seis parcelas mensais, computados juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária, consoante previsão do artigo 745-A, *caput* do Código de Processo Civil, introduzido pela lei 11.382/2006.

No mandado de citação já constará o valor dos honorários advocatícios, previamente fixados pelo juiz e, no caso de pagamento integral, dentro do prazo de três dias, a verba honorária será reduzida pela metade (artigo 652-A do Código de Processo Civil). A citação, em regra, será pessoal e por Oficial de Justiça, e, transcorrido o prazo legal sem que haja pagamento, o próprio Oficial de Justiça procederá à penhora e avaliação dos bens.

No caso de não localização do devedor, ainda assim o Oficial de Justiça poderá gravar o patrimônio do executado com o ato construtivo do arresto, previsto no artigo 653 do Código do Processo Civil, segundo o qual *“o oficial de justiça, não encontrando o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução”*. Conforme salienta Fredie Didier Jr., *“o instituto previsto no art. 653 do CPC, cuida, em verdade, de uma espécie de pré-penhora, e assim ele é comumente conhecido na dogmática processual”*⁶⁰.

Tal instituto também é conhecido como arresto incidental ou arresto executivo. Visa à antecipação dos efeitos da penhora, constituindo, ademais, direito de preferência na arrecadação do valor decorrente da expropriação do bem arrestado, caso haja concurso de credores. Vale frisar que o arresto da execução é diverso do arresto cautelar, previsto nos artigos 813 e 814 do Código de Processo

⁶⁰ Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*. Op. Cit. p. 517.

Civil. Para que o Oficial de Justiça efetive o arresto de bens do executado, na forma do artigo 653 do Código de Processo Civil, não se exige a caracterização da situação de perigo de insolvência, tão somente, que o executado não seja localizado e, associado a isso, encontre o Oficial bens penhoráveis.

E a citação, no caso de não localização do devedor, poderá ser ficta (por hora certa ou edital), conforme apontamentos da melhor doutrina e dos precedentes dos Tribunais. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 196 neste sentido: “*ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos*”. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO COM HORA CERTA EM PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. Conforme disposto no artigo 277 do Código de Processo Civil, ocorre a citação com hora certa quando há suspeita de ocultação por parte do réu, procurado três vezes em sua residência. Essa forma de citação é aplicável tanto ao processo de conhecimento, quanto aos demais processos, incluindo-se o de execução, por força da subsidiariedade prevista no artigo 598 do mesmo estatuto. Recurso especial provido. (REsp 673.945/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2006, DJ 16/10/2006 p. 365)

Para Alexandre Freitas Câmara, a citação na modalidade hora certa é possível, mormente porque a interpretação literal dos artigos 653 e 654 é insuficiente para desautorizar essa forma de citação⁶¹. Cândido Rangel Dinamarco, por sua vez, prescreve que citação por edital e com hora certa “*representam uma conciliação entre a necessidade de citar, como exigência da garantia constitucional do contraditório, e a promessa constitucional de tutela jurisdicional, que ficaria comprometida se, por impossibilidade de fazer a citação real, o processo deixasse de prosseguir*”.⁶²

Aliás, mencione-se que no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, se aprovado com o texto atual, a citação ficta restará regulamentada no processo de execução, a teor do disposto pelo artigo 787:

Art. 787. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

⁶¹ Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. II. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 261.

⁶² Cândido Rangel Dinamarco. *Execução Civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 1994.

§ 1º Nos dez dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o executado três vezes em dias distintos; havendo suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa, certificando pormenorizadamente o ocorrido.

§ 2º Incumbe ao exequente requerer a citação por edital, uma vez frustradas a pessoal e a com hora certa.

§ 3º Aperfeiçoada a citação e transcorrido o prazo de pagamento, o arresto se converterá em penhora, independentemente de termo.

Citado o devedor e sem que seja efetuado o pagamento do débito, procedendo-se à penhora, a intimação do executado poderá ser feita na pessoa de seu advogado, se regularmente constituído nos autos, conforme preconizado pelo artigo 652, §4º do Código de Processo Civil. É claro que, por se tratar do momento inicial do processo, dificilmente o executado já terá advogado constituído no feito.

Contudo, diante da demora na prática dos atos processuais – o retorno do Oficial de Justiça para penhora de bens excede (e muito) o prazo de três dias estabelecido pela lei para pagamento espontâneo – é provável que por ocasião da penhora o executado tenha ofertado seus embargos à execução, outorgando poderes a um advogado para representá-lo. Caso não tenha garantido o juízo (a prestação de caução não é obrigatória), os embargos provavelmente serão recebidos sem efeito suspensivo, de modo que o credor poderá prosseguir com a penhora nos autos da execução.

A disposição do artigo 652, §5º do Código de Processo Civil também merece destaque. Cuida da hipótese quando o executado não é localizado e tampouco possui advogado. Neste caso, o juiz poderá dispensar sua intimação da penhora, ou, determinar a realização de novas diligências. Sobre a questão, comenta José Marcelo Menezes Vigliar:

Todas as diligências realizadas pelo oficial de justiça devem ser, detalhadamente, narradas. O motivo é simples: o legislador prevê a hipótese de o juiz, fundamentadamente, dispensar a realização da intimação da constrição dos bens do devedor. Claro que essa comunicação é importante e previne, inclusive, que inadvertidamente, venha o devedor a realizar a disposição de bens penhorados, causando potencial prejuízo a terceiros. Contudo, pode ser dispensada. Para que essa dispensa ocorra, objetivando a continuidade do processo de execução, repita-se: deve o juiz fundamentá-la. Tal fundamentação tem como base os fatos narrados nas diligências feitas pelo oficial de justiça. Uma vez que o juiz as impute insuficientes, deverá, ao invés de dispensar a intimação, determinar a realização de novas diligências complementares.⁶³

⁶³ José Marcelo Menezes Vigliar, em seus comentários ao artigo 652 na obra *Código de Processo Civil Interpretado*. Coord. Antonio Carlos Marcato. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 2112.

Daniel Amorim critica o dispositivo, defendendo que a intimação do devedor não pode ser dispensada, e, caso não seja localizado, deverá ser realizada a intimação por hora certa. “O dispositivo foi imaginado dentro da tônica – por vezes exagerada – da celeridade processual, tudo levando a crer, entretanto, que nesse dispositivo houve um excesso na tentativa de fazer com que o procedimento prossiga sem grandes percalços a qualquer custo”.⁶⁴

Efetivada a penhora e intimado o devedor (ou dispensada a intimação, como visto), proceder-se-á aos atos de expropriação do patrimônio do executado, com a alienação dos bens, iniciando-se a chamada *segunda fase* da execução.

Com estas considerações sobre o processo de execução encerra-se a exposição do segundo capítulo do presente trabalho, sempre com a ressalva de que as cada uma das temáticas enfrentadas sufragaria um estudo pormenorizado e detalhado, sendo que o objetivo, aqui, foi enfrentar uma exposição didática e que permitisse a compreensão de um panorama geral do processo de execução. Passasse, então, ao enfrentamento da matéria temática desta monografia, os embargos à execução.

⁶⁴ Daniel Amorim Assumpção Neves. *Op. Cit.* p. 1015.

CAPÍTULO 3 – DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

3.1 Conceito

A ação de execução, como asseverado, não permite a realização de atos de cognição e por isso a dilação probatória é bastante restrita. Isso porque o processo de execução deve ser ágil a tal ponto de efetivamente satisfazer o direito consubstanciado no título executivo, de modo a restringir ao máximo a possibilidade de irresignações do devedor.

Contudo, embora tenha esta característica célere com relação ao processo ordinário de conhecimento, não há que se olvidar que, à luz do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o devedor executado tem o direito de se defender, até porque, embora disponha o exequente de título executivo, não necessariamente ele pode executá-lo naquele momento. É possível que o devedor já tenha quitado o débito ou parte dele, que a cobrança dependa de condição ainda não verificada, que a contrapartida exigida do exequente não tenha ocorrido, que os cálculos apresentados estejam equivocados, enfim, inúmeras situações em que o devedor também deve ter em seu favor uma via célere e eficaz para barrar os atos da execução.

Nesta toada, os embargos à execução correspondem ao meio processual disponibilizado ao executado para defesa de seus interesses no processo de execução, manejada com o propósito de desconstituir os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo, bem assim, para questionar alguns dos requisitos de validade do processo executivo, ou, ainda, serve como mecanismo de oposição à eventual excesso do valor pretendido pelo exequente.

Araken de Assis ensina:

Existem alguns aspectos do processo executivo que não ensejam dúvidas. Por exemplo, há evidente diferença entre a natureza dos atos típicos do processo de conhecimento e os efetivamente praticados na execução (*retro*, 4); ao direito de instaurar a relação processual executiva corresponde uma ação (*retro*, 15), tornando nítido o princípio da autonomia (*retro*, 9), segundo o qual é possível o desenvolvimento simultâneo de outras ações e da execução; e assim por diante. Avulta indiscutível, outrossim, que a função executiva, a despeito de alguma dose de cognição no curso do respectivo

procedimento – no mínimo o juiz conhecerá, *ex officio*, da existência, validade e eficácia da relação processual -, visa à atuação do direito de crédito e não à declaração de direitos litigiosos. Em vista disto, o processo executivo do Livro II não comporta a defesa interna do devedor, necessariamente dirigida à desconstituição da pretensão a executar, no todo ou em parte, bem como ao controle da sua regularidade, que se realizará, nesta contingência, através de ação autônoma.⁶⁵

Fredie Didier Junior considera que *os embargos servem para impugnar o título executivo, a dívida exeqüenda ou o procedimento executivo. O embargante pode discutir a validade do título, a inexistência da dívida ou um defeito do procedimento executivo, por exemplo.*⁶⁶

A doutrina e jurisprudência brasileira acatam os embargos sob variadas denominações, *embargos do devedor, embargos do executado, embargos à execução* – terminologia empregada no presente trabalho –, entre outros.

Os embargos à execução equivalem, portanto, a uma *ação incidental autônoma*⁶⁷, contraposta pelo executado com cunho cognitivo-constitutivo⁶⁸, para desconstituição do título ou para extinção do processo executivo, no todo ou em parte. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *Os embargos à execução constituem verdadeira ação autônoma de conhecimento, incidente à execução, como instrumento de defesa do executado.*⁶⁹ É, pois, o instrumento processual específico que garante ao executado opor-se à execução.

Em razão da expressa previsão legal⁷⁰, não se admite que a defesa do executado seja exercida por outras vias processuais (a exceção de pré-executividade, por vezes ainda acatada pelos juízes, é exceção a esta regra), como o mandado de segurança. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. 1. NÃO É COMPATÍVEL COM O ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE A SUBSTITUIÇÃO DOS EMBARGOS DO EXECUTADO, MEIO APROPRIADO A ALEGAÇÃO E PROVA DE FATOS, POR MANDADO DE SEGURANÇA, EM QUE NÃO HA ENSEJO PARA A AFERIÇÃO DA BASE EMPIRICA DA ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 2.

⁶⁵ Araken de Assis. Manual da Execução. *Op. Cit.* p. 1.239/1.240.

⁶⁶ Fredie Didier Junior. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*. Vol. 5. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 345.

⁶⁷ Neste sentido, Misael Montenegro Filho. *Op. Cit.* p. 797.

⁶⁸ Bernardo Pimentel Souza. *Op. Cit.* p. 145.

⁶⁹ STJ, REsp 985.324/AM, 1ª Turma, DJE de 08/06/2009.

⁷⁰ Artigo 736 do Código de Processo Civil.

RECURSO DESPROVIDO. (RMS 1073/RJ, Rel. Ministro BUENO DE SOUZA, QUARTA TURMA, julgado em 26/11/1991, DJ 16/12/1991, p. 18543)

Por força do disposto no artigo 736, parágrafo único do Código de Processo Civil, os embargos serão *distribuídos por dependência, autuados em apartado, e instruídos com cópias* das peças processuais relevantes do processo de execução. A previsão legal de que os embargos serão autuados em autos próprios sinaliza a autonomia do procedimento. Outrossim, a ordem de distribuição por dependência (e não de mero protocolo) e de instrução com cópias da demanda executiva convalida a ideia de que se trata de uma ação incidental ao processo de execução.

3.2 Prazo Legal

Inconformado com a execução que lhe é promovida, o executado terá o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da juntada aos autos do mandado de citação⁷¹ da demanda executiva, para oferecer os embargos, que serão resolvidos por meio da prolação de sentença.

No caso de citação por carta precatória, considerando-se a demora para cumprimento do instrumento, devolução e encarte aos autos, o legislador trouxe interessante alteração com a Lei 11.382/2006. O prazo para oposição dos embargos agora é contabilizado a partir da juntada aos autos da comunicação, inclusive se em via eletrônica, expedida pelo juízo deprecado, informando sobre o cumprimento positivo da precatória, a teor do que dispõe o §2º do artigo 738 do Código de Processo Civil.

De outro lado, destaque-se que o prazo para defesa, no caso de pluralidade de executados, passa a fluir a partir da juntada aos autos de cada um dos mandados citatórios, à exceção de serem cônjuges os codevedores (§1º do artigo 738 do Código de Processo Civil). Não se aplica, portanto, a regra do procedimento

⁷¹ Artigo 738, *caput*, do Código de Processo Civil, com as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006. O prazo anterior era de 10 (dez) dias.

ordinário de que se aguarda a juntada de todos os mandados de citação para então ter início o prazo para defesa.

Misael Montenegro Filho comenta: *“O prazo para a oposição dos embargos é contado de forma autônoma, a partir da juntada do mandado de citação destinado a cada codevedor, que não se aproveita do fato de os demais codevedores não terem sido ainda citados, ou de os mandados a eles destinados não terem sido aportados aos autos”*.⁷²

Cassio Scarpinella Bueno assim justifica a disposição legal:

Dificuldade bastante frequente sobre o prazo para apresentação dos embargos à execução sempre residiu na hipótese de a execução ser promovida em face de mais de um executado e as suas citações ocorreram em datas diversas. O § 1º do art. 738 colocou ponto final naquelas dúvidas. De acordo com o dispositivo, 'quando houver mais de executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo mandado citatório, salvo tratando-se de cônjuges'. Da juntada do mandado de citação devidamente cumprido, vale ressaltar, e não mais da juntada das intimações antes exigidas para 'garantia do juízo', em face do disposto no caput do art. 736 e no caput do art. 738. **A finalidade da lei é irrecusável: imprimir maior celeridade e eficiência aos atos executivos. Como a perspectiva usual e é dela que partiu o legislador é a de que cada um dos executados seja responsável pela totalidade da obrigação reclamada pelo exequente, a execução prosseguirá contra ele na hipótese de os prazos de citação dos demais coexecutados serem diversos, por exemplo, mais dilargados.**⁷³ (grifos)

Atente-se, contudo, à exceção firmada para o caso dos cônjuges, hipótese em que o litisconsórcio é necessário e que aplicável o disposto no artigo 241, inciso III do Código de Processo Civil. Ou seja, o prazo para oposição dos embargos se inicia com a juntada aos autos da execução do último mandado de citação. A jurisprudência corrobora:

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. Embargos à Execução. Prazo para oposição de embargos do devedor. **Quando ambos os cônjuges forem executados, o prazo para embargos inicia-se a partir da juntada aos autos do último mandado de citação devidamente cumprido. Aplicação da regra geral do CPC 241, III, conforme determina o art. 738, § 1º., do CPC. (...)** (TJSP, 31ª Câmara de Direito Privado, APELAÇÃO Nº 9210660-72.2007.8.26.0000, Rel. Des. MÁRCIA TESSITORE, j. 31/01/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO Decisão que determinou a certificação do prazo para apresentação de embargos à execução Alegação do agravante de que seu prazo somente tem início a partir da juntada do mandado de

⁷² Misael Montenegro Filho. *Op. Cit.* p. 799.

⁷³ Cassio Scarpinella Bueno. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 3 – Tutela Jurisdicional Executiva. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 572/573.

citação de seu cônjuge Alegação que merece acolhimento - **O prazo para oposição dos embargos é de 15 dias, contados da data da juntada aos autos do respectivo mandado de citação. Todavia, quando se tratam de executados cônjuges, o prazo tem início a partir da juntada do último mandado de citação cumprido - Inteligência do art. 738, § 1º do Código de Processo Civil.** Preliminares de não conhecimento do agravo afastadas porquanto inobstante não ter sido juntada procuração da agravada, esta respondeu o recurso e não restou prejuízo ao contraditório. (...) (TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 0134036-96.2011.8.26.0000, Rel. Des. JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, j. 11/10/2011). (destaques postos)

Na mesma toada, não se aplica no processo de execução a previsão do artigo 191 do Código de Processo Civil, quanto ao prazo em dobro no caso de os litisconsortes terem patronos diferentes. Isso porque, como exposto, os embargos à execução não tem natureza de defesa, mas sim de ação incidental autônoma, não se aplicando, portanto, a este rito, as disposições concernentes ao oferecimento de contestação.

Observe-se, contudo, que assim como ocorre quando o réu deixa de apresentar sua contestação no prazo legal, com a preclusão do oferecimento da defesa, também no caso dos embargos à execução, findo o prazo para sua interposição, não poderá o embargante apresentar embargos. A previsão legal neste sentido vem estampada no artigo 739, inciso I do Código de Processo Civil, que determina ao juiz que rejeite liminarmente os embargos quando intempestivos.

Fredie Didier Junior aponta:

(...) embora de trate formalmente de uma demanda, neste ponto o CPC parece ter dado aos embargos tratamento semelhante ao da contestação: após o prazo de embargos, não se deve admitir novas alegações de defesa pelo executado. A solução é boa, notadamente por seu caráter ético, pois impede que o executado fragmente a sua defesa, impedindo o prosseguimento regular e em duração razoável do procedimento executivo.⁷⁴

E também faz a ressalva de que, por analogia ao artigo 303 do Código de Processo Civil, tratando-se de questão referente à direito superveniente, objeção ou matéria de ordem pública, o embargante pode suscitá-la a qualquer tempo.⁷⁵ Para tanto, poderá o executado valer-se da via da exceção de pré-executividade ou mesmo de mera petição acostada aos autos da execução.

⁷⁴ Fredie Didier Junior. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*. Vol. 5. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 350.

⁷⁵ *Ibidem*.

3.3 Competência

Em regra, os embargos à execução devem ser ajuizados perante o Juízo que promove a execução. E é razoável que assim seja, pois o julgador terá acesso às alegações de defesa do embargante/executado, exercendo seu juízo de valoração para resolução de ambas as ações, de execução e de embargos, de forma conjunta e interligada.

A polêmica se instaura nas raras hipóteses em que o executado é citado por carta precatória e sobrevém a penhora de bens localizados pelo Oficial de Justiça naquela comarca. A Súmula nº 46 do Superior Tribunal de Justiça prevê: *“Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação de bens”*.

No entanto, quando da edição deste verbete, não estavam em vigor as disposições com as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, de modo que se exigia a garantia do juízo para oposição dos embargos – requisito que, atualmente, não se mostra necessário. Demais disto, aguardava-se a devolução da carta precatória aos autos de origem para iniciar a contagem do prazo para oferecimento dos embargos à execução. Em razão da morosidade, não era difícil que os embargos tivessem por objeto discussões sobre a penhora e a avaliação e por isso permitia-se a apresentação dos embargos, a versar sobre estas matérias, perante o juízo deprecado.

Não é esta, contudo, a previsão atual, pois (i) não há mais necessidade de efetivação de penhora ou indicação de outros para garantia do juízo da execução e, (ii) o prazo para oposição dos embargos inicia-se da comunicação pelo juízo deprecado ao deprecante sobre o cumprimento do mandado. Nestes termos, muito dificilmente os embargos assumirão qualquer discussão a respeito da penhora, porquanto ainda não efetivada. E, quando esta ocorrer, divergem os entendimentos quanto às providências para impugnação pelo executado: há quem defenda que deverá ser apresentada mera petição, nos autos da execução⁷⁶; ou que poderão ser

⁷⁶ Neste sentido, Fredie Didier Junior. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*. Vol. 5. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 351.

propostos novos embargos (“embargos à penhora”). O tema será retomado em tópico próprio.

De qualquer forma, é o juízo deprecante, onde tramita a execução, o foro competente para avaliação quanto à regularidade ou não da penhora e avaliação.

A única hipótese, portanto, em que os embargos à execução seriam apresentados perante o foro deprecante, aproveitando o entendimento da Súmula nº 46 do Superior Tribunal de Justiça, ocorreria quando efetivada a penhora imediatamente após a citação (imagine-se que o trintídio legal seja respeitado em alguma comarca do interior, quando, realmente em três dias após a citação, o Oficial de Justiça retorna ao local da diligência e lavra o auto de penhora e de avaliação), e, sobrevindo alguma irregularidade quanto a este ato, poderá ele ser questionado nos embargos, apresentados diretamente ao juízo deprecado.

3.4 Legitimidade das Partes

A legitimidade para propor os embargos à execução é do executado, daquele que figura no polo passivo da execução. Mas o tema não está imune a controvérsias. Discute-se, por exemplo, se o terceiro, responsável patrimonial, também pode opor os embargos à execução. Embora não figure na relação processual, o terceiro tem seus bens afetados pelos atos da execução.

Luiz Rodrigues Wambier defende que deve ser possibilitado ao terceiro o exercício da defesa por meio dos embargos à execução, não apenas mediante embargos de terceiro. Assim justifica seu entendimento:

Se a atividade executiva está recaindo precisamente sobre o patrimônio de terceiro, na condição de responsável, este é titular de interesse legítimo para discutir inclusive o título autorizador desta atuação. Afirmar que só lhe caberiam embargos de terceiro é deixá-lo sem meios de se defender. Os embargos de terceiro servem para alguém livrar seus bens da execução, demonstrando que eles não estão incluídos no âmbito da responsabilidade patrimonial do executado. Ora, o terceiro pode não negar sua condição de responsável – admitindo que, se a dívida efetivamente existisse, seu patrimônio por ela responderia, em processo validamente desenvolvido. Pode entender, contudo, que não há dívida, ou reputar que a relação processual executiva apresenta defeitos. Trata-se de temas não suscetíveis em embargos de terceiro. Ficaria impedido, então, de combater uma execução eventualmente indevida. Estaria à mercê de embargos interpostos

pelo devedor (o qual, não tendo seus bens atingidos, nem sempre se disporia a ajuizá-los).⁷⁷

Acompanham este entendimento, pela legitimidade do responsável patrimonial para oferecimento dos embargos à execução, outros doutrinadores, como Vicente Greco Filho, Moacyr Amaral Santos, Haroldo Pabst, Ovídio A. Baptista da Silva⁷⁸ e Fredie Didier Junior⁷⁹. Contudo, parece mais acertado o posicionamento de que o responsável patrimonial utilize-se da via dos embargos de terceiro, porém, com dilação estendida às discussões atinentes aos embargos à execução, de tal modo que o terceiro poderá questionar a validade do título executivo, sua liquidez, certeza e exigibilidade, as causas extintivas/modificativas da obrigação (no caso de já ter ocorrido pagamento da dívida, por exemplo), irregularidades processuais na ação de embargos, enfim.

Quando o cônjuge do executado quer defender sua meação de determinado bem constricto na execução, vale-se dos embargos de terceiro. Claro que, sendo também parte na execução, no caso de litisconsórcio passivo, responderá por meio dos embargos à execução. Neste ponto, mister destacar a construção, que ressoa na jurisprudência, no sentido de que se a dívida foi contraída em prol da família, usufruindo ambos os cônjuge de seus benefícios, não prevalece a proteção à meação, atuando o cônjuge que não é executado, nestes casos, como responsável patrimonial, cabendo ao cônjuge a prova em sentido contrário. Confirmam-se os seguintes arestos neste sentido:

EMBARGOS DE TERCEIRO - CÔNJUGE DO EXECUTADO - LEGITIMIDADE PASSIVA - RESPONSÁVEL PATRIMONIAL CABE AO CÔNJUGE EMBARGANTE O ÔNUS DA PROVA DE QUE A DÍVIDA NÃO TROUXE EM BENEFÍCIO DA FAMÍLIA - Regime da comunhão geral de bens - Comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas (art. 262, CC de 1916, e art. 1.667 do atual CC) - A embargante, por ser responsável patrimonial, responde com seus bens, situação que lhe confere legitimidade passiva na execução - Ação monitória contra o marido da embargante José Roberto Queiroz, objetivando receber valores referentes à dívida contraída em razão de despesas hospitalares da mãe da ora embargante - Presunção de que a dívida foi contraída em benefício da família, obrigando os bens comuns e particulares do casal, cabendo ao cônjuge o ônus da prova da inexistência de benefício - RECURSO DESPROVIDO NESTE TÓPICO. (TJSP, 23ª Câmara de Direito

⁷⁷ Luiz Rodrigues Wambier; Flávio Renato Correia de Almeida; Eduardo Talamini. *Op. Cit.* p. 303/304.

⁷⁸ Todos citados por Araken de Assis. *Op. Cit.* p. 1.301.

⁷⁹ Fredie Didier Junior. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*. Vol. 5. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 352.

Privado, Apelação nº 0012666-50.2010.8.26.0562, Rel. Des. Sérgio Shimura, j. 26/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO – AVAL - MARIDO SÓCIO DA EMPRESA - PRESUNÇÃO DE BENEFÍCIO DA FAMÍLIA - PROVA EM CONTRÁRIO - ÔNUS DA ESPOSA EMBARGANTE - PRECEDENTES - ENUNCIADO 83/STJ - RECURSO IMPROVIDO. (AgRg nos EDcl no REsp 1210403/MS Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 2010/0161505-6, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, j. 02/10/2012, DJe 16/10/2012).

Cerceamento de defesa - Embargos de terceiro - Meação - Prova oral pretendida que não serviria para contrapor "fatos incontroversos e provados" - Cerceamento de defesa incorrente - Inviabilidade de se anular a sentença recorrida. Embargos de terceiro - Penhora - Regime da comunhão universal que importa, efetivamente, na comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, nos termos do art. 1.667 do atual CC, excetuadas as hipóteses previstas no art. 1.668 do mesmo diploma legal - Meação de um cônjuge que responde pelas dívidas do outro, a não ser que ele evidencie que não foram assumidas em proveito da família. Embargos de terceiro - Penhora - Execução fundada em notas promissórias rurais - Penhorados dois imóveis de propriedade comum do co-executado e da embargante, casados pelo regime da comunhão universal de bens - Embargante que se declarou "do lar" - Marido da embargante qualificado como "agricultor" ou "agropecuário" - Débito objeto da execução que se originou de insumos agrícolas - Inviabilidade de se excluir a meação da embargante da penhora realizada - Apelo desprovido." (TJSP, 23ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0004812-56.2011.8.26.0081, Rel. Des. José Marcos Marrone, j. 15/08/2012)

No caso de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada nos autos da execução, os sócios, agora executados, também detêm legitimidade para se defender por meio dos embargos à execução.⁸⁰

Pontue-se, ainda, a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação de execução ou para a oposição dos embargos à execução, a depender dos interesses que defenda. *“O Ministério Público exerce papel dúplice: de um lado, a lei outorga ao parquet legitimidade ativa para agir executivamente (v.g., na condenação originada de ação popular), e, de outro, estende-lhe igual qualidade para propor embargos contra esta execução se, por qualquer motivo, ela se desviar dos seus fins públicos”*.⁸¹

Há, por fim, a legitimidade do curador especial, conforme enunciado da Súmula 196 do Superior Tribunal de Justiça: *“Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos”*.

⁸⁰ TJSP, Apelação nº 990.10.398329-7, 12ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Castro Figliolia, j. 10/11/2010.

⁸¹ Araken de Assis. *Op. Cit.* p. 1.303.

Fredie Didier Junior ressalta a incongruência do verbete sumular, esclarecendo que embargante não será o curador especial, mas o executado, não sendo o caso de legitimidade extraordinária. “*O curador especial tem o poder de praticar atos de defesa do curatelado, como seu representante. Age, pois, em nome alheio, defendendo interesse alheio*”.⁸²

Por fim, quanto à intervenção de terceiros, cumpre esclarecer que apenas a assistência é admitida nos embargos à execução. Não são cabíveis os institutos da denunciação da lide, nomeação à autoria, oposição ou chamamento ao processo. E não poderia ser diferente, pois estas figuras pressupõem lides de natureza condenatória, na qual se discute quem é o devedor ou responsável pelo pagamento. Na execução, a cobrança já está consolidada.

Quanto ao polo passivo dos embargos à execução, deve figurar o exequente. Havendo litisconsórcio, da mesma forma, todos os exequentes devem ser indicados para composição do polo passivo dos embargos à execução.

3.5 Concessão de Efeito Suspensivo aos Embargos

De acordo com o disposto no artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, ajuizados os embargos, a execução poderá ser suspensa, desde que o Juízo esteja garantido, bem assim que a continuidade dela possa causar dano de difícil ou incerta reparação ao Executado.

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (grifos)

À luz da efetividade dos atos processuais, esta foi uma importante alteração trazida pela Lei 11.382/2006. Antes, diante do oferecimento dos embargos à execução automaticamente suspendia-se a execução, deixando o exequente à mercê da espera pela resolução final dos embargos (tenha-se em vista o tempo que

⁸² Fredie Didier Junior. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*. Vol. 5. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 352.

era exigido para isso, considerando-se que os embargos são resolvidos por sentença, da qual é cabível recurso de apelação). Até que se operasse o julgamento final dos embargos, dificilmente seriam localizados bens para satisfazer a execução, já que transcorridos anos desde o seu ajuizamento.

A modificação do ordenamento processual, neste ponto, tratou de corrigir tal descompasso. Ainda se mostra possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos, mas seus requisitos são muito mais firmes. Exige-se: a prestação de caução ou segurança do juízo e, concomitantemente, há de se convencer ao julgador de que existe perigo ao executado da ocorrência de grave dano, de difícil ou incerta reparação, caso prossigam os atos executórios, sendo ainda relevantes os fundamentos invocados. Três, portanto, são os requisitos exigidos pela lei: *(i) relevância dos fundamentos apresentados; (ii) o prosseguimento da execução causar grave dano de difícil ou incerta reparação e (iii) garantia da execução pela penhora, depósito ou caução suficientes.*⁸³

Fredie Didier Junior comenta a sistemática introduzida pela Lei 11.382/2006:

Atribuir eficácia suspensiva automática aos embargos faz com que o exequente suporte os riscos do atraso na entrega da prestação jurisdicional: basta a oposição de embargos para que se suspenda a execução. Com essas modificações levadas a efeito no Código de Processo Civil, invertem-se os ônus da demora do processo. É o executado quem deve suportar os riscos da eventual morosidade processual, demonstrando a necessidade de se conferir efeito suspensivo aos embargos.⁸⁴

Os Tribunais têm externado o quão rígidos são os requisitos para suspensão da execução mediante oferecimento dos embargos, posição já retificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

(...) 4. A Apelação interposta contra a sentença que julga improcedente o pedido nos Embargos à Execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC), e a atribuição, em caráter excepcional, de efeito suspensivo, deve ocorrer quando houver fundamentação relevante no recurso e em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parág. único, do CPC); na hipótese, o Tribunal *a quo* entendeu inexistir razão para o recebimento do recurso no efeito suspensivo, pois sequer juntada documentação que pudesse comprovar a alegada indispensabilidade da perícia judicial, salientando que o requerente

⁸³ Paulo Henrique Lucon em seus comentários ao artigo 739-A na obra *Código de Processo Civil Interpretado*. Coord. Antonio Carlos Marcato. *Op. Cit.* p. 2.331.

⁸⁴ Fredie Didier Jr., Leonardo J.C. Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*. Vol. 5. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 355.

poderia, ainda, substituir a garantia ofertada. 5. *Eventual periculum in mora*, não tem o condão de, sozinho, fundamentar o deferimento da providência excepcional requerida, segundo remansosa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça. 6. Agravo Regimental desprovido. (AgRg na MC 20.729/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 04/06/2013).

Ressalte-se, noutro giro, que o pedido para concessão de efeito pode ser formulado a qualquer tempo, quando preenchidos os pressupostos legais. Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca do momento em que deve ser feito o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor. 2. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Após as alterações perpetradas pela Lei 11.382/06 no CPC, a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor passou a depender de decisão judicial e do cumprimento de determinados requisitos, previstos no art. 739-A, §1º, do CPC, quais sejam: (i) requerimento da parte; (ii) relevância dos fundamentos apontados; (iii) risco de dano de difícil ou incerta reparação e (iv) garantia do juízo por meio da penhora, depósito ou caução. 4. Não há qualquer exigência legal de que o pedido de concessão de efeito suspensivo aos embargos deva ser feito em sede da petição inicial, sob pena de preclusão. 5. As razões que levam ao pedido de suspensão da execução podem surgir em momento posterior à apresentação dos embargos, tendo em vista o próprio caráter acautelatório da medida, cujos requisitos são praticamente os mesmos exigidos para a concessão das tutelas de urgência. 6. Recurso especial provido. (REsp 1355835/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013).

Contudo, não se pode afastar situações em que as exigências legais se mostrem penosas ao executado a tal ponto de impedir-lhe o livre exercício do contraditório, da ampla defesa e mesmo do acesso à justiça. Imagine-se o caso em que o valor executado é elevado e que o devedor não dispõe de meios para garantir a execução naquele montante. Por outro lado, o devedor não pode se conformar com o prosseguimento da execução, porquanto manifestamente nula (o título não é exigível, por exemplo). Como então dosar a exigência da prestação de caução com os primados da justiça e da boa-fé, ao passo que o executado está sendo demasiadamente prejudicado?

À vista de situações como esta, a disposição do artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil deve ser inserida em um contexto mais amplo, não apenas interpretado de forma literal. Assim, quando as matérias invocadas nos embargos à

execução se mostrarem fundadas em expressas disposições legais, demonstrando a inviabilidade do processo executivo, com fundamento no poder geral de cautela poderá o Magistrado obstar o prosseguimento da execução, visando a não comprometer o patrimônio do executado.

O poder geral de cautela abaliza a justa prestação jurisdicional, conforme explicações de Nelson Nery Junior: *“Quando tutela adequada para o jurisdicionado for medida urgente, o juiz, preenchidos os requisitos legais, tem de concedê-la, independentemente de haver lei autorizando, ou ainda, que haja lei proibindo a tutela urgente”*⁸⁵.

A demora exacerbada na resolução do litígio, por vezes prejudica, ou mesmo liquida, o direito da parte. Não raras vezes o decurso de tempo, por si só, torna inútil o provimento jurisdicional antes pretendido. Oportunas as considerações de Araken de Assis:

É fato seguro que o processo lida com o tempo e a ele não se mostra, absolutamente, impermeável. Ao contrário, a eficácia das resoluções judiciais se reporta a certa oportunidade e se destina, em grau maior ou menor, a regular acontecimentos passados e futuros. Evidente que seja o truísmo da observação, o liame recrudescer através da possibilidade de se antecipar aquela eficácia, relativamente ao pronunciamento final da causa e, a fortiori, ao seu trânsito julgado. Em alguns casos, a própria antecipação se sujeitará à influência perniciosa ou benfazeja do tempo.⁸⁶

Assim, para evitar prejuízos de tamanha monta, o processo moderniza-se, a fim de conferir a parte os meios eficazes para a garantia e proteção de seu direito. Diversos foram os avanços neste sentido, a possibilidade de concessão das tutelas de urgência.

No caso da ação executiva, a urgência do executado/embarcante tem por fundamento a iminência dos atos constritivos, mediante a concretização da penhora. Não se trata de mero receio, mas de certeza do dano, sobretudo em tempos da penhora *online* de ativos financeiros. Assim porque, tratando-se de ação de execução, em regra, a urgência do executado em obstar tais atos de constrição patrimonial é suprida pela concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução.

⁸⁵ citação da obra “Princípios Recursais”, inserta nos comentários do *Código de Processo Civil Comentado*, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 11ª ed., 2010, p. 1.161.

⁸⁶ Autor: Araken de Assis Título: *Extinção do Processo por Superveniência do Dano Irreparável*. Disponível em: <http://online.sintese.com>. Acesso em: 4.2.2013.

Para tanto, contudo, exige a lei que o Juízo esteja garantido, ou seja, de uma forma ou de outra o executado precisa disponibilizar, em seu patrimônio, o montante executado. É razoável que assim seja, a fim de garantir a celeridade e eficácia do processo executivo. Ocorre que, em alguns casos, oferecer a garantia ao juízo não se mostre tão simples e corriqueiro. Não é justo exigir da executado/embargente que ofereça caução/garantia em um processo cuja execução está fadada ao insucesso. Daí porque, a depender do caso concreto, de rigor a relativização da norma que exige o oferecimento de caução, garantia ou depósito para concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Referido pedido encontra amparo no poder geral de cautela⁸⁷, sobretudo ante à ineficácia do provimento jurisdicional com o transcurso do tempo – o decurso, quiçá de anos, até que seja proferida a sentença, acolhendo os embargos. Transladado à execução, já se decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PODER GERAL DE CAUTELA - DECISÃO QUE ATRIBUIU A SUSPENSIVIDADE - MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO - **I- Os embargos, via de regra, não têm efeito suspensivo. Excepcionalmente, a requerimento da parte embargante, o juiz pode atribuir-lhes efeito suspensivo quando os requisitos legais estiverem satisfeitos de forma cumulativa, quais sejam, relevância dos fundamentos, possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação e garantia da execução por meio de penhora, depósito ou caução suficientes. II- O Juízo da execução pode, de forma excepcional, aplicar o 'poder geral de cautela' a que, genericamente, refere-se o art. 798 do CPC para, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, atribuir aos embargos do devedor o efeito suspensivo, sobrestando-se, parcial ou totalmente, o processo de execução.** (TJMS - AG 2012.013790-2/0000-00 - 3ª C.Cív. - Rel. Des. Marco André Nogueira Hanson - DJe 15.06.2012 - p. 35) (grifos)

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira também defende que o poder geral de cautela permite a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, mas mediante ajuizamento de ação cautelar inominada:

A parte detentora de um provável direito subjetivo no plano do direito material, quando estiver na iminência de vir a sofrer danos graves e difícil reparação, tem o direito à obtenção da tutela jurisdicional acauteladora – a pretensão à segurança –, conforme os requisitos estabelecidos no art. 798 do CPC, que não foi revogado pela Lei 11.382/2006. (...) a ação cautelar

⁸⁷ Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, **quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.** (grifos)

inominada constitui meio adequado para que o juiz, em situações excepcionais, presentes os pressupostos da pretensão à segurança, outorgue efeito suspensivo aos embargos, possibilitando ao embargante, detentor do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a possibilidade de pôr em xeque a pretensão executória sem ter seu patrimônio afetado. O novo art. 739-A, parágrafo 1º, não revogou o art. 798 do CPC.⁸⁸

Lado outro, avalie-se ainda outro argumento a justificar a outorga de efeito suspensivo aos embargos, mesmo quando não atingido o trinômio exigido pelo artigo 739-A, §1º do Código de Processo Civil. Quando as matérias invocadas nos embargos ligam-se às objeções processuais, em tese, deveriam ser reconhecidas de ofício pelo próprio julgador. Fosse possível uma análise detida da inicial e dos respectivos documentos que a instruiu, a petição inicial da execução poderia, de plano, ser indeferida, por exemplo, ante a notória ausência de título executivo apto a embasá-la.

Logo, se o embargante deixou a salvo de qualquer dúvida a flagrante procedência das razões invocadas para fulminar a execução combatida, indo além da demonstração de relevância dos fundamentos apresentados, possibilita-se ao julgador, em cognição sumária, a formação de convicção segura acerca da ilegalidade do procedimento executivo, de modo que a exigência quanto à prestação de caução cai por terra para a imediata suspensão da execução. Se ao devedor é lícito, a qualquer momento ou grau de jurisdição, arguir a nulidade da execução, tendo ele invocado tal fato já em sua primeira manifestação nos autos, tem igual direito de ver suas alegações apreciadas pelo julgador, a fim de que não seja obrigado a figurar no polo passivo de uma demanda executiva por anos a fio, com sérios, efetivos e reais riscos de ter a indisponibilidade de seus bens.

Há que se ressaltar, ainda, que o direito à celeridade processual, a partir da EC 45/04, encontra assento constitucional, ante a introdução do inciso LXXVIII, no artigo 5º: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Desta forma, mesmo diante da impossibilidade da suspensão do processo executivo, em razão da ausência de garantia do juízo, as alegações do executado/embargante, de ordem pública, devem ser examinadas *initio litis*, antes da intimação do embargado, a fim de não obrigar o executado a comprometer seu

⁸⁸ Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. *A Tutela Cautelar em face do novo art. 739-A do CPC (Lei 11.382/2006)*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, 2007, nº 51, p. 119/120.

patrimônio, ainda que provisoriamente, em relação a uma ação executiva, indubitavelmente, fadada ao insucesso.

Noutro giro, nos termos do artigo 520, inciso V do Código de Processo Civil, julgados improcedentes os embargos à execução ou caso sejam rejeitados liminarmente, a apelação será recebida apenas sob o efeito devolutivo. No caso de procedência parcial, Gilson Delgado Miranda defende que *“o juiz deverá cingir sua decisão: (a) da parte da sentença que julgou procedentes os embargos, o recurso de apelação terá duplo efeito (devolutivo e suspensivo); (b) da parte que julgou improcedentes, apenas o efeito devolutivo”*.⁸⁹

3.6 Objeto dos embargos

O artigo 745 do Código de Processo Civil aborda as matérias que podem ser arguidas em defesa pelo executado nos embargos à execução.

O inciso I refere-se à nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado. Toda execução, é certo, tem que estar aparelhada por título executivo certo, líquido e exigível. Na ausência de qualquer destes atributos, o título não é executivo e, logo, não serve de substrato à demanda executiva. Além do que, para revestir-se da qualidade de título executivo, ele deve estar alocado no rol do artigo 585 do Código de Processo Civil.

Claro que, tratando-se de nulidade atinente a requisito formal de instauração do processo executivo (afinal, uma ação de execução não pode prosseguir sem título executivo que represente uma obrigação certa, líquida e exigível), poderia ser conhecida de ofício pelo Magistrado, que, desde logo, obstaria a execução, mediante indeferimento da petição inicial. A matéria também pode ser levantada a qualquer tempo pelo executado, sem sujeitar-se à preclusão temporal.

Noutro giro, vale lembrar que também não é título executivo o contrato bilateral sujeito a produção de prova para comprovar o cumprimento das obrigações das partes. Logo, o instrumento particular, ainda que assinado por duas

⁸⁹ Gilson Delgado Miranda em seus comentários ao artigo 520 no *Código de Processo Civil Interpretado*, coord. Antonio Marcato, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 1.775.

testemunhas, apenas será considerado como título executivo quando o credor exequente demonstrar que, de sua parte, cumpriu com a avença. Neste sentido:

Não constitui título executivo o documento em que se consigna obrigação, cuja existência está condicionada a fatos dependentes de prova. É o que ocorre quando consista em contrato em que o surgimento da obrigação de uma das partes vincule-se a determinada prestação da outra. Necessidade, para instaura-se o processo de execução, que o exequente apresente título do qual, por si só, deflua a obrigação de pagar. (...) (STJ, REsp nº 26.171-9, Min. Nilson Naves).

Por outro lado, impugnar, tão somente, que o título não é executivo, autoriza o credor a utilizar-se de outra via processual, a ação ordinária, para efetuar a cobrança – desde que não operada a prescrição. Humberto Theodoro Junior preleciona:

A impugnação à qualidade ou à força do título é defesa processual. Afeta apenas o cabimento da via processual eleita pelo credor. A procedência dos embargos liberará o devedor do processo executivo. Não impedirá, contudo, o retorno do credor a juízo pela via do processo de conhecimento. Só a impugnação ao mérito do título, negando a existência da obrigação nele documentada, é capaz de produzir no acolhimento dos embargos coisa julgada material com eficácia de inviabilizar definitivamente a cobrança do débito em qualquer outro processo, seja de natureza executiva ou cognitiva.⁹⁰

O inciso II versa sobre a penhora incorreta ou avaliação errônea. Este item dificilmente será suscitado pelo devedor nos embargos à execução, por razões de ordem lógica/temporal. No momento da citação do executado, ainda não foi realizada a penhora/avaliação de bens. Estes atos são realizados em um segundo momento, pelo Oficial de Justiça, munido da segunda via do mandado, quando decorridos os três dias que o executado dispõe para pagamento.

Ocorre, porém, que o lapso temporal que de fato transcorre entre a primeira e a segunda diligência do Oficial de Justiça é muito maior do que três dias. E o executado, como visto, dispõe de 15 (quinze) dias, a contar da juntada aos autos do mandado de citação, para oferecer seus embargos. Assim, muito provavelmente quando for realizada a penhora, o executado já ofereceu seus embargos à execução, talvez até já tenha garantido o juízo e obtido a concessão de efeito suspensivo. Nestes casos, discute-se na doutrina como poderia o executado se opor à penhora e à avaliação. A questão será abordada no tópico seguinte.

⁹⁰ Humberto Theodoro Júnior. *A Reforma da Execução do Título Extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 209.

O inciso III tange ao excesso de execução ou cumulação indevida de execuções. Ao fundamentar seus embargos à execução neste dispositivo, reconhece o executado que é devedor, mas (i) em valor inferior ao que está cobrado pelo exequente na ação de execução; (ii) de coisa diversa daquela declarada no título; (iii) processada pelo exequente de forma diferente do que determinado no título; (iv) quando o exequente pretender o adimplemento do executado, sem, antes, ter cumprido a sua parte da obrigação; (v) ou, ainda, quando o exequente não provar que a condição se realizou. Estas hipóteses estão relacionadas nos incisos do artigo 743, que trata do excesso de execução. Deverá ser apresentada planilha com a memória de cálculos do montante que o devedor entende devido, consoante previsão do §5º do artigo 739-A do Código de Processo Civil⁹¹.

Julgados procedentes os embargos com este fundamento, a execução prosseguirá com relação à parte compatível da tutela jurisdicional executiva. Cumpre esclarecer que não há óbice na cumulação das alegações de defesa dos embargos com o excesso de execução. Da mesma forma como acontece com as matérias de defesa postas em uma contestação, também nos embargos à execução vigora o princípio da concentração dos argumentos da impugnação. Assim, o excesso de execução poderá ser ventilado em tese subsidiária nos embargos, por exemplo, caso vencidas as matérias preliminares concernentes à constituição do título, sua liquidez, certeza e exigibilidade.

A segunda parte do disposto no inciso III veda a cumulação de execuções indevidas. Ocorre quando há uma inadequação entre os procedimentos a serem adotados para a efetivação das diferentes tutelas jurisdicionais pretendidas. É o caso, por exemplo, de pretender o credor receber quantia certa e, ao mesmo tempo, executar o bem dado em garantia (execução para entrega de coisa). Vale lembrar que a cumulação de execuções próprias e impróprias é permitida pelo artigo 573 do Código de Processo Civil, que prevê: *É lícito ao credor, sendo o mesmo o devedor, cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para todas elas seja competente o juiz e idêntica a forma do processo.*

⁹¹ “quando o excesso de execução for fundamento dos embargos for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento”.

Já o inciso IV garante ao executado alegar em sua defesa a retenção pelas benfeitorias que tenha promovido, quando se tratar de obrigação para entrega de coisa certa. Oportuno destacar que o direito de retenção emerge quando se reconhece o direito, daquele que tem o dever de devolver coisa alheia, de negar a restituição do bem, em razão do crédito que possui contra aquele que irá receber a coisa. Referido crédito decorre dos melhoramentos realizados pelo possuidor no bem, para *“aperfeiçoar-lhe o uso, evitar que se deteriore ou se destrua, e, ainda, embelezá-lo ou torná-lo mais agradável”*.⁹²

Nesta esteira, quando o exequente pretende obter a restituição de coisa que esteja em poder do devedor, e este tiver promovido melhorias no bem, poderá o executado suscitar a retenção da coisa, até que ressarcido dos valores despendidos pelas benfeitorias que custeou. Humberto Theodoro Júnior explica: *“O direito de retenção por benfeitorias corresponde à típica exceção dilatória, prevista em favor de quem tem a coisa alheia em sua posse e nela efetua gastos para conservá-la ou melhorá-la”*.⁹³

Antes do advento da Lei 11.382/2006, o artigo 744 do Código de Processo Civil, revogado pela mencionada Lei, trazia a figura dos *embargos de retenção*, com a previsão de procedimento especial para seu ajuizamento⁹⁴. O legislador tratou de simplificar o procedimento, alocando o tema no rol das matérias de defesa. *“Naturalmente, deverá o embargante explicitar quais são as benfeitorias por ele*

⁹²Arnaldo Rizzardo *apud* Marcos Destefanni e Gledson Marques de Campos. *Novos embargos à execução*. Revista de Processo – novembro, 2007. RePro 153. p. 122.

⁹³ Humberto Theodoro Júnior. *A Reforma da Execução do Título Extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 211/212.

⁹⁴ Art. 744: Na execução para entrega de coisa (art. 621) é lícito ao devedor deduzir embargos de retenção por benfeitorias.

§ 1º - Nos embargos especificará o devedor, sob pena de não serem recebidos:

I - as benfeitorias necessárias, úteis ou voluptuárias;

II - o estado anterior e atual da coisa;

III - o custo das benfeitorias e o seu valor atual;

IV - a valorização da coisa, decorrente das benfeitorias.

§ 2º - Na impugnação aos embargos poderá o credor oferecer artigos de liquidação de frutos ou de danos, a fim de se compensarem com as benfeitorias.

§ 3º - O credor poderá, a qualquer tempo, ser imitado na posse da coisa, prestando caução ou depositando:

I - o preço das benfeitorias;

II - a diferença entre o preço das benfeitorias e o valor dos frutos ou dos danos, que já tiverem sido liquidados.

*realizada na coisa, objeto da execução, e qual o valor pelo qual deseja ser indenizado”.*⁹⁵

Por outro lado, tendo em vista o disposto no artigo 1.221 do Código Civil⁹⁶ e para coadunar sua previsão, dispõe o §1º do artigo 745 do Código de Processo Civil que o credor exequente poderá requerer a compensação entre o valor das benfeitorias e o valor dos frutos ou danos considerados devidos pelo devedor executado. Neste caso, o juiz nomeará perito para apuração dos valores.

Outrossim, conforme previsão do §2º do artigo 745 do Código de Processo Civil, o exequente poderá ser imitado na posse do bem desde logo, mediante a prestação de caução ou depósito do valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação. Note-se que caso o credor concorde com o valor atribuído às benfeitorias, deverá depositar o montante, e, com isso, estará reconhecendo a satisfação do direito do embargante e a procedência dos embargos. Lado outro, se o credor pretender discutir o valor das benfeitorias, ou não reconhecer sua realização pelo embargante, poderá oferecer impugnação aos embargos, alegando estas e outras matérias que refutem o direito invocado pelo embargante. Para reaver logo a coisa, sem que se aguarde o desfecho final da impugnação, o embargado deverá oferecer caução ao juízo, garantindo, preferencialmente em dinheiro, que não haverá prejuízos com a restituição imediata da coisa em seu favor.

Por fim, o inciso V contém disposição genérica ao estabelecer que o executado poderá suscitar “*qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento*”. Por exemplo, pode-se alegar a ocorrência de prescrição, a realização de transação entre as partes, renúncia do direito do exequente, compensação com outras obrigações, pagamento, novação, falta ou nulidade da citação, inépcia da petição inicial, entre outros.

Cumprido ressaltar que as matérias de ordem pública, tal como a prescrição, podem ser levantadas a qualquer tempo, e, devido a sua relevância, tem-se admitido que não é necessário invocá-la por meio dos embargos, bastando a alegação nos próprios autos da execução, em petição avulsa, ou mediante o oferecimento de exceção de pré-executividade. Bernardo Pimentel Souza menciona dois enunciados dos Tribunais Pátrios sobre o tema: do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de nº

⁹⁵ Humberto Theodoro Júnior. *A Reforma da Execução do Título Extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 212.

⁹⁶ Art. 1.221: As benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem.

25, que prevê que “A arguição de prescrição é matéria passível de apreciação em exceção de pré-executividade, não sendo necessária a oposição de embargos de devedor”; e do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, Súmula nº 27, segundo a qual “É possível a alegação de prescrição da ação de execução, nos próprios autos, independentemente de penhora ou de oferecimento de embargos de devedor”.⁹⁷

É com fundamento na disposição do inciso V do artigo 745 do Código de Processo Civil que os embargos à execução assumem os caracteres de uma ação de conhecimento, ao permitir-se a extensão do rol das matérias de defesa àquelas que seriam debatidas em uma ação desta natureza. Ora, em uma ação de conhecimento pode-se ventilar qualquer matéria de defesa, a fim de mitigar o fato constitutivo do direito trazido pelo autor da demanda. Para que o réu atinja este escopo, é ampla a deliberação acerca de provas no curso da lide. Portanto, se nos embargos à execução permite-se ao devedor executado alegar qualquer matéria que poderia suscitar em um processo de conhecimento, significa que a ele é facultada a produção de provas para atestar seus argumentos de defesa.

Do quanto exposto, observa-se que os embargos à execução permitem ao devedor promover amplo questionamento sobre o título executivo, a obrigação cobrada na execução, enfim, possibilita rechaçar a pretensão do credor na demanda executiva. O executado consegue exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa de forma irrestrita, ainda que sob o rito do processo de execução.

⁹⁷ *Op. Cit.* p. 154.

CAPÍTULO 4 – DA NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

4.1 Da Natureza Jurídica de Ação Incidental Autônoma

A questão da natureza jurídica dos embargos à execução parece não encontrar vozes em outro sentido senão o de que se trata de *ação autônoma* e, apesar de ajuizada com o propósito de exercer a defesa do executado, a maioria dos doutrinadores rechaça que sua natureza seja de defesa na demanda executiva.

De fato, consoante as previsões legais do ordenamento processual civil, não há dúvidas de que o legislador emparelhou os embargos a uma nova ação, que será ajuizada por meio de petição inicial e resolvida por sentença. Deve ser proposta no foro competente (o mesmo em que corre a execução), pelo devedor legitimado, em face do exequente, recolhendo-se custas, indicando o valor da causa e as provas que se pretende produzir. Assim, devem estar preenchidas as condições da ação e os pressupostos de validade do processo para admissibilidade da petição inicial.

A *forma* atribuída pelo legislador aos embargos à execução, sem dúvidas, classifica-os como ação de conhecimento. Até porque, não se admite no curso da execução desmembramentos probatórios e de instrução, vislumbrando-se verdadeira incompatibilidade de convivência funcional entre atos cognitivos e executivos. Assim, *a legislação processual concebeu o processo de execução de forma a não comportar defesa interna, sendo certo, portanto, que os embargos à execução, embora ostentem conteúdo de defesa, constituem verdadeira ação de conhecimento, incidente à execução.*⁹⁸

Sidnei Amendoeira Junior comenta:

O sentido de o exercício da defesa do executado vir através da ação de embargos, e não por mera petição nos autos da própria execução, reside no fato que, em nosso ordenamento, a cognição na execução deveria estar limitada às questões relativas aos atos executivos e aos pressupostos da ação executiva diante da separação conhecimento e execução apregoada por Liebman. Ademais, os embargos à execução servem de contraponto à eficácia abstrata do título executivo.⁹⁹

⁹⁸ Araken de Assis *apud* Fredie Didier Junior. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*. Vol. 5. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 345.

⁹⁹ Sidnei Amendoeira Junior. *Fungibilidade de Meios*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 268.

A cognição que se permite na ação de execução diz respeito apenas a questões processuais, de matéria de ordem pública e necessárias para garantir a correta marcha dos atos executivos. Não se discute o crédito do exequente, se subsistente ou não com o título executivo apresentado. Enrico Tullio Liebman, percussor da discussão, segue esta linha raciocínio, ratificada pelo ordenamento processual civil positivado: “(...) a oposição de mérito, conquanto seja, na prática, o modo para contrastar a ação executória do credor, é todavia, e sempre, qualquer que seja o aspecto sob que se apresenta, verdadeira ação”.¹⁰⁰

Deriva deste ponto a *incompatibilidade funcional* entre execução e cognição, tratada por Araken de Assis ao criticar o posicionamento de Haroldo Pabst, para quem os embargos à execução equivalem à resposta do executado, análoga à contestação do processo de conhecimento:

(...) a controvérsia em torno da existência da pretensão a executar, ou sobre a validade dos atos executivos, realizada em outro processo, gerado pela iniciativa do devedor, nos termos do art. 736, parágrafo único (“... autuados em apartado...”), realiza-se em outro processo, cuja função revela-se preponderantemente cognitiva. Não se cuida de simples questão de forma, conforme decorre da qualidade “principal” atribuída, neste dispositivo, ao processo executivo – do contrário, não ocorreria a distribuição por dependência –, mas de incompatibilidade funcional.¹⁰¹

Sobre o que constitui matéria de mérito na execução, certas as considerações Fábio Victor da Fonte Monnerat:

Os embargos, segundo o Código, são o palco para que o executado discuta todas as questões atinentes ao processo de execução, atos executivos e até, dada a inexistência de prévio processo de conhecimento, que declare a existência do direito em que se funda a execução. A doutrina, a depender da matéria arguida nos embargos à execução, o classifica em embargos de forma e embargos de fundo. Do primeiro grupo fazem parte as questões atinentes aos vícios da relação jurídica processual executiva, e do segundo, as questões ligadas à relação jurídico-material, ou seja, o direito objeto da execução. É certo, todavia, que tanto as questões processuais da execução quanto as questões ligadas ao crédito exequendo constituem o mérito dos embargos à execução.¹⁰²

¹⁰⁰ Enrico Tullio Liebman *apud* João Paulo Fontoura de Medeiros. *Embargos à Execução - Sentença de Procedência e Improcedência*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 55.

¹⁰¹ Araken de Assis. *Manual da Execução*. *Op. Cit.* p.1.241.

¹⁰² Fábio Victor da Fonte Monnerat. *A garantia do contraditório na execução civil*. In Gilberto Gomes Buschi e Sérgio Shimura (coordenadores). *Execução Civil e Cumprimento de Sentença*. Vol. 3. São Paulo: Método, 2009. p. 275.

Desta forma, não haveria espaço para incursões de mérito nos autos da ação de execução, de sorte que a defesa do executado nestes termos só poderia ser suscitada em ação própria, assemelhada a de conhecimento, que permitisse ampla instrução probatória: a ação de embargos à execução.

Não obstante a previsão legal seja pelo ajuizamento de uma ação autônoma como meio de defesa, não está correto o entendimento de que a execução não permite o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal). O fato de o ordenamento jurídico mitigar a discussão em torno da matéria de mérito da execução não significa supressão do direito ao contraditório. A previsão legal dos embargos à execução resguarda, justamente, o direito de defesa do executado.¹⁰³

João Paulo Fontoura de Medeiros destaca a posição majoritária (e quase uníssona) da doutrina: *“(...) se fôssemos mencionar todos os doutos que compreendem que a oposição de mérito à atividade cognitiva constitui uma verdadeira demanda de cognição, não cessaríamos de citar nomes, pois quase todos os juristas, senão todos, consideram os embargos uma ação de conhecimento incidental ao processo de execução”*.¹⁰⁴

Portanto, para a grande maioria dos doutrinadores, os embargos à execução têm natureza jurídica de ação. Vale mencionar que Araken de Assis ressalva que *a ideia de que os embargos constituem ação incidente à execução é universal*, citando, entre os doutrinadores brasileiros defensores desta tese, Paulo Henrique dos Santos Lucon, Pontes de Miranda, Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, Mário Aguiar Moura, José Alonso Beltrame, Ovídio A. Baptista da Silva, Marcos Ofonso Borges, Clara de Assis Silveira; na doutrina italiana, Enrico Tullio Liebman, Salvatore Satta, Crisanto Mandrioli, Edoardo Gabagnati; na doutrina portuguesa, João de Castro Mendes, Anselmo de Castro; e, na doutrina espanhola, Miguel Angel Fernandez.¹⁰⁵

Mas há quem defenda outros posicionamentos. Na mesma esteira de Haroldo Pabst, acima mencionado, perfilha seu entendimento Cassio Scarpinella Bueno, para quem o conceito de ação deve ser interpretado de forma mais ampla, não se referindo, simplesmente, à formulação de pedido de tutela jurisdicional. Ao assim

¹⁰³ Neste sentido, Luiz Rodrigues Wambier (coord). *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol. 2. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 297.

¹⁰⁴ João Paulo Fontoura de Medeiros. *Op. Cit.* p. 55.

¹⁰⁵ Araken de Assis. *Manual da Execução*. *Op. Cit.* p.1.240.

considerar, esclarece o Nobre Jurista que o fato de o executado/embarcante procurar, por meio dos embargos à execução, obter uma resposta jurisdicional, não significa que está se utilizando de uma ação, mas sim se defendendo contra a pretensão de outrem.¹⁰⁶

Destaque-se também a posição, trazida por João Paulo Fontoura de Medeiros, de Alberto Camiña Moreira, segundo o qual:

(...) o ajuizamento dos embargos à execução não tem o condão de formar uma relação jurídica processual diversa da encontrada no processo executivo respectivo. Para o aludido jurista, se os embargos à execução apresentam caráter incidental, passam a fazer parte daquilo sobre que incidem, isto é, (...) passam a fazer parte do processo de execução, que, assim, tem sua cognição dilatada, ampliada.¹⁰⁷

Cumprida, ainda, a observação de que, a depender do pedido formulado nos embargos, tratar-se-á de ação de natureza declaratória ou constitutiva. Certo é que os embargos não ostentam natureza condenatória, pois, à exceção do pedido de condenação do embargado às verbas de sucumbência e, em alguns casos, às penas da litigância de má-fé, o embargante/executado não formula nenhum pedido visando à condenação do embargado/exequente. Aliás, neste sentido, frise-se que os embargos à execução não admitem nenhum tipo de pedido contraposto e/ou reconvenção. Caso o embargante tenha algum crédito a receber do embargado poderá postular pela compensação de valores na execução, ou, promover execução/cobrança autônoma.

Fredie Didier Junior explica:

Normalmente, quando o embargante impugna a existência da dívida, terão os embargos natureza declaratória, como no caso da alegação de inexistência de dívida, em razão do pagamento. Se o alvo do embargante é o título executivo ou o procedimento executivo, os embargos tendem a assumir a natureza constitutiva negativa, pois o título executivo ou algum(ns) ato(s) do procedimento executivo serão desfeitos.¹⁰⁸

Feitas estas considerações, tem-se que prevalece a orientação de que, na atual conjectura processual, os embargos à execução equivalem a uma ação

¹⁰⁶ Cassio Scarpinella Bueno. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 3 – Tutela Jurisdicional Executiva. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 558/559.

¹⁰⁷ João Paulo Fontoura de Medeiros. *Op. Cit.* p. 57.

¹⁰⁸ Fredie Didier Junior. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*. Vol. 5. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 346.

autônoma incidental à execução, cuja natureza é declaratória ou constitutiva negativa.

4.2 Da Natureza Jurídica de Defesa dos Embargos

Conforme asseverado nas linhas anteriores, prevalece o entendimento doutrinário de que os embargos à execução têm natureza de ação incidental autônoma, apresentada por meio de uma petição inicial, prosseguindo-se à fase de instrução e resolvida mediante a prolação de sentença. Embora minoritário, o entendimento mais acertado é no sentido de que os embargos devem esboçar a *defesa* do executado, aproximando-se de uma contestação.

Cássio Scarpinella Bueno é defensor deste posicionamento. Para o ilustre professor, a ação pressupõe a formulação de um pedido de tutela jurisdicional, a ser resolvido pelo Estado-juiz. Os embargos à execução não possuem essa característica, pois o pedido apresentado pelo executado é na verdade em contraponto ao pedido do exequente, sendo que, este sim, requereu ao Estado-juiz a condenação do executado à obrigação de pagar, dar/entregar coisa ou à obrigação de não fazer, consubstanciado em um título extrajudicial.

Em outras palavras, o exequente movimentava a máquina do judiciário, rompe com a inércia do Estado-juiz, e o executado tão somente se defende. Assim, visa, com os embargos à execução, romper com a obrigação que o exequente afirma ter o direito de lhe impor, baseado em um título extrajudicial. É, portanto, meio de defesa e não uma ação autônoma. Explica o jurista:

Se a “defesa” significa, em última análise, a possibilidade de alguém voltar-se contra o pedido de tutela jurisdicional formulado em seu desfavor por outrem, não há razão para sustentar que os embargos, que se caracterizam por esta postura eminentemente defensiva, sejam “ação”. Uma “ação” para que o executado se “defenda”, nesta perspectiva, é quase uma contradição nos próprios termos.¹⁰⁹

Veja-se, o que pretende o devedor, ao apresentar os embargos à execução, é defender-se da ação de execução que contra si foi ajuizada. Pretende o embargante

¹⁰⁹ Cássio Scarpinella Bueno. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Teoria Geral do direito processual civil*. Vol 3. 3ª ed. Saraiva: São Paulo, 2010. p. 559.

invalidar o título executivo, mostrar que a obrigação ali estampada não lhe pode ser exigida, ou apontar irregularidades no processo de execução. O objetivo do embargante é afastar a execução promovida pelo embargado/exequente. Logo, ao dirigir-se ao Estado-juiz, a fim de obter um provimento jurisdicional, o litígio que o embargante pretende estancar diz respeito à obrigação lançada em um título extrajudicial, cuja cobrança foi apresentada em momento anterior, em outra ação, pelo exequente.

Ora, quem rompe a inércia e instaura o litígio não é o embargante, mas o embargado, no momento em que propõe a ação de execução. O embargante/executado utiliza os embargos à execução para se defender desta pretensão tão somente. Então não se justifica que os embargos à execução sejam considerados como ação autônoma incidental, pois sua real natureza é de defesa, aparelhada a uma contestação.

Haroldo Pabst, percussor da tese de que os embargos à execução tem natureza jurídica de defesa, sustentava, mesmo antes das reformas processuais, que não se trata de ação quando a pretensão do embargante é obter decisão que confirme ou não a presunção atestada no título executivo quanto à certeza, exigibilidade e liquidez da obrigação. Esta decisão deveria ser prolatada na ação de execução, permitindo-se a discussão e dilação probatória, inclusive sobre a relação de direito material documentada no título executivo. Segundo ele, *"a argumentação, segundo a qual os embargos do devedor constituem um prolongamento, sob outra estrutura processual, do próprio direito de defesa, só reclama uma única conclusão indesviável: os embargos são defesa, variante de contestação, e nada mais"*.¹¹⁰

Arruda Alvim, enquanto juiz e integrante do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, proferiu voto também neste sentido:

(...) ocorre entre qualquer ação e os embargos do devedor uma distinção indisputável, e que deve ser objeto de evidência. A ação, na realidade, objetiva provocar efeitos novos na ordem jurídica, vale dizer, seja uma ação declaratória, constitutiva ou condenatória, o fim visado pelo autor é obter efeitos novos, a que se julga com direito, o que ocorrerá, no caso de acolhimento (= procedência), através da sentença. Já diversamente ocorre com os embargos do devedor. Nestes, na realidade, colima-se obstar os efeitos pretendidos pela ação de execução, seja por título extrajudicial, seja, ainda, na hipótese de execução fundada em sentença. Quem pretende inovar na ordem jurídica, mercê da solicitação de efeitos a serem

¹¹⁰ Haroldo Pabst, *Natureza jurídica dos embargos do devedor*, 2ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2000, p. 65.

produzidos no processo, quando propõe uma execução, é, exclusiva e precisamente, o credor ou o exequente; o devedor, na realidade, se contrapõe àqueles efeitos, colimando obstá-los.¹¹¹

O raciocínio jurídico esposado, não obstante as modificações procedimentais sofridas pelo Código de Processo Civil desde então, permanece acertado. O que faz o embargante, nos embargos à execução, é rechaçar a execução contra si proposta, de tal modo que, por servir os embargos como veículo de impugnação, não se justifica atribuir a eles a natureza de ação.

Há ainda outro fator a se considerar. No caso das questões de ordem processual, como visto, o juiz pode extinguir de ofício a execução, sem que haja necessidade do oferecimento de embargos à execução pelo devedor. O executado pode, por exemplo, apresentar uma simples petição, nos autos da ação de execução, com o recibo de pagamento do débito que lhe está sendo cobrado.

O executado poderia firmar tal alegação nos embargos à execução. Para isso, teria que apresentar uma petição inicial, instruída com cópias da demanda executiva, recolher as custas processuais incidentes e aguardar o pronunciamento judicial. O Magistrado, para garantir o contraditório, provavelmente determinaria à outra parte que se manifestasse sobre o documento, para então, reconhecer a procedência dos embargos e decretar a extinção da ação de execução.

Sem dúvidas seria muito mais simples e lógico que o devedor exibisse o recibo de pagamento diretamente nos autos da execução, a fim de demonstrar que ausente a condição da ação atinente ao interesse de agir. A ação de execução seria imediatamente extinta, economizando tempo e recursos financeiros dos envolvidos (inclusive do Judiciário, pois não foi necessário autuar outro processo, movimentá-lo do gabinete ao cartório por diversas vezes, providenciar intimações na imprensa oficial, enfim). Com a celeridade e a economia processual sendo privilegiadas, o benefício gerado é em prol de todos.

E, neste caso, sendo extinta de ofício a execução, fica-se diante de um paradoxo, pois o executado conseguiu defender-se e afastar a execução sem apresentar os embargos à execução. Portanto, os embargos não são a única forma de oposição à execução pelo devedor, em contrariedade ao disposto no artigo 736 do Código de Processo Civil.

Neste contexto, confirmam-se as considerações de Cássio Scarpinella Bueno:

¹¹¹ JTACivSP 64/15, sessão plenária do 1º TACivSP, em 13/03/1980.

O que importa colocar em destaque é que a *forma* de uma técnica concebida pela lei para a autuação ao longo do processo – nem poderia ser diferente sem ofensa ao “modelo constitucional do direito processual civil” – não pode sobrepor-se ao seu exame, sobretudo quando outras *técnicas* admitidas para a mesma finalidade são largamente aceitas pela doutrina e pela jurisprudência sem quaisquer ressalvas. Uma das propostas sugeridas por este *Curso* é a *necessidade* de ser, o direito processual civil da atualidade, *sistematizado* a partir de um mesmo núcleo normativo fundamental (o “modelo constitucional”), com vistas a criar, do resultado daí decorrente, condições para sua plena funcionalidade e, na medida do possível, maior coerência. Daí, também desta perspectiva, o entendimento de que os embargos são *defesa* e não *ação*. Defesa, de resto, exercitada no *mesmo* processo em que se praticam os atos jurisdicionais executivos voltados à *satisfação* do exequente. (grifos no original)¹¹²

Com efeito, a questão em embate, quanto à natureza jurídica dos embargos à execução, tem, necessariamente, que ser avaliada à luz dos preceitos constitucionais, em especial do devido processo legal e da razoável duração do processo. As reformas pelas quais passou o Diploma Processual Civil visaram ajustar os procedimentos a estes postulados, a fim de garantir maior efetividade ao processo. De nada adiantava que depois de anos a fio fosse reconhecida a improcedência dos embargos, enquanto restou sobrestada a execução. Até lá, o devedor já dilapidara seu patrimônio e a prova da fraude à execução, como se sabe, não é simplória.

O que se pretende com uma ação de execução é o cumprimento de uma obrigação estampada em um título extrajudicial. Satisfazer o credor é o objetivo da demanda executiva. Assim, diminuir o tempo do trâmite processual e resguardar parcela do patrimônio do devedor, suficiente para cobrir seu débito, tornaram-se as diretrizes do legislador, para propiciar uma ação de execução rápida e eficaz.

Nesta seara, tendo a efetividade como plano de fundo, não se justifica a manutenção dos embargos à execução como ação incidental autônoma. Muito mais célere e eficaz seria que o juiz, já na ação de execução, pudesse avaliar as questões de mérito e resolver se a obrigação garantida no título extrajudicial é ou não devida.

Por outro lado, questões da praxe forense também conduzem ao entendimento de que mais prático e adequado tratar os embargos à execução como instrumento de defesa, como será exposto a seguir.

¹¹² Cássio Scarpinella Bueno. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Teoria Geral do direito processual civil*. Vol 3. 3ª ed. Saraiva: São Paulo, 2010. p. 559/560.

4.3 Procedimento dos Embargos – Adequação de Contestação

No atual modelo processual, o executado, para opor-se à execução, propõe uma nova ação, os embargos à execução. Para tanto, frise-se, deverá formular uma petição inicial, atribuir valor à causa, recolher custas. Este processo será autuado em separado. Receberá outro número, mas ficará sob responsabilidade do mesmo juiz da execução, em razão da distribuição por dependência. Será um processo volumoso, com documentos (no mínimo, cópias da ação de execução, procuração, e comprovantes de recolhimento das custas e taxas).

Assim, o juiz lidará com dois processos, que em regra não estarão apensados. Mas um depende do andamento do outro. A cada petição do exequente na ação de execução, requerendo a realização de uma penhora online ou constrição de algum bem do devedor, por exemplo, o juiz terá que checar o andamento dos embargos à execução, se foi concedido efeito suspensivo, se não foi, se houve recurso de agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça, se foi julgado, enfim.

Não por outro motivo muitos magistrados determinam o apensamento dos processos, até que prolatada a sentença. Isso facilita o manuseio dos autos e a compreensão do estágio processual. Mas então o juiz terá em suas mãos dois processos, sendo que um deles (embargos) obrigatoriamente tem cópias do outro (execução). Ora, são dois processos, ocupando espaço (na maioria das serventias, ainda físico) e exigindo a atuação da máquina do Judiciário, de escreventes e do juiz. Ambos os processos envolvendo as mesmas partes, os mesmos advogados. Mas cada um com movimentação autônoma, com despachos e publicações de intimações de cada um dos feitos no Diário Oficial.

Na ótica dos advogados, o trabalho também é redobrado. São dois processos para acompanhar, e, a cada petição, é preciso consultar o andamento de ambos. Por muitas vezes, pedidos formulados nos embargos devem também ser reforçados nos autos da execução, até mesmo para auxiliar o magistrado na análise dos feitos, evitando-se despachos protelatórios (como exemplo, um despacho no qual se determine que o pedido apresentado nos embargos seja formulado nos autos da execução, ou vice-versa).

Atuar desta forma seria simples, não fosse a complexidade da estrutura judiciária brasileira, que não pode ser desconsiderada por representar significativos entraves ao dia a dia da advocacia. O simples ato de juntada de uma petição pode representar o dispêndio de meses, assim como a veiculação de uma intimação na imprensa oficial ou à remessa dos feitos ao gabinete do juiz. Todo trâmite processual é extremamente moroso, e cada processo que ingressa nesse sistema contribui para atravancá-lo ainda mais.

É cediço que a morosidade do Poder Judiciário detém causas diversas. De cunho operacional, no que toca ao número insuficiente de serventuários da Justiça E ausência de infraestrutura adequada, não apenas física, no que toca às instalações deficitárias dos fóruns e cartórios – muitos deles desprovidos de condições confortáveis de trabalho, como temperatura adequada, sonoridade, iluminação, etc. – mas também virtual, pela limitação da informatização da Justiça, ao volume insuperável de ações, principalmente daquelas que tratam das chamadas macrolides (lides individuais idênticas¹¹³), diversos fatores contribuem para que a resolução de conflitos no judiciário se arraste por anos a fio.

Além do caráter operacional, contribui para o distanciamento da justiça os meios protelatórios empregados pelas partes e pelo próprio julgador. Utilizando os recursos disponibilizados pela lei, os advogados traçam estratégias para evitar ou prorrogar o cumprimento de uma ordem, por vezes para, tão somente, prolongar o feito. Vezes outras a parte não é diligente, deixando o processo à mercê da extinção. Tantas outras é o próprio Magistrado que evita proferir decisões, não avalia detidamente as manifestações das partes, enfim, adia sua prestação jurisdicional. Em suma, é a atuação ineficiente também dos sujeitos do processo.

Outra vertente que também contribui para a demora na resolução dos processos é a exigência de formalismos que já não se adéquam à realidade forense. É uma das vertentes combatidas pela nova visão do direito processual e neste nicho que se enquadra a discussão da oposição de embargos à execução como *defesa*, aparelhada a uma *contestação*, ou como *ação autônoma individual*.

A apresentação dos embargos como ação, como mais um processo no judiciário, resulta em maior morosidade e menor efetividade. A efetividade e a economia processual não são prestigiados no atual modelo processual.

¹¹³ Sidnei Agostinho Beneti. *Assunção de competência e fast-track recursal*. Revista de Processo nº. 171 (maio/2009), p. 10/13.

Com efeito, não faz sentido que os embargos e a própria ação de execução incorram em tantas formalidades, como ainda persiste nas disposições do Código de Processo Civil. Exigir que o embargante prepare uma petição inicial e a instrua com cópias do processo de execução, que apresente procuração aos seus advogados nestes autos, mesmo tendo apresentado outra procuração no processo de execução, tudo isso representa atraso ao trâmite processual.

Assim, também sob esta ótica, forçoso reconhecer que por motivos de ordem prática, é mais indicado que os embargos à execução sejam tratados como contestação, a ser apresentada nos mesmos autos da execução, evitando-se a autuação de mais um processo e a prática de todos os atos processuais a ele correlatos.

4.4 Valor da causa e recolhimento de custas nos embargos à execução

É um contrasenso que a defesa do devedor seja apresentada em uma petição inicial, com requisitos que não condizem com o exercício do direito de defesa. O embargante é obrigado a atribuir valor à causa, sendo que, por se tratar da oposição à ação de execução, prevalece o entendimento de que o valor da causa representativo dos embargos deve coincidir com o valor cobrado na execução.

Neste sentido:

Já está pacificado o entendimento jurisprudencial de que o valor da causa em embargos à execução deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte. (...) a jurisprudência se pronunciou no sentido de que o valor da causa, nos embargos à execução por título extrajudicial, é o mesmo desta (RTFR 144/11 e 144/131- STF 1ª Turma, RE 91.404-8-SP). (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2041055-43.2013.8.26.0000, 16ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Miguel Petroni Neto, j. 03/12/2013).

Ocorre que o embargante é obrigado a recolher custas iniciais, incidentes sobre este valor. Ou seja, o embargante, que não concorda com a execução do título extrajudicial iniciada pelo embargado, é obrigado a pagar aos cofres públicos custas processuais incidentes sobre o valor cobrado para poder se defender.

O exercício do contraditório e da ampla defesa não pode depender do recolhimento de custas processuais pelo executado. Porém, no atual modelo processual, é exatamente o que acontece, pois a petição dos embargos à execução pode ser rejeitada diante do não recolhimento das custas. E pronto, não tendo o

executado efetivado o pagamento a contento das custas processuais, cai por terra sua oportunidade de defesa. O devedor sofrerá com a execução de uma obrigação que entendia não ser cabida, terá que suportar constrições em seu patrimônio e acatar, calado, às imposições daquela execução.

Note-se que ao apresentar uma contestação, o réu não tem que recolher custas. Tem garantido seu direito de defesa, caso queira exercê-lo, sem ter que dispor de qualquer quantia para isso. O embargante, que também quer se defender de uma demanda judicial, não conta com esta premissa. Obrigatoriamente terá que pagar as custas dos embargos à execução (ou, com muita sorte, ser agraciado pelos benefícios da justiça gratuita), para então apresentar sua defesa. Primeiro paga, tem a petição inicial recebida pelo juízo, e depois inicia sua jornada para defender-se.

Outrora já se decidiu:

Execução – Embargos do devedor – Dispensa de preparo. O exercício do direito de defesa do executado se exercia na ação executiva do antigo Código de Processo Civil por meio de contestação, que não exigia preparo ou menção ao valor da causa, e na qual se procurava, embora sem os altos requintes técnicos explicativos de tal efeito, também desconstituir a execução. Não se pode transmutar a mera impugnação à pretensão executória em ação autônoma e, como tal, sujeitá-la à estimativa do valor da causa e do preparo, quando tais elementos já estão delineados na inicial da execução. Este é, sem dúvida nenhuma, o pressuposto da legislação da defesa por meio dos embargos, que deve produzir efeitos no processo principal, embora os embargos sejam autuados em apenso, mas nem por isso perdendo seu cunho intrínseco e essencial de defesa.¹¹⁴

Embora o entendimento do julgado acima transcrito não prevaleça mais na jurisprudência, é o mais acertado. O executado já detém a prerrogativa de poder alegar qualquer matéria de defesa nos embargos à execução. No que tange ao objeto dos embargos, como exposto em linhas anteriores, é inegável sua aproximação a de uma contestação. Por que, então, estipular valor a causa nos embargos, obrigando o executado/embargante a recolher custas judiciais? O ato pode ser penoso e impossível de ser cumprido pelo embargante em demandas que envolvam elevadas quantias. E nem se diga que o embargante pode suscitar o benefício da justiça gratuita, pois a concessão de tal benefício em demandas de natureza executiva, sobretudo quando envolvem partes empresárias, é bastante restrita.

¹¹⁴ TJSP, ADCOAS 78.491 *apud* Haroldo Pabst, *Natureza jurídica dos embargos do devedor*, 2ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2000, p. 66/67.

Não há razão para que se exija do devedor o recolhimento de custas processuais para que exerça seu direito de defesa. Veja-se, não se trata aqui do recolhimento de preparo recursal, mas das custas iniciais, obrigatórias ao ajuizamento de qualquer demanda. Ocorre que o executado quer criar um contraponto à demanda executiva, e para isso precisa utilizar-se da via dos embargos à execução. Seu intuito não é instaurar uma controvérsia, mas, tão somente, de defender-se da execução que contra si foi ajuizada.

A afronta ao princípio do livre acesso à justiça é manifesta, pois o executado não consegue se defender sem recolher as custas judiciais, ao passo que, em uma demanda ordinária, o exercício da defesa não acarreta qualquer ônus ao demandado. Não se exige do réu que recolha custas ao ofertar sua contestação.

Daí porque, também por esta vertente, os embargos à execução devem ser considerados como defesa do executado, sem que haja necessidade de recolhimento de custas judiciais, exigidas no ajuizamento de uma ação autônoma.

CONCLUSÃO

O processo de execução de título extrajudicial passou por significativas mudanças para melhor adequar-se à nova sistemática processual constitucional, que busca garantir ao processo maior efetividade e, assim, prestar a tutela jurisdicional de forma célere e satisfatória às partes. Garantir o acesso à justiça, por meio do devido processo, em razoável duração de tempo. Os princípios constitucionais estão presentes em cada ato processual e zelar por eles é dever de todo operador do direito.

Neste diapasão, a análise exposta no presente trabalho conduz à conclusão de que os embargos à execução, para primar pela efetividade, devem ser reconhecidos como meio de defesa do executado, e, mais, que isso, receber o tratamento de uma contestação, simplificando o trâmite processual que ainda permanece engessado com tantos formalismos. Certo é, os embargos à execução constituem a via adequada ao exercício da defesa do executado que pretende opor-se à execução de título extrajudicial. As matérias de defesa são das mais variadas, desde a existência de algum vício no título executivo até a inexistência do crédito cobrado. O executado tem todo direito de se defender de uma execução, e da melhor forma, a menos onerosa. Tem direito, outrossim, ao irrestrito acesso à justiça, outro princípio constitucional norteador do sistema processual.

Desta sorte, não se justifica que os embargos à execução, hoje reconhecidos com natureza de ação autônoma, recebam o tratamento formal dispensado pelo Diploma Processual. Não se justifica a exigência de apresentação de uma petição inicial, com outra outorga de outra procuração, instrução com cópias do processo de execução e autuação em separado, exigindo a movimentação de toda máquina do judiciário para impulsionar mais um processo. Dispêndio de tempo e de recursos financeiros, afastando o procedimento legal da efetividade que deveria garantir à sociedade.

Além disso, por ser ação, os embargos precisam ser valorados, e o proveito econômico decorrente da impugnação do embargante corresponde à aniquilação da execução, de tal forma que se firmou o entendimento de que o valor da causa nos embargos deve ser equivalente ao valor da ação de execução que rebate. O recolhimento das custas judiciais é duplicado, tanto exequente quanto executado

são obrigados a pagá-las aos cofres públicos para exercer seu direito (de ação por parte do exequente; de defesa por parte do executado).

Some-se o fato de que os embargos à execução servem como veículo para impugnação da execução, ao processo em si, ao título extrajudicial, e até mesmo à relação jurídica entabulada pelas partes. O embargante traz fatos ao conhecimento do juízo para desconstituir a execução. Logo, porquanto instrumento de defesa, os embargos à execução atacam a controvérsia instaurada pelo exequente, instaurador do litígio. A ruptura da inércia do Estado-juiz parte do exequente, o executado tão somente se defende.

Assim, sendo a característica essencial dos embargos à execução o exercício do direito de defesa do executado, de oposição à execução, não se deve atribuir ao instituto a natureza de ação incidental autônoma – entendimento hoje quase uníssono na doutrina e na jurisprudência, conforme exposto neste trabalho.

Do quanto exposto nas linhas do presente estudo, ousa-se reconhecer que os embargos à execução tem natureza jurídica de defesa, e, como tal, seu procedimento deve se assemelhar ao de uma contestação, de forma simples e recorrente, sem que haja prejuízo a qualquer dos atos de execução, que seguem normalmente. Não há que se olvidar dos inúmeros avanços trazidos ao processo de execução de título extrajudicial. Não se questiona que a execução deve ser a mais célere possível, visando a satisfação do direito do credor. Contudo, nada obsta que execução e embargos caminhem no mesmo processo, em sequência lógica dos atos processuais.

Desta feita, ao opor os embargos à execução, como contestação, não haveria mais necessidade de recolhimento das custas judiciais e da formação de um caderno processual próprio, com cópias da execução. O manuseio dos autos seria simples, a resolução, por sentença, resolveria os argumentos de defesa e atestaria ou não a validade do título executivo.

Simplificar os atos processuais é uma importante e primordial medida para estancar o rigorismo e garantir, enfim, a efetividade do processo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMENDOEIRA Junior, Sidnei. *Fungibilidade de Meios*. São Paulo: Atlas, 2008.

ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Extinção do Processo por Superveniência do Dano Irreparável*. Disponível em: <http://online.sintese.com>. Acesso em: 4.2.2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Direito e Processo. Influência do Direito Material sobre o Processo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BENETI, Sidnei Agostinho. Assunção de competência e fast-track recursal. *Revista de Processo* nº. 171 (maio/2009).

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil*. Vol 1. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – Tutela Jurisdicional Executiva*. Vol 3. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Prefácio*. In: BUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (coordenadores). *Execução Civil e Cumprimento de Sentença*. Vol. 3. São Paulo: Método, 2009.

_____. *Comentários ao artigo 461 do Código de Processo Civil*. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coordenador). *Código de Processo Civil Interpretado*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

CAMBI, Eduardo. *Direito Fundamental à Efetiva Tutela Executiva (Exegese Crítica dos Arts. 475-I, caput, e 475-R do CPC)*. In: BUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (coordenadores). *Execução Civil e Cumprimento de Sentença*. Vol. 3. São Paulo: Método, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. *Comentários ao artigo 582 do Código de Processo Civil*. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coordenador). *Código de Processo Civil Interpretado*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento de Sentença e Procedimentos Executivos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DESTEFANNI, Marcos; CAMPOS, Gledson Marques de. *Novos embargos à execução*. Revista de Processo – novembro, 2007. RePro 153.

DIDIER Junior, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. Vol. I. 12ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

_____; CUNHA, Leonardo J.C.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*. Vol. 5. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

_____. *Notas sobre a fase inicial do processo de cumprimento de sentença (Execução de sentença que imponha pagamento de quantia)*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenadora). *Execução Civil. Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Execução Civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

DONIZETE, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 8ª ed. São Paulo: Editora Lúmen Júris, 2007.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário Técnico Jurídico*. 11ª ed. São Paulo: Rideel, 2008.

LUCON, Paulo Henrique. *Comentários ao artigo 620 do Código de Processo Civil*. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coordenador). *Código de Processo Civil Interpretado*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Comentários ao artigo 615-A do Código de Processo Civil*. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coordenador). *Código de Processo Civil Interpretado*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Comentários ao artigo 739-A do Código de Processo Civil*. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coordenador). *Código de Processo Civil Interpretado*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____; ARENHART, Sergio Cruz. *Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. *Embargos à Execução - Sentença de Procedência e Improcedência*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2010.

MENDONÇA, Rodrigo Mendes de. *Fundamentos e Limitações Constitucionais – Ao poder geral de efetivação das tutelas específicas*. Revista de Processo – fevereiro, 2011. RePro 192.

MIRANDA, Gilson Delgado. *Comentários ao artigo 520 do Código de Processo Civil*. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coordenador). *Código de Processo Civil Interpretado*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MITIDIERO, Daniel. *Direito Fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, tutelas jurisdicionais diferenciadas e multa processual para o cumprimento das obrigações de pagar quantia*. In: BUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (coordenadores). *Execução Civil e Cumprimento de Sentença*. Vol. 3. São Paulo: Método, 2009.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *A garantia do contraditório na execução civil*. In: BUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (coordenadores). *Execução Civil e Cumprimento de Sentença*. Vol. 3. São Paulo: Método, 2009.

MONTENEGRO Filho, Misael. *Código de Processo Civil Comentado e Interpretado*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2013.

NERY Junior, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 11ª ed., 2010.

PABST, Haroldo. *Natureza jurídica dos embargos do devedor*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, Ivanoska Maria Esperia da. *O Direito à Razoável Duração do Processo: Uma Emergência Processual*. Revista Dialética de Direito Processual nº. 66 (set/2008).

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Execuções, Cautelares e Embargos no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUZA, Gelson Amaro de. *Efeitos da Sentença que Julga os Embargos à Execução*. São Paulo: MP Editora, 2007.

THEODORO Júnior, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 42ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. *Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença*. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *A Reforma da Execução do Título Extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Comentários ao artigo 652 do Código de Processo Civil*. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coordenador). *Código de Processo Civil Interpretado*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil – Execução*. Vol. 2. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.