

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP

A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NA EXECUÇÃO FISCAL

MARCEL DOMINGOS RODRIGUES CAPI

PRESIDENTE PRUDENTE-SP
2003

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP

A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NA EXECUÇÃO FISCAL

MARCEL DOMINGOS RODRIGUES CAPI

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do professor Sérgio Augusto Frederico

PRESIDENTE PRUDENTE-SP
2003

A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NA EXECUÇÃO FISCAL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Sérgio Augusto Frederico
Orientador

Oswaldo dos Santos Carvalho
1º Examinador

Régis Irineo Forti
2º Examinador

Presidente Prudente, 24 de novembro de 2.003

“Não há nada melhor que despertar o prazer e o amor pelo estudo; caso contrário só se formam bons carregadores de livros”

Michel de Montaigne

AGRADECIMENTOS

A Deus que nunca me desamparou.

Aos meus pais Nailton Domingos Capi e Cleusa Rodrigues Capi, pelo apoio constante em toda minha vida e por terem constituído a maior segurança do meu progresso.

A minha amada Mariana, pela paciência e dedicação com que tem me tratado e por ser responsável pelos momentos mais felizes de minha vida; a ela, com muito amor, dedico este trabalho.

Ao meu orientador, Sérgio Augusto Frederico, pelos ensinamentos ofertados ao longo desse ano.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	13
2.1 Autotutela.....	13
2.2 Execução Corporal e Desumana.....	13
2.3 Período Clássico.....	16
2.4 Período Pós-Clássico.....	16
2.5 Direito Intermédio.....	17
2.6 Do Direito Luso-Brasileiro.....	18
3 CLASSIFICAÇÃO DOS PROCESSOS.....	20
3.1 Do Processo de Conhecimento.....	20
3.2 Do Processo de Execução.....	20
3.3 Do Processo Cautelar.....	21
4 O PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	22
4.1 Da Execução Forçada.....	22
4.2 Das Formas de Execução.....	23
4.2.1 Da Execução Por Quantia Certa.....	24
4.3 Das Modalidades de Execução.....	26
4.4 Das Partes no Processo de Execução.....	27
4.4.1 Da Legitimidade Ativa.....	27
4.4.2 Da Legitimidade Passiva.....	28
4.5 Do Título Executivo.....	29
4.6 Do Princípio do Contraditório no Processo de Execução.....	30
4.7 Do Mérito no Processo de Execução.....	32
5 DA DEFESA DO EXECUTADO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	34

5.1 Disposições Preliminares.....	34
5.2 Dos Embargos do Devedor.....	34
5.2.1 Das Espécies.....	36
5.2.2 Dos Pressupostos e Condições Processuais.....	36
5.2.3 Da Cognição na Ação de Embargos.....	38
5.3 Dos Embargos à Arrematação e à Adjudicação.....	39
5.4 Ações Autônomas Prejudiciais.....	40
5.4.1 Ações de Conhecimento Autônomas.....	40
6 NOÇÕES SOBRE A EXECUÇÃO FISCAL.....	41
6.1 Do Diploma Legal.....	41
6.2 Certidão de Dívida Ativa: objeto e procedimento.....	42
6.3 Requisitos da Execução Fiscal.....	44
6.3.1 Título Executivo.....	46
6.3.2 Sujeito Ativo.....	47
6.3.3 Sujeito Passivo.....	47
6.4 Procedimento na Execução Fiscal.....	48
6.4.1 Petição Inicial.....	49
6.4.2 Juízo de Admissibilidade.....	50
6.4.3 Penhora.....	52
7 DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.....	54
7.1 Aspectos Históricos.....	54
7.2 Conceito e Questão Terminológica.....	56
7.3 Natureza Jurídica.....	57
7.4 Objeto.....	59
7.4.1 Pressupostos Processuais e Condições da Ação.....	60
7.4.2 Das Nulidades ou Vícios nos Títulos.....	62
7.4.3 Causas Modificativas, Impeditivas ou Extintivas.....	64
7.5 Legitimidade.....	69

7.6 Forma.....	70
7.7 Prazo.....	71
7.8 Procedimento da Exceção de Pré-Executividade	72
7.9 Efeitos.....	74
7.10 Dilação Probatória Adequada.....	75
7.11 Recursos.....	76
7.12 Custas e Honorários Advocatícios.....	78
7.13 Exceção de Pré-Executividade e Embargos do Devedor.....	79
8 CONCLUSÕES.....	82
9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	86

RESUMO

O presente trabalho analisou o instituto da exceção de pré-executividade na execução fiscal, que constitui a defesa do devedor no processo de execução sem a necessidade de garantia do Juízo, requisito obrigatório para oposição da ação de embargos à execução.

A discussão deu-se na área do direito processual civil, concentrando-se no processo de execução.

Abordou a evolução histórica do processo de execução, bem como as atuais disposições do Código de Processo Civil e da Lei 6830/80 no que tange ao rito deste processo.

Elucidou a problemática acerca dos embargos do devedor e a exigência da garantia do Juízo para a sua interposição, enfatizando a aplicação dos princípios constitucionais no que tange à sistemática de defesa no processo executivo.

Demonstrou a aplicação do princípio do contraditório igualmente no processo de execução quando oposta a exceção de pré-executividade. Assim, com base na pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, são feitas as considerações acerca da sua natureza jurídica, seu objeto, procedimento, e demais características, formando-se uma visão panorâmica do estudo em epígrafe como mais uma forma de coibir os abusos no âmbito do processo de execução.

PALAVRAS-CHAVE: Processo civil - execução fiscal; Exceção de pré-executividade – execução fiscal;

ABSTRACT

This present assignment analyzed the institute of exception of pre executivity in the tax execution; that constitutes the debtor defense in the execution process without the necessity of warranty of Trial, compulsory requirement to oppose the action of appeal to execute.

This discussion was in the field of civil lawsuit, concentrating in the process of execution.

It dealt with the historical evolution of the execution process, as well as the current dispositions of the civil process code and the Law 6830/80 concerning to the rite of this process.

It explained the problems concerning the debtor`s appeal and the demand of the Trial to its interposition, stressing the application of constitutional principles concerning to the systematic of defense in the executive process.

It demonstrated the application of the contradictory principle equally in the process of execution when opposed to the exception of pre executivity. Like that, based in the bibliographical and jurisprudential research are shown the considerations concerning its juridical nature, its object, procedure and characteristics, forming a prospective view of the study in epigraph as one more form of cohabiting the abuses in the scope of the execution process.

1. INTRODUÇÃO

A exceção de pré-executividade, tema abordado neste trabalho, é um instrumento fundamental para o processo de execução, para que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, constitucionalmente garantidos, sejam respeitados neste tipo de processo.

O objetivo da Exceção de Pré-Executividade, como será demonstrado adiante, é fazer com que matérias que viciam o processo de execução sejam argüidas sem a necessidade da segurança do Juízo, ou seja, de constrição patrimonial do devedor.

Como se pretende demonstrar, assim como nos demais processos, a execução desenrola-se atenta aos princípios constitucionais atinentes ao processo, como a exigência de observação do devido processo legal, importante para resguardar ao executado tanto sua dignidade humana quanto a de seu patrimônio, e a aplicação do contraditório e da ampla defesa. Todos voltados à proteção da igualdade das partes e adaptados as características de cada processo.

Foi assim, diante da observação da inexistência de regramentos específicos e da importância da participação das partes no processo de execução revelada pelas disposições constitucionais, que a doutrina estudiosa do fenômeno da atuação jurisdicional que se desenvolve na execução por quantia certa, amparada nas mesmas tendências inovadoras que se faziam sentir e brotavam de todos os Tribunais do país, tem admitido que o executado apresente sua defesa ao Juízo da execução, sem que ao menos este esteja seguro por uma das modalidades de garantia que previu a lei para o exercício dos embargos do devedor.

Este instituto, embora ainda não pacificamente definido e explicado, vem crescentemente sendo aceito pelos Juizes, ocasionando a extinção da execução e até a condenação em honorários advocatícios, e fazendo com que a defesa do devedor independentemente da garantia do Juízo seja hoje uma realidade incontestável.

A exceção de pré-executividade não é regulada por Lei, razão pela qual depende a mesma de uma abordagem em seus diversos aspectos, para que tenha utilização mais ou menos padronizada e possa fazer com que o devedor alcance o objetivo maior do instituto, que é a garantia do devido processo legal.

A possibilidade de arguição de questão que importe na impossibilidade de prosseguimento do feito executivo nos próprios autos deste, notou-se, igualmente, no procedimento destinado à cobrança de crédito da Fazenda Pública, ou seja, àquele previsto pela Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, de 22/09/80), no qual afloram requisitos específicos e rito diverso daquele previsto pelo Código de Processo Civil ao tratar da execução por quantia certa contra devedor solvente.

O trabalho possui abordagem que se utiliza do método dedutivo, partindo-se de premissas impostas pelas normas gerais até o alcance dos ensinamentos da doutrina e jurisprudência que trataram da matéria em epígrafe. Portanto, a metodologia efetivou-se através da pesquisa bibliográfica, bem como nos julgados específicos acerca do tema. Pois a estes é que se deve o surgimento da exceção de pré-executividade como forma de coibir os abusos que ainda se fazem notar no processo de execução, transformando a realidade a fim de impedir o constrangimento do patrimônio do executado.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA EXECUÇÃO

Hodiernamente, é o Estado quem dita as normas que regem as relações interindividuais e garante o seu cumprimento. A civilização dos povos já evoluiu o suficiente para que, acima dos indivíduos, se instituisse e consolidasse a autoridade de um Estado responsável pela paz social e pelo bem-comum.

Primitivamente, os particulares recorriam à força bruta para que realizassem a satisfação de seus interesses conflitantes com os de outrem, ou seja, o Estado não dispunha de força para apartar os litigantes em conflito.

Tomemos a evolução do direito romano:

2.1 Autotutela

Ordinariamente utilizada pelas sociedades primitivas, é a mais inconsistente e que representa maior perigo para a sociedade, dentre as formas de defesa dos interesses privados. Nos dizeres de Cândido Rangel Dinamarco (2001, p.32): “ cada um faz valer seu interesse na medida de sua força e não de seu direito, sem necessidade de demonstrar a um terceiro imparcial a procedência de sua pretensão”.

2.2 Execução Corporal e desumana

A responsabilidade patrimonial do devedor foi resultado de uma longa evolução, que se deu em virtude da conscientização dos inalienáveis valores humanos, que se fazem representar pelos direitos da personalidade, além da influência do cristianismo na mentalidade dos povos.

Os romanos não distinguiam entre o corpo e o patrimônio do devedor, sendo que em caso de descumprimento da obrigação, os devedores respondiam com o próprio corpo por sua inadimplência.

No direito moderno, são raríssimos os casos de prisão civil, o que demonstra quanto rude era o direito romano neste aspecto.

Dizia a Lei das XII Tábuas, do ano 450 a.C. (MEIRA, p.170 apud DINAMARCO, 2001, p. 38):

“aquele que confessa dívida perante o magistrado ou é condenado, terá trinta dias para pagar. Esgotados os 30 dias e não tendo pago, que seja agarrado e levado à presença do magistrado. Se não paga e ninguém se apresenta como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso até ao máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor. O devedor preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério. Se não há conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao comitium, onde se proclamará em altas vozes o valor da dívida. Se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos: se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre” (Tábua III, nm. 4-9)

Vê-se que, no princípio, não havia previsão de qualquer defesa do executado contra os atos executivos, sendo que o poder do exeqüente sobre o executado era absoluto, ou seja, o devedor ficava completamente subordinado ao jugo do credor, reduzido à condição de escravo.

Este tipo de execução era realizada pela autoridade privada do próprio credor, sem qualquer interferência estatal, inferindo-se, daí, a completa ausência de contraditório, que até a presente data, vale lembrar, ainda é combatido por muitos autores quando se trata de execução, ficando clara a incidência do direito romano em tal entendimento.

A possibilidade de defesa do executado, nos moldes romanos, foi possibilitada com a figura do fiador (*vindex*), que tomava o lugar do devedor e livrava este do jugo do adversário.

O *vindex* romano é uma figura que faz lembrar o fiador Judicial (CPC, artigo 568, inciso IV), o qual, sem ter sido parte no processo, assume uma obrigação perante o credor do processo de conhecimento e, portanto, é também parte legítima à execução forçada.

Embora o direito romano possua institutos arcaicos para tratamento das obrigações, em todas as suas fases observava-se um profundo respeito pelo

patrimônio das pessoas, que chegava a superar o respeito pela própria dignidade humana.

O credor podia lançar mão sobre a própria pessoa do devedor, consistindo essa constrição em acorrentá-lo, mantê-lo preso, matá-lo, vendê-lo além do Tibre (porque um romano não podia ser escravo em sua própria terra), porém não podia tirar do seu patrimônio o bem ou o valor devido.

Os romanos também não possuíam qualquer idéia sobre título executivo, encontrando-se até preferência pela cognição em detrimento à execução forçada.

Frise-se também, que no direito romano não havia a execução específica, como a execução para entrega de coisa certa, ou para o cumprimento de obrigações de fazer ou não-fazer.

O primeiro avanço da execução, registrado entre os romanos, foi a figura da “*pignoris capio*”, que baseava-se na responsabilidade patrimonial e não corporal do obrigado, que era destinada especificamente ao cumprimento de certas obrigações públicas ou de ordem religiosa, previstas em lei ou pelos costumes.

Com a gradativa atenuação da execução corporal, e do gradual deslocamento da responsabilidade para o patrimônio do devedor, surgiu a “*bonorum venditio*”, que consistia em uma execução universal e coletiva feita por ordem do magistrado.

Mediante este procedimento, o credor que postulasse a execução era imitado na posse de todo o patrimônio do devedor, sendo os demais credores chamados através de editais e mantendo aquela posse por algum tempo, a fim de que o adimplemento voluntário ocorresse.

Caso o devedor não pagasse a dívida, o juiz nomearia um curador, autorizado a vender bens se necessário, para pagar débitos, exigir créditos e, sobretudo, a estar em Juízo pela universalidade de bens e em seguida, nomeava-se o chamado *magister*, a quem incumbia vender os bens.

O procedimento acima descrito lembra a falência atual, com a arrecadação e as atividades do síndico, mas dela difere num ponto fundamental, pois a importância da venda não era trazida à massa, pagando o comprador (*bonorum emptor*) ao *magister*.

Entretanto, a *bonorum venditio* poderia ser evitada pelo devedor insolvente não culpado, através da *bonorum cessio*, que era “a liquidação dos débitos mediante a venda voluntariamente provocada por ele próprio” (DINAMARCO, 2001, p. 48) e que trazia o grande avanço pelo qual o devedor, nessa forma de execução, dispunha da prerrogativa de reter o necessário à própria subsistência, o que já constituía mais um passo no sentido da humanização da execução forçada.

Para os senadores e outros devedores que mereciam especial tratamento, atenuaram-se ainda mais os rigores da execução, permitindo-se, a favor deles, a *bonorum distractio*, em que um curador vendia um a um os bens do executado, até conseguir o montante necessário à satisfação dos credores, restituindo a ele o remanescente necessário à satisfação dos credores, restituindo a ele o remanescente, mas tudo sem a grave consequência da infâmia.

2.3 período clássico

Neste período, ainda que a *manus infectio* ainda não havia sido totalmente extinta, é certo que a mesma teria muito pouca aplicação, cedendo cada vez mais espaço à execução patrimonial.

É nesta fase, ainda, que se encontra a hipótese de condenação em que a execução não poderia exceder o valor do patrimônio do devedor, excluídos os bens pessoais necessários à subsistência deste, o dote, os bens pertencentes aos filhos, as insígnias honoríficas, os bens de terceiros.

Ressalte-se que a evolução mencionada no parágrafo anterior, segundo Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 49) faz lembrar, ainda que remotamente, a inexecutabilidade de certos bens no direito moderno (artigos 648/650 do CPC), instituída por respeito à personalidade do executado.

2.4 “cognitio extra ordinem” (período pós-clássico)

Neste período, chega-se ao fim a jurisdicionalização, ou seja, já não era mais o credor, nem um ou alguns dos credores, por autoridade própria ou autorizado pelo Magistrado, quem procedia à guarda ou à venda dos bens do executado.

A execução passou a consistir no chamado *pignus in causa judicati captum*, que segundo alguns autores é a origem remota de nossa execução por expropriação.

Através deste procedimento, os *apparitores* apanhavam algum bem do devedor, suficiente para cobrir o débito (e não mais todo o patrimônio) e sobre esse bem se constituía um penhor em benefício do exeqüente (*pignus*); se não ocorresse o pagamento até que decorridos dois meses da apreensão, o bem seria vendido em hasta pública.

Assim é que com o penhor nascia para o exeqüente um direito de preferência sobre o objeto, de modo que, salvo resíduos, este não poderia servir à satisfação de outros credores.

Neste período, ainda, encontra-se a execução específica (*in natura*), destinada à entrega de coisa determinada, sendo que era também concebida a conversão em pecúnia apenas em caso de impossibilidade da execução direta, o que não ocorria nos períodos precedentes.

2.5 do direito intermédio

Este período, condiz com as invasões bárbaras que culminou com o domínio destas civilizações sobre os romanos, o que causou verdadeiras paradas no desenvolvimento das instituições, adoção de métodos e princípios já ultrapassados e falidos em uma primeira experiência.

Desse modo, muitas conquistas do direito romano passaram ao esquecimento em virtude da fixação do domínio bárbaro na Itália, como por exemplo a volta à execução pessoal, que já havia sido abandonada pelo direito romano. (DINAMARCO, 2001, p. 53/54)

Assim é que houve uma fusão entre a civilização romana com a germânica, sendo que após a queda de Roma do Ocidente, o direito que dominou a Europa foi o chamado *direito intermédio*, em que os meios executivos eram violentos e de coação

real e psicológica sobre o devedor, inexistindo distinção entre responsabilidade civil e penal e entre cognição e execução.

Este direito caracterizou-se, também, pela inexistência dos meios de conversão de bens em dinheiro, sendo que ao credor cabia a disposição da pessoa do devedor.

Não obstante os Bárbaros Germânicos constituírem uma civilização atrasada em relação aos romanos, também trouxeram novos institutos ao direito romano, como por exemplo os negócios realizados entre particulares em que os titulares podiam se conduzir diretamente à execução forçada, sem necessidade de prévia cognição, ou seja, deveriam ser consubstanciados em instrumentos de determinados tipos, que nada mais eram do que uma confissão de dívida, que trazia em si a voluntária aceitação prévia da execução forçada, consistindo esta a história do nascimento do título executivo.

2.6 do direito luso-brasileiro

Em Portugal, no período das ordenações, a execução era estatal, recaindo sobre o patrimônio do devedor, mantida a precedência de quem primeiro penhorava, sendo que o direito português, nesta época, não reconhecia a existência de títulos extrajudiciais, de modo que a execução era sempre precedida do processo de conhecimento.

Porém em alguns negócios havia a presunção de validade, com o privilégio da “assinção de dez dias”, que levava a uma cognição sumária que vigorou também no Brasil e que é pela doutrina tratada como forma de execução.(GRECO FILHO, 1997, p. 12)

No Brasil, através do regulamento 737, nosso primeiro diploma processual, além da “assinção de dez dias”, e da execução de sentença, tinha a ação executiva de certos títulos decorrentes de atos do comércio (art. 308, parágrafos 1º e 3º).

Após, o regulamento 738 disciplinou o processo de execução coletiva do devedor comerciante, a falência.

O Código de 1939 previa a ação executiva para títulos executivos extrajudiciais e a ação executória de sentença, além do concurso de credores no processo de execução sob duas modalidades. Assim é que a ação executiva iniciava-se com a citação para pagar em 24:00 horas, sob pena de penhora, mas depois se desenvolvia como processo de conhecimento, proferindo-se sentença sobre o título extrajudicial.

Quanto à precedência do credor que primeiro penhorava, esta desapareceu no Código de 1939, sendo que a Segunda penhora transformava o processo de execução em concurso de credores, que podia ser parcial ou universal.

Atualmente, de acordo como Código vigente, a execução é processo autônomo em relação ao processo de conhecimento, bem como existe verdadeira equiparação entre os títulos judiciais e extrajudiciais.

Note-se que a natureza da obrigação contida no título impõe a diversidade de procedimentos e de medidas executivas previstas no Código de Processo Civil, bem como a recomposição da precedência do credor que primeiro penhorar, a qual desaparece em detrimento da igualdade de credores pertencentes à mesma categoria determinada pela lei civil se decretada a insolvência do devedor, como ocorre na falência.

3. CLASSIFICAÇÃO DOS PROCESSOS

O direito processual civil Brasileiro estabelece uma classificação dos processos em ***conhecimento, de execução, e cautelar***.

3.1 do processo de conhecimento

O processo de conhecimento caracteriza-se em uma provocação do Juízo, através da qual o mesmo irá julgar, declarar qual das partes tem razão, fazendo com que o objeto do processo de conhecimento seja a pretensão de um provimento declaratório (em sentido amplo) denominado sentença de mérito.

Quando da prolação da sentença, o Juiz concluirá pela procedência, quando acolher a pretensão do autor, ou pela improcedência, quando a rejeitar.(CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 1994, p. 301)

3.2. do processo de execução

A função jurisdicional não se limita à emissão da sentença, ou seja, não basta a sentença proferida em processo de conhecimento, é necessária a real atuação do mandamento previsto na decisão, e para que isso ocorra, se faz necessária a modificação da situação de fato existente para adaptá-la ao comando emergente da sentença.

Desse modo, na sentença condenatória, alia-se à declaração a sanção, formando-se, então, o *título executivo*, necessário para que esta possa ser concretamente atuada.

Assim sendo, com o processo denominado de *execução*, se procura um resultado específico que é o provimento satisfativo do direito do credor, denominado *provimento executivo*.

Em se tratando da distinção entre processo de conhecimento e processo de execução, observou a doutrina (CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 1994, p. 311) que, no primeiro, se vai dos fatos ao direito (*narra mihi factum dabo tibi ius*),

enquanto que no segundo se vai do direito (declarado pela sentença) aos fatos (que são modificados pela atividade executiva, para conformar-se ao direito).

A execução em sentido estrito é a execução forçada.

3.3. do processo cautelar

Como os processos de conhecimento e de execução não agem de maneira instantânea, de modo a colher a situação de fato tal como se apresentava no momento em que a atividade jurisdicional foi invocada, foi preordenada a atividade cautelar para o fim de evitar que o dano oriundo da inobservância do direito fosse agravado pelo inevitável decurso de tempo, necessário nos processos de conhecimento e de execução.

Desta forma, o processo cautelar funda-se antecipadamente na hipótese de um futuro provimento jurisdicional favorável ao autor (*fumus boni iuris*), em face do perigo de dano proveniente da demora (*periculum in mora*).

Portanto a atividade cautelar, desenvolvida através do processo cautelar caracteriza-se por ser uma atividade auxiliar e subsidiária, que visa assegurar o êxito das atividades de conhecimento e de execução, através de um provimento acautelatório. (CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 1994, p. 316)

4. O PROCESSO DE EXECUÇÃO

No processo judicial há a atividade de conhecimento e a de execução, sendo que enquanto aquela *conhece* os fatos e o direito a eles pertinentes, esta *age*, de maneira prática, para realizar, mediante força, o comando do julgado (THEODORO JÚNIOR, 1997, p. 03).

Ressalte-se que, em determinados casos, a certeza em torno do direito da parte já está assegurada, por certos mecanismos, que dispensam o processo de conhecimento e permitem a utilização direta da execução forçada em Juízo, como no caso do título executivo extrajudicial, gerado por procedimento fora do campo do processo judicial e equivalente, para fins de execução, à sentença condenatória.

Na execução, o Estado atua como substituto, promovendo uma atividade que competia ao devedor exercer, qual seja, a satisfação da prestação a que tem direito o credor.

Tal substituição, entretanto, só tem arrimo quando o devedor não cumpre voluntariamente a obrigação, daí o Código de Processo Civil, em seu artigo 566 adotar a denominação “execução forçada”, em precisa contraposição à “execução voluntária”.

Assim sendo, manejando-se a ação de execução, o autor pretenderá a realização, no mundo fático, da sanção, ou seja, do direito a que faz jus.

4.1 da execução forçada

Por meio da execução forçada, o Estado intervém no patrimônio do devedor para satisfazer a pretensão do credor e ver realizada a vontade sancionatória, sendo que tal atuação estatal pode se dar à custa do devedor ou até contra a vontade deste.

Quando o emitente de um título de crédito, p. ex., não o resgata em seu vencimento, a atuação da sanção consistirá em extrair do patrimônio do devedor a quantia necessária e com ela realizar o pagamento do credor.

Entretanto, em alguns casos, a prestação devida, após o inadimplemento ou a violação do direito do credor, não se revela mais suscetível de realização na própria espécie em que foi convencionada ou estabelecida na fonte da obrigação descumprida, caso em que a sanção deverá se voltar para uma outra prestação que possa compensar a originária, realizando um efeito equivalente ao que não se realizou.

Daí a atuação da execução forçada como execução *específica* – quando realiza o órgão executivo a prestação devida – ou como execução *subsidiária* – em que o Estado expropria bens do devedor para satisfazer o interesse do devedor.

Ressalte-se que o processo de execução apresenta-se como o conjunto de atos coordenados em Juízo tendentes a atingir o fim da execução forçada, que é justamente a satisfação compulsória do direito do credor à custa de bens do devedor.

Destarte, a execução forçada é uma forma de ação e para que seja válida deve o exeqüente acionar o órgão jurisdicional adequadamente, por meio de uma petição inicial apta e que contenha os requisitos genéricos (ASSIS, 2001, p. 120), quais sejam, as condições da ação e os pressupostos processuais de existência e validade, além daqueles que lhe são específicos, previstos nos artigos 580 e 583 do Código de Processo Civil.

A *execução forçada*, como já mencionado, é a execução em sentido estrito, não merecendo ser chamada de execução, nesse significado técnico, a satisfação voluntária, mediante a qual o devedor cumpre por atos próprios a sua obrigação.

4.2 das formas de execução

O processo de execução vem disciplinado no livro II, artigos 566 a 795 do Código de Processo Civil, sendo a ele aplicadas subsidiariamente todas normas da parte geral (processo de conhecimento) do referido *codex* no que lhe for compatível.

Quanto às formas de execução optamos pela classificação de Humberto Theodoro Júnior (1997, p.15), que assim aborda o tema:

a) execução para entrega de coisa, com ritos especiais para a prestação de coisa certa (art. 621) e de coisa incerta (art. 629);

b) execução das obrigações de fazer (arts. 632 a 641) e não fazer (arts. 642 e 643);

c) execução por quantia certa (arts. 646 e segs.), com destaques especiais para a execução contra a Fazenda Pública (arts. 730 e 731) e execução de prestações alimentícias (art. 732 a 735);

Assim sendo, o Código de Processo Civil abrange praticamente todas as espécies de execução, ficando, apenas, em leis especiais alguns processos executivos que guardam certas peculiaridades, como a *execução fiscal*, objeto deste estudo e que se encontra disciplinada pela Lei n.6.830, de 22 de setembro de 1.980; a *execução de créditos resultantes de financiamentos de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação*, prevista pela Lei n.5.741, de 1º de dezembro de 1971; a *falência*, que é uma execução coletiva e universal do patrimônio do devedor comerciante insolvente, tratada no Decreto-Lei n.7.661, de 21 de junho de 1.945; e as *execuções de cédulas hipotecárias*, com previsão no Decreto-Lei n.70, de 21 de novembro de 1966. (GRECO FILHO, 1997, p. 09)

4.2.1 – da execução por quantia certa contra devedor solvente

Conforme já visto, várias são as espécies de execução, porém daremos maior atenção à Execução Por Quantia Certa Contra Devedor Solvente, pois é nela em que se verifica a ocorrência dos atos característicos do processo de execução, tais como a citação para pagamento sob pena de penhora, a expropriação, o depósito, a avaliação, a alienação judicial, adjudicação e outros mais.

Assim é que a Execução Por Quantia Certa Contra Devedor Solvente tem por fim expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor.

A denominada expropriação consiste na alienação de bens do devedor, na adjudicação em favor do credor e no usufruto de imóvel ou de empresa.

O devedor será citado para, em 24:00 horas, pagar o débito ou nomear bens em garantia da execução, sob pena de penhora a ser realizada pelo Oficial de Justiça encarregado das diligências, conforme disposto no artigo 652, parágrafos 1º e 2º do Código de Processo Civil.

A citação, no processo de execução, não será feita pelo correio⁰¹, podendo em alguns casos ser feita por edital, conforme dispõe o artigo 654, do Código de Processo Civil.

Entretanto, a citação pelo correio, com aviso de recebimento (A.R.) é prevista expressamente na Execução Fiscal, com procedimento previsto no artigo 8º, inciso I, da Lei n. 6.830/80.

A citação por hora certa também não poderá ser aplicada na execução por quantia certa, mas somente nas demais espécies de execução. Se o devedor estiver se ocultando deve se utilizar a citação por edital.

Se o devedor não for encontrado, o Oficial de Justiça poderá arrestar tantos bens quantos bastem para garantir a execução, sendo que nos dez (10) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de Justiça procurará o devedor 03 (três) vezes em dias distintos, devendo certificar o ocorrido caso não o encontre.⁰²

O credor deverá requerer a citação por edital do devedor no caso do arresto supramencionado, caso o devedor não seja encontrado, ressaltando-se que caso não sejam encontrados bens do devedor o processo não continuará.

Frise-se que o devedor pode optar pela nomeação de bens à penhora, caso em que deverá seguir a ordem de nomeação estabelecida no artigo 655 do Código de Processo Civil.

Feita a nomeação, o credor será intimado da mesma e havendo concordância tal nomeação será reduzida a termo; caso não haja concordância por parte do credor, este será intimado a impulsionar o feito (artigo 657 do Código de Processo Civil).

Se o devedor não pagar e também não fizer nomeação válida, o Sr. Oficial de Justiça deverá penhorar tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios (art. 659 do Código de Processo Civil).

⁰¹ Art. 222, “d)”, do Código de Processo Civil

Conste-se que o Oficial de Justiça poderá, sempre que necessário, requerer auxílio da força Policial, nos termos da letra do artigo 662, do Código de Processo Civil.

Sobre a penhora, ela deve recair sobre bens passíveis de constrição, ou seja, excluem-se os bens impenhoráveis previstos no artigo 649 do CPC e na Lei n. 8009/90, devendo ser feita a nomeação de depositário, pois caso contrário a penhora não se aperfeiçoará.

A penhora é o primeiro ato por meio do qual o Estado põe em prática o processo de expropriação executiva, e tem ela a função de individualizar o bem, ou os bens, sobre os quais o ofício executivo deverá atuar para dar satisfação ao credor, e submetê-los materialmente à transferência coativa.(THEODORO JÚNIOR, 1997, p. 181)

Efetivada a penhora, o devedor será intimado para embargar a execução no prazo de dez (10) dias, conforme preceito estampado no artigo 669 do Código de Processo civil.⁰³

Na Lei n. 6830/80 (Lei de Execuções Fiscais), o prazo para embargos será de trinta (30) dias.

Com o prosseguimento do processo, ter-se-á a *arrematação*, que é o ato que consuma a expropriação de bens do devedor mediante alienação em hasta pública, sendo que a alienação pública de imóveis é chamada de *praça*, enquanto a de bens móveis denomina-se *leilão*.(GRECO FILHO, 1997, p. 82)

Quanto à adjudicação, esta ocorre quando não houve licitantes em nas praças ou leilões e desde que o credor ofereça preço não inferior ao atribuído aos bens pelo avaliador judicial, e consiste na transferência de bens, a título de pagamento, ao próprio credor exequente.(GRECO FILHO, 1997, p. 91)

4.3 – das modalidades de execução

Quanto às modalidades de execução, a doutrina tem classificado o processo de execução: *quanto ao título*, tendo o art. 583 do Estatuto Processual Civil

⁰² Art. 653 e parágrafo único do Código de Processo Civil.

⁰³ O prazo a que se refere este dispositivo é contado a partir da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória devidamente cumprida.

Brasileiro estabelecido que toda execução será embasada por um título executivo, que será judicial (quando se pressupõe a existência de um prévio processo de conhecimento) ou extrajudicial (que são os documentos aos quais a lei confere executividade).

Ainda em relação às modalidades, a divisão do processo de execução quanto ao *procedimento*, quando será comum em se tratando do processo executivo geral, previsto no Código de Processo Civil, ou especial, podendo este tanto ser encontrado no Código de processo Civil quanto em legislações extravagantes (ex. Execução de Alimentos e Execução Fiscal tratada na Lei n.6830/80).

Ainda tem-se a classificação quanto à *garantia ou profundidade da ação*, quando encontrar-se-á a ação de execução definitiva, quando fundada em título executivo extrajudicial ou em sentença já transitada em julgado, isto é, da qual já não caiba nenhum recurso, e a ação de execução provisória, quando se tratar de ação baseada em sentença cujo trânsito em julgado ainda não operou, ou seja, é a sentença passível de mudanças pela via recursal.(RIOS GONÇALVES, 1999, p. 08)

4.4 das partes no processo de execução

Os princípios que orientam o conceito de parte no processo executivo guardam estreita analogia com aqueles que presidem o mesmo conceito no processo de conhecimento. Partes, no processo de execução, tal como naquele, são, respectivamente, quem pede e contra quem se pede a tutela jurisdicional executiva. Há aqui, todavia, mais um princípio a ser observado: devendo toda *execução por créditos* ser fundada em *título executivo*, serão partes no processo aquelas pessoas que tenham seus nomes inscritos, como titular do crédito e como responsável pelo débito, no respectivo título executivo. (BAPTISTA DA SILVA, 2000, p. 63)

4.4.1 da legitimidade ativa

A legitimação ativa está disposta nos artigos 566 e 567 do Código de Processo Civil, sendo que o primeiro dispositivo cuida da legitimação ativa *originária*, que é aquela que decorre do conteúdo do próprio título executivo e compreende o

credor, como tal indicado no título e o **Ministério Público**, nos casos por exemplo, de execução de sentença condenatória penal no Juízo Cível, quando a vítima for pobre, para fins de obter a indenização do dano. (THEODORO JÚNIOR, 1997, p. 41)

Também poderá ocorrer a legitimação ativa *derivada* ou *superveniente*, que compreende os casos em que estranhos à formação do título executivo tornam-se, posteriormente, sucessores do credor, assumindo, por isso, a posição que lhe competia no vínculo obrigacional primitivo.⁰⁴

4.4.2 da legitimidade passiva

O artigo 568 do Código de Processo Civil indica arrola os seguintes sujeitos passivos da execução:

- I – o devedor, reconhecido como tal no título executivo;
- II – o espólio, os herdeiros ou os sucessores;
- III – o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, obrigação resultante do título executivo;
- IV – o fiador judicial;
- V – o responsável tributário, assim definido na legislação própria.

Destarte, seguindo posicionamento de Humberto Theodoro Júnior, dividir-se-á a legitimação passiva em três espécies (1997, p. 55):

- a) *devedores originários*: devedores que constam no próprio título;
- b) *sucessores do devedor originário*: espólio, herdeiros ou sucessores;
- c) *apenas responsáveis*: o fiador judicial e o responsável tributário.

Note-se que o “responsável tributário” não é propriamente devedor do título, e mesmo assim a Lei o considera responsável perante a execução, nos termos dos artigos 128 a 138 do Código Tributário Nacional e artigo 4º da Lei de Execuções Fiscais (Lei 6830/80).

4.5 do título executivo

⁰⁴ Art. 567 do Código de Processo Civil.

O título executivo é um documento ao qual atribui a lei efeito de prova integral do crédito com respeito ao qual se pede a execução. Em virtude disso, quando alguém apresentar um título executivo, o órgão judicial não pode Ter dúvida, nem sequer por razões exclusivamente de direito, em torno da existência do crédito representado nele. (CARNELLUCI, 2000, p.)

O título executivo é criado pela sentença condenatória ou formado negocialmente por ato de natureza privada, a que a Lei confira a eficácia de uma sentença de condenação.

A execução, portanto, pode ter como fundamento tanto um título judicial quanto títulos executivos extrajudiciais. O título executivo judicial por excelência é a sentença condenatória. Mas a lei não limita apenas à sentença condenatória típica, emanada de uma demanda de condenação civil, a condição de título executivo judicial, a ela equiparando, para a finalidade de propiciar a execução: a sentença penal condenatória transitada em julgado; a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação; a sentença estrangeira, homologada pelo Supremo Tribunal Federal; o formal e a certidão de partilha.⁰⁵

Além dos títulos executivos judiciais, a execução poderá ter por base um título executivo extrajudicial, oriundos de negócios jurídicos privados, contidos em documentos a que a lei confira expressamente eficácia de título executivo.

Conforme o Código de Processo Civil, artigo 585, são títulos executivos extrajudiciais: 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 suas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; III – os contratos de hipoteca, de penhor, de anticrese e de caução, bem como de seguro de vida e de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade; IV – o crédito decorrente de foro, laudêmio, aluguel ou renda de imóvel, bem como encargo de condomínio desde que comprovado por contrato escrito; V – o crédito de serventário de justiça, de perito, de intérprete, ou de

⁰⁵ Art. 584, incisos II, III e IV, do Código de Processo Civil.

tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; VI – a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; VII – todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva;

O nosso Código de Processo Civil estatui, em seu artigo 583, que “toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial”, donde infere-se o princípio “*nulla executio sine título*”, ou seja, nenhuma execução forçada é cabível sem o título que lhe sirva de base.

Como não se concebe execução sem prévia certeza sobre o direito do credor, cabe ao título executivo transmitir essa convicção ao órgão judicial.

Desse modo, o título assume tríplice função no processo de execução: a) a de autorizar a execução; b) a de definir o objetivo para o qual foi proposta a ação de execução; c) a de fixar o limite da obrigação, ou seja, delimitar objetiva e subjetivamente a coação estatal a ser desencadeada, bem como seu conteúdo, seu valor, seu objeto, quem responde pela dívida e quem pode exigí-la.

Por outro lado, o título executivo deve possuir requisitos indispensáveis para que possa embasar a ação de execução. Estes requisitos são: a *certeza*, quando em torno do título não haja controvérsias sobre sua existência; a *liquidez* quando é determinada a importância da prestação, e a *exigibilidade*, quando o seu pagamento não depende de termo ou condição nem está sujeito a outras limitações.

Destarte, presente estes requisitos, o título será apto a embasar o pedido de execução.

4.6 do princípio do contraditório no processo de execução

Atualmente, a doutrina tradicional revela acentuada tendência a negar a existência do contraditório no processo de execução, ou a ver nesta apenas um *contraditório eventual*, inexistindo nesse processo o equilíbrio entre as partes.

Entretanto, após a promulgação da carta Constitucional de 1988, há que se considerar que o contraditório é garantia também constante no processo de execução, em virtude do disposto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, onde se estampam as garantias individuais dos cidadãos.

Embora haja previsão constitucional expressa, permanecem ainda hoje várias questões sobre a matéria, especialmente em relação à maneira de incidência do contraditório e grau de sua intensidade.(DINAMARCO, 2001, p. 183)

Do texto constitucional infere-se que o princípio do contraditório é de incidência inafastável em todos os processos judiciais indistintamente, inclusive no processo de execução, servindo ainda de base e fundamento para a utilização da exceção de pré-executividade, como será abordado adiante.

A princípio, no processo de execução, qualquer dúvida a respeito do crédito só pode ser suscitada pelo devedor em outra ação, ou seja, com a utilização de outra ação, de natureza cognitiva, denominada embargos do devedor, que tem como pressuposto para sua oposição a garantia do Juízo pela penhora de bens. (NERY JÚNIOR, 1997, p. 38)

Não obstante o disposto no Código de Processo Civil, antes da interposição dos embargos, o devedor poderá se valer de outro meio de defesa dentro do processo de execução, defesa esta denominada de exceção de pré-executividade, por meio da qual poderá apresentar ao Juízo da execução questões de ordem pública, tais como: irregularidade formal do título que aparelha a execução, a falta de citação, a incompetência do Juízo, o impedimento do Juiz Supervisor, etc.

Assim é que apesar da legislação processual brasileira limitar o contraditório no processo de execução aos embargos, ex vi dos arts. 736 do Código de Processo Civil e 16 da Lei n.º 6.830, de 22/09/80 (Lei de Execução Fiscal), nos parece que a exceção de pré-executividade é uma clara manifestação do contraditório no processo de execução sem a necessidade de garantir o Juízo.

Destarte, a exceção de pré-executividade se coaduna com o sentido maior dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF),

sendo, portanto, não só legal como constitucional, apesar de posições em sentido contrário existentes na doutrina.(PANTIN, acesso em 24.09.2002)⁰⁶

Ressalte-se que, não obstante haja contraditório no processo de execução, ele é caracterizado, essencialmente, por atos que muito embora estejam amparados pelo direito, são sentidos com maior intensidade no campo fático.

Portanto a execução, por ser processo que atinge diretamente o patrimônio do devedor, deve ser deferida com cautela para que todas as garantias constitucionais sejam respeitadas

4.7 do mérito no processo de execução

A *priore*, a execução não comporta julgamento de mérito, por objetivar um resultado prático e material, porém isso não quer dizer em absoluto que não exista mérito na execução.

Atualmente, a jurisprudência vem admitindo alegação de matérias relacionadas ao mérito do processo de execução in executivis; em claras manifestações dos Tribunais em observar as garantias constitucionais dispensadas às partes

Assim é que a jurisprudência vem, cada vez mais, admitindo a alegação de prescrição diretamente no processo de execução, independentemente da oposição de embargos.

Com isso, autoriza-se o executado a alegar exceção material ou substancial diretamente no processo executivo, isto é, permite-se a defesa no plano do mérito sem embargos à execução.

Nesse caso, afigurar-se-á no próprio processo executivo manifestação semelhante à contestação, pois o executado está apresentando resposta, impugnando o pedido do exeqüente, por meio da exceção de pré-executividade. (SANTOS LUCON, publicada na RJ n. 253, p.5)

⁰⁶ PANTIN, Ricardo Ludwig Mariasaldi. Exceção de pré-executividade: uma abordagem em face da Lei nº 6.830/80. <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3892>>. Acesso em: 24 set. 2002.

5. DA DEFESA DO EXECUTADO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

5.1 disposições preliminares

A melhor doutrina costuma dividir a defesa do executado de três formas, ou seja, em três tipos de ações: *ação autônoma incidental*, *ação autônoma prejudicial*, ou *ação incidente endoprocessual*, ou seja, no próprio processo de execução.

Desse modo, quando se fala em defesa do executado no processo de execução, vislumbra-se a idéia de um processo em apartado, ou seja, na ação incidente dos embargos, que exige esteja seguro o juízo pela penhora ou depósito. Esta seria a denominada *ação autônoma incidental*.

Entretanto, a defesa não se resume à interposição de embargos, mas também a outras formas de o executado impugnar a ação que foi contra ele proposta, são as denominadas *ações autônomas prejudiciais*, citando-se como exemplo, o ajuizamento de ação que tenha como fim a declaração de inexigibilidade ou anulação do título executivo.

Todavia, quando o executado opta por essa defesa, encontra grande desvantagem, haja vista tratar-se de ação de conhecimento que não suspende o processamento da ação de execução, diversamente do que ocorre com os embargos.

A exceção de pré-executividade, objeto deste estudo, se encontra na terceira espécie de defesa do executado, a denominada defesa *incidente endoprocessual*, que possui particularidades e características que serão esmiuçadas em capítulos posteriores.

5.2 dos Embargos do Devedor

Tem sua origem história no direito romano, em que o devedor, após executado, podia contestar o débito através do *vindex*, que assumia a representação do devedor, propondo uma nova ação, caso em que o devedor poderia ser condenado a pagar o dobro em sobrevivendo nova condenação.

Assim é que em virtude da natureza de certos fatos, eles não poderão ser argüidos pelo devedor no próprio processo de execução, sob pena de ser quebrada a autonomia e independência do título em que se funda o processo.

Neste caso, necessário se faz propor uma ação e esta é a dos embargos do devedor, denominada pela doutrina como uma contra-ação do devedor à ação de execução do credor.

Desse modo, é clara a natureza de ação dos embargos, em que o autor é o devedor e denomina-se embargante, enquanto que o credor é o réu, denominado embargado.

Em que pese as posições antagônicas do credor e do devedor nos embargos e na execução, os dois processos tratam da mesma relação jurídica material, sendo que um dos processos visa manter esta relação subsistente, enquanto que o outro pretende desconstituí-la.

Portanto, nos embargos a execução pode ser negada ou convalidada, dado o nexó existente entre os dois processos.

Assim sendo, na lição de José Frederico Marques: “ O nexó se estabelece, assim, através da possibilidade de se modificar ou excluir com a ação do réu, o pedido do autor”.(FREDERICO MARQUES, p. 698)

Inegável, também, o caráter incidental dos embargos, visto que estes surgem porque existe a ação principal, que é a execução, donde se extrai a relação de interdependência entre os embargos e a execução, pois aqueles prevêm, necessariamente a existência desta.

Os Embargos incidem no destino da execução, e pode-se, por meio deles, tirar a eficácia do título, apontar sua precipitada exigência, proclamar nulidades, etc. Ademais, a propositura dos embargos acarreta a suspensão da execução.

Desse modo, conforme nos ensina José Alonso Beltrame (2002, p. 65):

conclui-se que os embargos do devedor são uma ação que se desenrola através de um processo de conhecimento, conexo e incidental da execução, mas com relação jurídica processual própria.

Como visto, os embargos dependem da existência do processo de execução, não sendo admissíveis, como leciona Vicente Greco Filho (1997), nos casos de

sentenças que contenham força executiva, casos em que eventuais impugnações devem ser feitas por quem sofre suas conseqüências por meio de petição simples nos autos, decidindo o juiz sumariamente sobre a forma de cumprimento da sentença e sua extensão.

5.2.1 das espécies de embargos

A classificação dos embargos do devedor depende do prisma em que são vistos.

Desse modo, tem-se na doutrina as seguintes espécies (GRECCO FILHO, 1997, P. 109):

I) *Quanto ao título*: embargos em execução fundada em título judicial (sentença) e embargos em execução fundada em título extrajudicial.

II) *Quanto ao momento*: embargos após a penhora ou depósito da coisa e embargos à arrematação ou adjudicação.

III) *Quanto à matéria alegada*: contra título judicial (arts. 741 e 744 do Código de Processo Civil), incluídos nesta os embargos de retenção por benfeitorias, contra título extrajudicial (art. 745 do Código de Processo Civil), e embargos na insolvência (art. 755 do Código de Processo Civil).

5.2.2 dos pressupostos e condições processuais

Enquanto ação, os embargos possuem condições e pressupostos processuais, devendo ser verificadas, além da incidentalidade, a legitimidade para agir, a competência e alguns pressupostos específicos.

Quanto à **legitimidade**, os embargos podem ser propostos pelo devedor, figurando no pólo passivo o credor. Todavia, como a execução pode atingir terceiros responsáveis (artigos 591 a 597 do Código de Processo Civil), estes também tem, vezes a fio, interesse em desfazer o título, podendo, em conseqüência, também embargar. Assim é que os terceiros podem: a) ingressar como assistentes, quando o devedor apresentar os embargos; b) apresentar embargos do devedor se pretenderem atacar o título; ou c) apresentar embargos de terceiro, se pretenderem apenas a exclusão de sua responsabilidade ou a não sujeição de seus bens.

A **competência** para o julgamento dos embargos é de natureza funcional, cabendo processá-los e decidi-los o juiz da execução, que tem sua competência estendida para este fim. No caso de execução por carta, reza o artigo 747 do Código de Processo Civil que os embargos serão oferecidos no Juízo Deprecante ou no Juízo Deprecado, mas a competência para julgá-los é do Juízo Deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens, caso em que serão julgados pelo Juízo deprecado.

Constituem **pressupostos objetivos** dos embargos o prazo e estar seguro o juízo.

Quanto ao prazo, assim reza o artigo 738 do Código de Processo Civil:

“Art. 738. O devedor oferecerá os embargos no prazo de dez (10) dias, contados: I – da juntada aos autos da prova da intimação da penhora; II – do termo de depósito (art. 622); III – da juntada aos autos do mandado de imissão de posse, ou de busca e apreensão, na execução para entrega de coisa (art. 625); IV – da juntada aos autos do mandado de citação, na execução das obrigações de fazer ou de não fazer”

Note-se que o fluxo do prazo foi estabelecido a partir da juntada aos autos da prova da intimação da penhora, que pode ser o mandado ou um aviso de recebimento caso a intimação se dê pelo correio, bem como que o prazo é de preclusão.

Outro pressuposto é estar seguro o Juízo, conforme letra do artigo 737 do Código de Processo Civil, que assim capitula a matéria:

“Art. 737. Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o Juízo: I – pela penhora, na execução por quantia certa; II – pelo depósito, na execução para entrega de coisa certa”

Desse modo, enquanto não se der a garantia do Juízo, nos moldes do artigo 737, não é possível a apresentação de embargos, o que não impede, por exemplo, o devedor peticionar para oferecimento de bens ou de maneira a impugnar a escolha da coisa, porém nunca atacar o crédito, o que só se dá pela via dos Embargos.

Ressalte-se que se houver pluralidade de devedores, basta que o Juízo esteja seguro pela penhora de bens de um deles para que qualquer um ofereça embargos.

Portanto, conclui-se que não basta ao devedor demonstrar a existência de um processo de execução onde ele seja o executado, a penhora é condição para a propositura da ação de embargos de devedor, cuja falta, segundo o eminente Humberto Theodoro Júnior (1997, p. 185), torna o pedido do devedor juridicamente impossível.

“Tão íntima é a relação de dependência dos embargos ao processo executivo, que aqueles, em certos casos, não podem ser oferecidos antes de seguro o Juízo (art. 737) e devem ser rejeitados quando apresentados fora do prazo legal (art. 739, inciso I) – prazo esse cujo termo a quo se situa em atos processuais da execução forçada (art. 738)”

Vale lembrar que se o executado tiver bens penhorados, independentemente da quantidade ser suficiente ou insuficiente para a cobrir o valor da obrigação executada, poderá ele opor embargos à execução. (THEODORO JÚNIOR, 1997, p. 278)

5.2.3 da cognição na ação de embargos

Como já discorrido, quando à matéria a ser alegada, os embargos podem se destinar ao ataque do mérito ou da forma.

Os embargos apresentados em execução fundada em título judicial só poderão versar sobre: I – falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia; II – inexigibilidade do título; III – ilegitimidade das partes; IV – cumulação indevida de execuções; V – excesso de execução, ou nulidade desta até a penhora; VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença; e VII – incompetência do Juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz. (artigo 741 do Código de Processo Civil).

Assim, os embargos fundados em título executivo judicial só podem atacar o título em que se funda a ação obedecendo o rol taxativo do artigo 741, sob pena dos embargos serem rejeitados de plano, conforme reza o artigo 739, inciso II, do Código de Processo Civil.

Isto posto, os fundamentos admitidos para embargar a execução de sentença são restritos haja vista que não se pode voltar a discutir o mérito da causa, operando a decisão como lei entre as partes.

Segundo Humberto Theodoro Júnior (1997, p. 180), esses fundamentos elencados no artigo 741 podem ser de conteúdo formal, referindo-se a defeitos de forma do processo, como os vícios da citação, a incompetência, a cumulação indevida etc., ou de conteúdo material, quando se relacionam com a existência do próprio crédito (pagamento, novação, etc.).

Contudo, quando a execução se fundar em título executivo extrajudicial, a matéria alegada nos embargos será a mais ampla possível, haja vista que neste caso o direito do credor ainda não foi discutido em Juízo, não incidindo neste tipo de embargos a limitação prevista no artigo 741, do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, o artigo 745 do Código de Processo Civil reza o seguinte:

“Art 745 – Quando a execução se fundar em título extrajudicial, o devedor poderá alegar, em embargos, além das matérias previstas no artigo 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento”.

Assim é que o devedor será o autor no processo de embargos do devedor, podendo discutir amplamente o negócio jurídico criador do título executivo, tendo a seu cargo o ônus da prova.

5.3 dos embargos à arrematação e à adjudicação

Quando da arrematação ou adjudicação (atos de expropriação ou alienação forçada), ainda é lícito ao devedor oferecer embargos, caso em que serão denominados embargos à arrematação ou à adjudicação, que serão fundados em

nulidade da execução, pagamento, novação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à penhora, conforme reza o artigo 746 do Código de Processo Civil.

5.4 Ações Autônomas Prejudiciais

5.4.1 Ações de Conhecimento Autônomas

As ações autônomas mais comuns para discutir o débito constante do título, são as declaratórias de inexigibilidade da obrigação, ou as que tem por finalidade a anulação do título e da relação cambial.

Estas ações podem ser propostas independentemente da garantia do Juízo ou interposição dos embargos, podendo ser propostas, ainda, quando o devedor já até perdeu o prazo de interposição dos embargos.

Contudo, é bom ressaltar que este tipo de ação não suspende o curso da execução, diferente do que acontece quando da interposição dos embargos, bem como o fato de que não há preclusão para as ações autônomas pelo fato do executado não opor embargos no prazo legal, conforme já mencionado.

Frise-se, também, que se o executado já embargou a execução, ainda assim poderá ajuizar a ação de conhecimento, desde que tenha fundamento diverso dos embargos, caso contrário, poderá haver coisa julgada ou litispendência, com as conseqüências daí decorrentes.

Desse modo, se o executado antes de embargar a execução intentou ação autônoma para declarar inexigível o título, e não obteve êxito, tendo sido a ação julgada improcedente, não poderá a questão ser rediscutida nos embargos, haja vista a ofensa ao efeito preclusivo da coisa julgada.

6. NOÇÕES ACERCA DA EXECUÇÃO FISCAL

6.1. Do Diploma Legal

A Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, (Lei de Execução Fiscal) e subsidiariamente o Código de Processo Civil (livro II), regulam a cobrança de crédito do Poder Público ou de suas autarquias, devidamente inscrito nas respectivas repartições, e com base na extração de uma certidão.

Aplica-se, também, quanto às execuções fiscais, a norma do artigo 598, do Código de Processo Civil, que determina, *in verbis*: “ aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento”.

Todavia, não bastará que se observe lacuna da lei especial, mas também é preciso que os institutos do processo de conhecimento que serão utilizados na falta de norma específica na execução sejam compatíveis com os princípios do processo executivo.

Não obstante o procedimento especial mencionado, trata-se que execução singular por quantia certa, com base em título executivo extrajudicial, ou seja, a certidão de dívida ativa regularmente inscrita, na forma do disposto no artigo 585, inciso VI, do Código de Processo Civil.⁰⁷

A Lei 6.830/80 dispõe sobre normas eminentemente processuais, porém em determinados momentos institui normas de direito material, com os casos em que define dívida ativa, regulando, inclusive, sua inscrição e preferência.

Assim é que à execução fiscal deve-se aplicar subsidiariamente o Código de Processo Civil, isto porque tal procedimento deverá, sempre que possível, ater-se aos princípios já consagrados nas diversas espécies de procedimento instituído pelo Diploma processual referido.

Desse modo, independentemente da existência de normas especiais, o procedimento a ser observado no Juízo da Execução terá que sempre ter em consideração o conflito de interesses que se estende no decorrer da demanda executiva, ou seja, a satisfação da pretensão do credor, estando dispostos para tanto

⁰⁷ *in verbis*: “Art. 585 – São títulos executivos extrajudiciais: (...) VI – a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da Lei”.

os institutos da celeridade e efetividade do processo de execução, e de outro lado, o dispêndio, pelo devedor, do estritamente necessário para a concretização do primeiro.

O próprio legislador pátrio se preocupou com a matéria, quando dispõe no artigo 620 do Código de Processo Civil que quando por vários meios o credor puder promover a execução, esta seguirá pelo meio menos gravoso ao devedor.

Ocorre que muitos doutrinadores vêem na lei de execuções fiscais uma fonte inesgotável de irregularidades tanto no que tange ao procedimento por ela instituído, como em relação à técnica legislativa utilizada quando da sua elaboração, o que faria transparecer a pretensão do estado em proteger demasiadamente o seu interesse.

Neste sentido, Humberto Theodoro Júnior (1995, p. 04) assim leciona sobre a matéria sob foco:

Na verdade, padece a nova Lei de Execução Fiscal de, pelo menos, dois graves defeitos fundamentais: a) a descodificação de um procedimento que já se entregara ao Código de Processo Civil, como peça de um todo harmônico e funcional; e b) a instituição de privilégios exagerados e injustificáveis para a Fazenda Pública, que foi cumulada com fatores extremos que chegam, em vários passos, a repugnar à tradição e à consciência jurídica do direito nacional .

Araken de Assis (2001, p. 233) assim se posiciona sobre o tema:

longe de se cingir a desenvolver um rito especial, ou aperfeiçoar o instrumento, este diploma, com uma técnica legislativa tão primária e confusa que se desconfia das intenções ocultas dos autores do anteprojeto, baralha regras de direito material, tributário e administrativo, algumas supérfluas e outras inconseqüentes, e normas de direito processual

Desse modo, com todas as críticas a respeito do tema, o intérprete precisa conciliar as possíveis distorções existentes no diploma legal que trata das execuções fiscais, com o processo expropriatório comum, previsto no Código de Processo Civil, e para que isto ocorra deverá estar sempre atento aos princípios do processo de execução e às garantias constitucionais.

6.2. Certidão de dívida ativa: objeto e procedimento

A lei de execuções fiscais, em seu artigo 2º, reza as diretrizes básicas acerca da dívida ativa, do procedimento da inscrição do crédito, assim como os requisitos que deverão conter o termo de inscrição e a própria certidão.⁰⁸

Nos termos do supracitado artigo, sujeitam-se à cobrança pelo rito especial tantos os créditos tributários como os não-tributários. Os primeiros dizem respeito aos créditos provenientes da falta de pagamento de tributos, respectivos adicionais e multas, e a sua disposição legal encontra-se nos artigos 201 a 204 do Código Tributário Nacional.

No que tange à inscrição, é ela ato de transformação em dívida ativa de um crédito de uma das pessoas enumeradas no artigo 1º da Lei, devidamente vencido e inadimplido, cujo lançamento, seja de natureza tributária ou não, tenha sido objeto de exame pelo órgão competente.

Tanto o lançamento quanto a inscrição passam por um controle de legalidade a ser efetivado pela autoridade competente, são os termos constantes da regra do artigo 2º, § 3º, da Lei n. 6830/80. Tal procedimento, justifica-se pelo fato da atividade administrativa ter que se sujeitar à lei.

⁰⁸ Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei n. 4320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º – Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º – A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo Órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.(...)

§ 5º – O termo de Inscrição de Dívida ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida;

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º – A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente;

§ 7º – O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico;

§ 8º – Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos. (...)

Tratando-se, a inscrição e o lançamento, de atos administrativos vinculados, mister se faz que a autoridade administrativa verifique se os mesmos estão de acordo com a lei, tanto na órbita material (possibilidade de cobrança), quanto na esfera formal (cumprimento das formalidades previstas na lei respectiva)⁰⁹.

Todas as verificações que se fazem no âmbito da Administração Pública, tornam-se necessárias face a prerrogativa que detém a Fazenda Pública de autoconstituição de seu título de crédito, independentemente da vontade do devedor. Cumpre a mesma, apurar a liquidez e a certeza da dívida.

O título da Fazenda estará formado a partir de realizada a inscrição, através do processo descrito no § 7º do artigo 2º, da Lei de Execuções Fiscais, e cumpridos os requisitos do § 5º do mesmo artigo, fato que permitirá sua cobrança pela via da execução fiscal, desde que, extraída a certidão da dívida ativa respectiva (§§ 5º e 6º do artigo 2º), a mesma acompanhe o pedido inicial da execução (art. 6º, § 2º).

O § 8º do artigo 2º da Lei de Execuções Fiscais dispõe que fica possibilitado ao exeqüente a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa até a decisão de primeira instância, desde que, assegurado ao executado, a devolução do prazo de embargos.

Porém Humberto Theodoro Júnior (1995, p. 17) sintetiza os limites materiais a que está sujeita referida regra:

Essa substituição visa a corrigir erros materiais do título executivo ou mesmo da inscrição que lhe serviu de origem. Não tem, contudo, a força de permitir a convalidação de nulidade plena do próprio procedimento administrativo, como a que decorre do cerceamento de defesa ou da inobservância do procedimento legal no lançamento e apuração do crédito fazendário (...). É claro que tais nulidades básicas não conseguem desaparecer do procedimento administrativo por meio de simples troca de certidão

6.3 Requisitos da Execução Fiscal

A execução a ser proposta pela Fazenda Pública, utilizando-se da certidão de dívida ativa, “ gera uma relação jurídica que reclama, para sua existência, validade e

⁰⁹ O professor Hely Lopes Meirelles, assim conceitua o ato administrativo vinculado: “Atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização” (Direito Administrativo Brasileiro, p. 149).

eficácia, os pressupostos gerais e específicos do processo, em geral, e os do processo executivo, em particular” (ASSIS, 2001, p-698)

O manejo de todo o processo de execução depende da observância dos pressupostos processuais e das condições da ação, possibilitando com isso a efetivação da relação jurídica processual.

Os pressupostos processuais estão elencados no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, ao dispor que extingue-se o processo, sem julgamento do mérito, “quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo”, guardando relação com os sujeitos do processo, ou com a regularidade dos atos processuais. Conduz o § 3º, do mesmo artigo, que, ao juiz, é dado conhecer de ofício destes, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Traduzem matéria de ordem pública, não podendo, as partes, deles disporem.

Já as condições da ação, representadas pela possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade da parte, querem significar, em linhas gerais, os requisitos exigidos para a obtenção da sentença final, no caso específico, a atuação do órgão jurisdicional no patrimônio do devedor. Do mesmo modo que os anteriores, devem ser apreciadas a qualquer momento, face a matéria de ordem pública que regulam.

O exercício da atividade de execução, portanto, está condicionado aos mesmos requisitos genéricos supracitados a que ficam subordinadas todas as ações, além dos que lhe são peculiares, ou seja, aqueles previstos nos artigos 580 e 583 do Código de Processo Civil, a saber, respectivamente, o inadimplemento do devedor e a existência de título executivo.

Acresceu a estes, a Lei de Execução Fiscal, vários outros requisitos, que serão objeto de estudo nas linhas que se seguem. Analisar-se, contudo, apenas aqueles que guardam relação com o assunto a ser tratado no último capítulo desta monografia, como, por exemplo, a norma insculpida no artigo 1º da Lei n. 6830/80,

que adiciona duplo pressuposto, a saber: ¹⁰ o objeto há de ser a cobrança judicial da dívida ativa e o sujeito ativo uma das pessoas políticas ali indicadas.

6.3.1 Título Executivo

Neste trabalho o título executivo em linhas gerais já foi alvo de estudo no capítulo 4.5, sendo que aqui nos limitaremos a discorrer sobre a certidão de dívida ativa.

Assim é que à Fazenda Pública cumpre a tarefa de formar seu próprio título através de atos de controle administrativo da legalidade do crédito, como o são o lançamento e a inscrição, e ainda, a lavratura do respectivo termo. São nestas fases, que a autoridade administrativa tem que apurar a liquidez e a certeza da dívida (art. 2º, § 5º, da Lei de Execução Fiscal).

Cumpridos estes requisitos, a lei conferiu à certidão de dívida ativa, retrato fiel que é do termo de inscrição, força de título executivo. Pois presume-se, igualmente, que os atos administrativos e os procedimentos adotados na Administração Pública estejam de acordo com o princípio da legalidade, fator que assegura, ao crédito que ela representa, uma razoável probabilidade de existência.

No que se refere a exigibilidade, que aparentemente não teria sido objeto de referência do legislador no procedimento especial em tela, está ela adstrita, também, ao supracitado artigo, uma vez que o crédito regularmente inscrito, com os atributos da certeza e liquidez presumidos, pressupõe o vencimento da dívida. Prevê o artigo 201, *caput*, do Código Tributário Nacional, *in verbis*: “Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.”¹¹

¹⁰ *in Verbis*: “ Art. 1o – A execução judicial para cobrança de Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil”

¹¹ Dispõe, nesse sentido, o artigo 160, do CTN, *in verbis*: “Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre 30 (trinta) dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento”.

6.3.2 Sujeito Ativo

Tem-se que, pela regra do artigo 1º da Lei nº 6.830/80, estão legitimados ativamente para promoverem a execução, ora em tratamento, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, e as respectivas autarquias.

Estão aí elencadas as pessoas jurídicas de Direito Público que, face o relevante interesse na cobrança dos créditos públicos que as mesmas reclamam, obtiveram do legislador pátrio uma disciplina processual toda peculiar para a efetivação de seu direito.

Retiradas, pois, que estão das pessoas enumeradas pelo artigo em questão, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, assim como, as empresas privadas e particulares, ainda que prestem serviços públicos, nas formas previstas, não podem utilizar do procedimento em comento, por tratarem-se de pessoas jurídicas de direito privado cujos créditos não possuem o fundamento da relevância demonstrado no parágrafo anterior.

6.3.3 Sujeito Passivo

O artigo 4º, incisos I a VI, da Lei de Execução Fiscal, aponta as pessoas legitimadas a figurarem no pólo passivo da demanda executiva proposta pela Fazenda Pública.

“Art. 4º A execução fiscal poderá ser promovida contra: I – o devedor; II – o fiador; III – o espólio; IV – a massa; V – o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e VI - os sucessores a qualquer título.”

O devedor corresponde à pessoa que mantém relação direta com a obrigação inadimplida, seja esta de natureza tributária ou não. Seu nome constará do título executivo embasador da execução fiscal. Assim já determinava o artigo 568, inciso I, do Código de Processo Civil.¹²

Quanto aos demais responsáveis pelo débito, elencados nos demais incisos do supracitado artigo, representados pelos devedores solidários e terceiros,

¹² Art. 568, do CPC, *in verbis*: “ São sujeitos passives na execução: I – o devedor, reconhecido como tal no título executivo; (...)”

conquanto sem terem alguma relação imediata com a obrigação originária contraída pelo devedor principal, sujeitam-se, juntamente com este último, às medidas requeridas pela Fazenda Pública no sentido de satisfazer seu crédito perante o órgão judicial.

No entanto, a responsabilidade a ser apurada por estas últimas pessoas estará adstrita aos limites da lei para cada qual. Assim, estas terão que estar nominadas no termo de inscrição de dívida ativa (art. 2º, § 5º, I, da Lei nº 8.630/80), ressalvadas as hipóteses de superveniência de responsabilidade. Casos em que caberá à Fazenda Pública requerer o redirecionamento da demanda também contra o novo responsável, uma vez que ausente do título.

6.4 Procedimento da Execução Fiscal

O processo executivo inicia-se através de petição da parte, considerando a inércia básica da atividade jurisdicional e o direito concedido ao credor de requerer a atuação desta mesma atividade, ou seja, através do exercício de seu direito de ação. Formada a relação jurídica processual, prossegue a execução utilizando-se dos meios coercitivos necessários para a invasão no patrimônio do executado.

Não diferencia, neste sentido, a execução tendente a satisfazer crédito da Fazenda Pública. No entanto, como se verá adiante, preferiu, em determinados atos, a Lei de Execução Fiscal, tratar de forma diferenciada o procedimento para sua realização, inovando frente o rito geral traçado pelo Código de Processo Civil.

Estas modificações já se fazem sentir na petição inicial da cobrança de dívida ativa, momento em que preferiu o legislador reduzir os requisitos comuns de toda e qualquer peça instauradora da relação processual, constantes do artigo 282, do CPC, para as regras insculpidas no artigo 6º, da Lei nº 6.830/80.

Como adiante se verá (sub-item a seguir), na verdade, a palavra redução não exprime com exatidão o fenômeno observado no procedimento especial da Lei de Execução Fiscal. Ou seja, as inovações apresentadas traduzidas na peça inicial deste tipo de cobrança, tem de importante a supressão de alguns itens, pelo fato de

os mesmos já estarem incluídos no próprio título executivo, como é o caso, dos fatos e fundamentos do pedido (art. 2º, § 5º, III, da LEF).

Percebe-se, observando-se as diretrizes apontadas por este regramento especial, que o objetivo primordial foi o de simplificar o procedimento para a cobrança das dívidas da Fazenda Pública.

Nem todos pensam desta forma. Senão veja-se a crítica que o professor Araken de Assis, após apresentar as suas razões, empreende contra as inovações da Lei nº 6.830/80: “ Como se nota, sem embargo de rejeitar-se o espírito reacionário, infenso às mudanças e à evolução natural do processo na sociedade de massas, certas alterações beiram ao ridículo, não refletindo exata adequação às carências do procedimento.”

6.4.1 Petição Inicial

Como acima adiantado, o artigo 6º, combinado, ainda, com as regras do artigo 2º, ambos da Lei de Execução Fiscal, regula os requisitos especiais que a petição inicial deverá conter para a instaurar a cobrança judicial da dívida ativa. *In verbis*:

Art. 6º - A petição inicial indicará apenas:

I - o Juiz a quem é dirigida;

II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º - A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º - A petição inicial e a Certidão de Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

§ 3º - A produção de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial.

§ 4º - O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais.

O artigo em epígrafe guarda estreita relação com a norma insculpida no artigo 614, do Código de Processo Civil, inserto no capítulo das disposições gerais acerca das diversas espécies de execução. Este último prevê, quando do requerimento inicial do credor, que o mesmo pugne pela citação do devedor, ao mesmo tempo que

exige que a petição inicial venha acompanhada do título executivo e com o demonstrativo do débito respectivo.¹³

A disciplina da execução fiscal mantém-se, neste sentido, inalterada, uma vez que cumpre à Fazenda Pública observar os requisitos do artigo 6º, ou seja, endereçar a petição inicial ao Juiz competente, assim como formular seu pedido e requerer a citação do executado, indicado como devedor na certidão de dívida ativa. Esta última, representando o título executivo que detém os entes do artigo 1º, da Lei de Execução Fiscal, deverá sempre fazer parte integrante da petição inicial.

Detém a certidão de dívida ativa os mesmos elementos do termo de inscrição (art. 2º, § 6º, LEF), e, por consequência, constará, em seu teor, o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e os demais encargos, do mesmo modo que indicará se a dívida está sujeita, ou não, à atualização monetária; caso positivo, deverá conter o fundamento legal e termo inicial da contagem para o cálculo (art. 2º, § 5º, incisos II e IV, da LEF).

Quanto aos requisitos gerais da petição inicial, elencados no artigo 282, do Código de Processo Civil, aplicáveis tanto ao processo de conhecimento como ao processo de execução, inovou, o artigo ora em comento, apenas no que tange a produção de provas na execução fiscal, ao dispor que a Fazenda Pública está desonerada de requerer a mesma na petição inicial, estando os demais requisitos incertos nos incisos do § 5º, do artigo 2º, da LEF.

6.4.2 Juízo de Admissibilidade

Em toda e qualquer ação, incluída a executiva, há momento específico para análise da petição inicial por parte do órgão jurisdicional. A este ato, em que o juiz verifica a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, além

¹³ Art. 614, do CPC, *in verbis*: Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial: I – com o título executivo, salvo se ela se fundar em sentença (art. 584); II – com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa; III – com a prova de que se verificou a condição, ou ocorreu o termo (art.572).

dos requisitos específicos, no caso da tutela executiva, denomina-se juízo de admissibilidade.¹⁴

Como acontece no processo de conhecimento, o juiz, ao despachar a inicial da execução, deverá verificar se estão presentes todos os requisitos necessários a fim de que se instaure um processo viável, evitando, a todo custo, uma falsa demanda proporcionadora de inegáveis transtornos ao réu e ao próprio Estado, que disponibilizará tempo e dinheiro com a utilização de sua máquina judiciária.

Revela-se este ato de maior importância, quando tratar-se de processo de execução, já que neste a atividade judicial é totalmente voltada à agressão do patrimônio do devedor para a satisfação do direito do exeqüente.

De referido controle, três situações poderão decorrer: a possibilidade do exeqüente emendar a inicial, verificado algum defeito pelo juiz; o indeferimento liminar da peça inaugural, face a ausência de algum dos pressupostos ou condições da ação; e, ainda, o deferimento da petição inicial.

No primeiro momento, face a existência de algum defeito na peça exordial, ou estando a mesma desacompanhada da respectiva certidão de dívida ativa, permitirá o juiz que, no prazo de 10 (dez) dias, o exeqüente corrija-o, nos termos do artigo 616, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao procedimento da execução fiscal.¹⁵

Já o indeferimento liminar da inicial, com base no descumprimento dos pressupostos processuais ou das condições da ação, será conseqüência da aplicação, também subsidiária, das normas constantes dos artigos 267 e 295, do CPC. Seu acontecimento se dará nas hipóteses em que não for possível corrigir a inicial, ou restar grave o prejuízo para a outra parte. Mesma situação se afigura quando, determinada a emenda da inicial, o exeqüente não a providencia (art. 616 do CPC).

¹⁴ Hugo de Brito Machado, Juízo de Admissibilidade na Execução Fiscal, *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 22, p.19

¹⁵ Art. 616, do CPC, *in verbis*: “ Verificando o juiz que a petição inicial está incompleta, ou não se acha acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução, determinará que o credor a corrija, no prazo de dez (10) dias, sob pena de ser indeferida.”

Por outro lado, acolhida a inicial, determinará o juiz a citação do executado nos termos do artigo 7º, I, da Lei de Execução Fiscal, implicando, inclusive, em ordem para a efetivação da penhora, caso não venha a ser paga ou garantida a execução (art. 7º, II); ou o arresto (art. 7º, III); registro de um ou de outro (art. 7º, IV c/c art. 14); e a avaliação dos bens penhorados ou arrestados (art. 7º, V c/c art. 13, todos da LEF).

6.4.3 Penhora

Determinada a citação do executado, nos termos do artigo 7º, I, da Lei de Execução Fiscal, terá este, após efetivado o respectivo ato, o prazo de cinco (05) dias, para: pagar o principal, com os acréscimos constantes da certidão de dívida ativa, ou garantir a respectiva execução fiscal (art. 8º, *caput*, da LEF).

Concluída a citação está, pois, aperfeiçoada a relação processual executiva. Sendo assim, o mandado executivo não representa ainda uma ato de execução, visto que a execução forçada inicia-se somente com os atos materiais de agressão ao patrimônio do executado.

Decorrido o prazo previsto em lei sem que o executado tenha adimplido a obrigação ou garantido a execução por uma das formas previstas nos incisos do artigo 9º, da LEF, estará a atividade jurisdicional apta a invadir a esfera patrimonial do devedor, compulsoriamente, com o objetivo de apreender tantos bens quantos bastem para garantir o pagamento da dívida, exceto àqueles bens que a lei declara absolutamente impenhoráveis (art. 10, *caput*, da Lei nº 6.830/80).

Destina-se, pois, a penhora, a selecionar bens do patrimônio do executado, sobre os quais este não poderá mais dispor. É um ato, além do mais, conservativo da satisfação do crédito exigido pelo exeqüente, que poderá, posteriormente, ser objeto de alienação judicial.

Sobre o assunto manifestou-se o magistrado Marcos Valls Feu Rosa (2000, p.22), após analisar vários conceitos de penhora constantes dos ensinamento de vários autores:

(...) conclui-se, portanto, que a penhora é um ato executivo que agride, de forma violenta, o patrimônio do cidadão, pois isola bens no patrimônio executado, traduzindo uma providência de afetação que reflete no plano material sob o rótulo da ineficácia dos atos de disposição do devedor.

Ao devedor é facultado, igualmente, nos termos do inciso III, do mesmo artigo 9º, dentro do prazo acima enumerado, nomear bens para a garantia da execução fiscal, observada a ordem do artigo 11 do mesmo Estatuto. Momento em que se dará vistas ao exequente para manifestar-se acerca de sua concordância ou não na disposição do executado.

Há a possibilidade, também, de não tendo o executado domicílio ou dele se ocultar, ser efetivado o arresto em bens encontráveis pelo oficial de justiça quando do cumprimento do mandado de citação, penhora e avaliação (art. 7º, III, da LEF), sendo após realizado o seu chamamento ao processo por edital de citação, nos termos do artigo 654, do Código de Processo Civil, aplicável a espécie, face a inexistência de norma específica, no entanto, com as formalidades previstas no art. 8º, IV, da Lei nº 6.830/80. Em todos os casos, efetivada a constrição judicial, será lavrado o respectivo auto ou termo (em caso de nomeação válida), com a assinatura do depositário do bem, que, na maioria das vezes, recai sobre a pessoa do executado. Realizar-se-á, nas hipóteses em que couber, a avaliação dos bens penhorados, pelo responsável pela lavratura do auto, ou seja, o oficial de justiça (art. 13 da Lei de Execução Fiscal).

Pelo que foi exposto sobre a penhora, representando o primeiro ato executivo e coativo do processo de execução, é de suma importância sua compreensão para o desenrolar do procedimento em estudo.

Além do que, todas as faculdades processuais que pressuponham a existência de execução forçada só poderão ser exercidas a partir do primeiro ato executivo, ou seja, a efetivação da penhora, e não da simples citação. Como adiante se verá, na atual sistemática processual, os embargos do devedor só são admissíveis após a penhora ou o depósito do bem exequendo. (Humberto Theodoro Júnior, p. 19).

7. DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Conforme já discorrido, o Código de Processo Civil não dispõe sobre este tipo de ação, restringindo a defesa do executado aos embargos com a exigência da garantia do juízo, que se dá pela penhora.

Ocorre que a Carta Constitucional de 1.988 garantiu a incidência do contraditório e do devido processo legal em todos os tipos de processo, o que faz com que a necessidade de se garantir o Juízo, em certos casos, seja uma verdadeira injustiça sobre certos aspectos, negando, de certa forma, acesso à justiça aos executados, e contrariando o que está estampado nos incisos XXXV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Outra questão importante é que em determinados casos, a constrição judicial do patrimônio do devedor pode lhe acarretar danos expressivos em seu patrimônio, podendo até paralisar suas atividades, no caso de execução promovida em face de pessoa jurídica.

Desse modo, utilizando-se do devido processo legal, além do contraditório e da ampla defesa, o executado não pode estar sujeito a uma execução forçada que venha a atingir seu patrimônio de maneira ilegal, ou seja, um processo que não tenha desenvolvimento baseado em pressupostos e condições que o torne legítimo. Veja-se a seguinte lição de Sandro Gilbert Martins (2002, p. 132)

A exceção de pré-executividade generalizou-se como forma de defesa à disposição do executado, cujo objetivo é alertar o Juiz Supervisor quanto à existência de vícios ou falhas relacionados com a admissibilidade da execução e, com isso, obter a extinção do feito executivo, fulminando a pretensão do exequente de invadir a esfera patrimonial do executado”

7.1 Aspectos Históricos

A exceção de pré-executividade foi mencionada, pela primeira vez de maneira marcante, em 1966, pelo Jurista Pontes de Miranda, em parecer ofertado por solicitação da Companhia Siderúrgica Mannesmann. Esta estava sofrendo

execuções em São Paulo, Rio de Janeiro e Belo Horizonte, além de pedidos de falência, sempre baseados em títulos com assinaturas falsas dos seus diretores.

Assim sendo, a companhia supramencionada estava exposta a perigo iminente, visto que poderia ter seu patrimônio constrictado em virtude de processo baseado em título que não possuía os requisitos legais de validade e desenvolvimento, o que faria com que a mesma viesse a sofrer sérios prejuízos.

Embora o caso Mannesmann seja o mais famoso, a doutrina diz que não é o primeiro no que se refere à exceção de pré-executividade, já que o próprio Pontes de Miranda admitia a defesa do executado sem embargos em sua obra de comentários ao Código de Processo Civil de 1939.

Também menciona-se na doutrina o Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, que cuidou da Organização da Justiça Federal, e estabelecia regras para o processo de execução Fiscal, com a seguinte redação:

“Comparecendo o réu para se defender antes de feita a penhora, não será ouvido sem primeiro assegurar o Juízo, salvo se exhibir documento autêntico de pagamento da dívida, ou aulação desta (...) a matéria da defesa, estabelecida a identidade do réu, consistirá na prova da quitação, nulidade do feito e prescrição da dívida”¹⁶

Ainda em sede de raízes históricas, a doutrina traz como exemplo o Decreto Imperial n. 9.885, de 1.888, arts. 10 e 31, que tratavam da matéria com as seguintes disposições:

“Art. 10. Comparecendo o reo para se defender, antes de feita a penhora, não será ouvido sem primeiro assegurar o Juízo, salva a hypotese do art. 31”

“Art. 31. Considerar-se-há extinta a execução, semmais necessidade de quitação nos autos, ou de sentença ou termo de extincção, juntando-se em qualquer tempo ao feito: 1º Documento authenticico de haver sido paga a respectiva importância na Repartição fiscal arrecadadora; 2º Certidão de anulação da dívida, passada pela Repartição Fiscal arrecadadora, na forma do art. 12, parágrafo único; 3º Requerimento do Procurador da Fazenda, pedindo o archivamento do processo, em virtude de ordem transmitida pela Thesouro.”

¹⁶ Art. 201 do Decreto n. 848, de 11.10.1890.

Ainda com referência aos precedentes históricos da exceção de pré-executividade, tem-se o Decreto n. 5.225, de 31 de dezembro de 1.932, do Estado do Rio Grande do Sul, que instituiu a exceção de impropriedade do meio executivo, pela qual:

“a parte citada para execução de título executivo poderá, antes de qualquer procedimento, opor as exceções de suspeição e incompetência do Juízo ou de impropriedade do meio executivo”

7.2 conceito e questão terminológica

Exceção de pré-executividade, nos dizeres de Rosalina P. C. Rodrigues Pereira, em sua obra *Ações Prejudiciais à Execução*, “é uma petição por meio da qual se argüi a extinção da obrigação ou a existência de vício no título executivo, perceptível mediante pura ilação jurídica”. (PEREIRA, 2001, p. 412).

O termo “exceção”, em seu sentido amplíssimo, corresponde a qualquer defesa do réu, de natureza processual ou de mérito, porém a terminologia em relação ao tema causa muitas polêmicas no que tange a ser correto utilizar a expressão “exceção” ou “objeção”.

Tal discussão se dá porque atualmente, no Código de Processo Civil vigente, o termo exceção é empregado no artigo 304, quando se trata de exceções de impedimento, de suspeição ou de competência, ou seja, apenas como meio de defesa indireta de rito que se refere ao órgão julgador ou ao impedimento ou suspeição de pessoa. Desse modo, salta aos olhos que o termo exceção deve ser utilizado para referir-se à forma de defesa que depende sempre de provocação da parte.

Por outro lado, a objeção pode ser apreciada de ofício pelo Juiz, não dependendo de provocação da parte, haja vista ser um fato que obsta, de modo absoluto, a concessão da tutela pretendida pelo autor e prescinde, para que isso ocorra, de qualquer manifestação de vontade do obrigado.

Destarte, nesta esteira de raciocínio, convém-nos apresentar a distinção de Sérgio Shimura, em sua obra *Título Executivo*, na qual trata a matéria sob análise da seguinte maneira: (SHIMURA, 1997, p. 70-71).

a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade;

b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade;

c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a proposição dos respectivos embargos do devedor.”

O termo pré-executividade traz o cerne da defesa objeto deste trabalho, isto é, para que se execute uma obrigação em juízo, ela deve estar revestida de executividade, que nada mais é do que a presença de todos os requisitos necessários para a constrição do patrimônio do devedor.

Em que pese as críticas quanto ao uso da palavra “exceção”, esta deve ser utilizada em sentido amplo, como foi por Pontes de Miranda, pois assim a expressão se coaduna com o objetivo da defesa, que é evitar a constrição injusta do patrimônio do devedor.

7.3. natureza jurídica

A exceção de pré-executividade é argüida por petição nos próprios autos de execução, sendo que por se tratar de simples petição, encontra-se na doutrina alguns autores que restringem sua natureza a um pedido de reconsideração. Frise-se que estes autores restringem o campo da abrangência da exceção às hipóteses conhecidas de ofício pelo juiz, ou seja, teria a exceção natureza de um pedido de reconsideração, pois cabível somente nos casos de ausência de pressupostos processuais e condições da ação. (PEREIRA, 2001, p. 412).

Porém, a exceção de pré-executividade se apresenta como um momento novo na execução, uma cognição fora do momento processualmente previsto, ou seja, um incidente.

Assim sendo, seria a exceção um incidente processual, tratada do seguinte modo por Antônio Scarance Fernandes *apud* Rosalina P.C. Rodrigues (2001, p 147):

“aquilo que se insere no processo, podendo interromper seu movimento, podendo obstaculizar seu caminhar” (...) “o incidente não tem natureza jurídica de recurso, nem é espécie de ação.”

Desse modo, Alberto Camiña Moreira (2001, p. 43), em obra já citada, quanto à natureza jurídica deste instituto assim discorre: “a exceção de pré-executividade, criação doutrinária, admitida pela jurisprudência, é incidente defensivo. Não goza de contemplação normativa, nem precisa, pois latente no sistema processual”

Ressalte-se, ainda, posição do ilustre Magistrado Marcos Valls Feu Rosa (2000, p. 97), que acerca do tema assim se manifestou:

É a exceção de pré-executividade, pois, um instrumento de provocação do órgão jurisdicional, através do qual se requer manifestação acerca dos requisitos da execução. A expressão técnica utilizada pelos doutrinadores para indicar aquele comportamento da parte do qual prescinde o juiz para conhecer da matéria nele versada, por serem questões ligadas à validade da relação processual e ao direito de ação é objeção.

Não obstante o posicionamento acima transcrito, o já mencionado magistrado, brilhantemente sintetiza todos os posicionamentos já mencionados com os seguintes dizeres (2000, p. 109):

A natureza de exceção de pré-executividade depende, antes de qualquer coisa, do conceito de exceção e de objeção. Com efeito, considerando-se exceção qualquer defesa alegada pelo réu, tal pode ser a natureza da exceção de pré-executividade. Por outro lado, considerando-se objeção a arguição de matéria de ordem pública, tal pode ser a natureza da exceção de pré-executividade. O conflito entre as propostas é, portanto, aparente; tudo depende da linha de raciocínio adotada.

Acolhendo a posição de Alberto Camiña Moreira (2001, p. 43), tem a exceção de pré-executividade caráter incidental, pois constitui um novo caminho no processo de execução, fora do que está legalmente previsto, a via dos embargos, mas acolhida pelo sistema, por ser um importante meio de defesa que se justifica para evitar a injusta e abusiva constrição do patrimônio do devedor.

7.4 objeto

Como já discorrido, o exercício da ação executiva também requer o cumprimento tanto dos pressupostos processuais quanto das condições da ação previstas no Código de Processo Civil para o processo de conhecimento, sem esquecer dos requisitos também impostos pela Lei 6.830/80 no que tange à execução fiscal.

Assim é que para o início de qualquer processo devem ser observados determinados requisitos, sob pena de não se obter a tutela jurisdicional pretendida.

Desse modo, no processo de execução, o juiz deverá verificar a presença dos requisitos necessários no momento do ajuizamento da ação, fazendo o chamado juízo de admissibilidade da mesma, sendo que no processo de execução deverá o magistrado averiguar se estão presentes os pressupostos processuais, as condições da ação e especificamente a presença do título executivo e a existência do inadimplemento da obrigação pelo devedor. (ROSA, 1996, p. 51-54)

A exceção de pré-executividade é um meio atípico e excepcional de defesa do devedor, utilizada pelo devedor no caso de passar despercebida pelo juiz a falta de algum requisito relacionado à admissibilidade da execução; não se pode discutir por meio desta espécie de defesa matérias de difícil comprovação ou que desnaturem o processo de execução, por necessitarem de dilação probatória mas aprofundada. É pacífico na doutrina e na jurisprudência que podem ser alegadas via exceção de pré-executividade as matérias de ordem pública (art. 267, parágrafo 3º do CPC), que ao juiz é dado conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição, porém há discrepância entre os autores no que tange à identificação destas matérias, na definição exata do objeto deste tipo de arguição.

Vê-se em muitos casos que fica a critério do magistrado a definição das matérias que podem ser argüidas e se as provas documentais apresentadas dão supedâneo às alegações do devedor, ratificando a existência de vício ou nulidade que torna inapta a execução. De qualquer modo, a decisão do juiz que acolhe ou não o incidente deverá sempre ser fundamentada (art. 165 do Código de Processo Civil).

7.4.1 Pressupostos Processuais e Condições da Ação

A exceção de pré-executividade pode ser utilizada toda vez que seja demonstrada a falta de pressupostos processuais e condições da ação, pois são matérias de ordem pública e podem ser conhecidas a qualquer tempo pelo juiz mediante simples petição.

Essas matérias podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, sendo que o magistrado só poderá iniciar a execução se estiverem presentes os pressupostos processuais de existência e validade, bem como as condições da ação, caso contrário não é cabível medida que tenda a agredir o patrimônio do devedor.

Os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo estão no inciso IV, do artigo 267 do Código de Processo Civil. Constam os de existência do processo – petição inicial, jurisdição, citação e capacidade postulatória; e de sua validade – inicial apta, competência, capacidade de ser parte e estar em Juízo-; e os pressupostos negativos – litispendência, a coisa julgada, o impedimento da repositura da ação, e a convenção de arbitragem.

No que diz respeito às condições da ação, estão elas previstas no inciso VI, do artigo 267, do CPC, consistindo na legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.¹⁷

Portanto as matérias de ordem pública previstas no Código de Processo Civil que independem de provocação da parte, e, como dito, podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, são:

¹⁷ Art. 267, do CPC, *in verbis*:

Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito: (...)

IV – quando se verificar a ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo;

V – quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; (...)

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

- incompetência absoluta do Juízo (CPC, artigo 113)

- prescrição, em não se tratando de direitos patrimoniais (CPC, parágrafo 5º , do artigo 119);

- ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo acima enumerados; a perempção, a litispendência e a coisa julgada; a ausência das condições da ação;

- as hipóteses do artigo 295 do CPC que ensejam o indeferimento liminar da petição inicial, dentre elas a decadência (inciso IV);

- inexistência ou nulidade da citação (CPC, art. 301, I); conexão (CPC, art. 301, VII); incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização (art. CPC, art. 301, inciso VIII); falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar (CPC, art. 301, XI); os demais incisos do art. 301, com exceção do IX, que se refere ao compromisso arbitral, também ensejam conhecimento de ofício pelo Juízo.

Frise-se o entendimento de Alberto Camiña Moreira (2001, p. 90), que em relação à coisa julgada no processo de execução assim discorreu:

Seja como pressuposto processual, seja como condição da ação, o certo é que a coisa julgada é fenômeno que encontra no processo de execução sede imprópria para sua configuração. Não há julgamento na ação executiva, diz-se, e não teria sentido falar em coisa julgada

Porém com brilhantismo o mesmo jurista assevera que “ainda que não esteja presente o fenômeno da coisa julgada, inexistente dúvida de que está vedado o *bis in idem*”, opinião da qual compartilhamos.(MOREIRA, p. 90)

Assim admite-se alegação de coisa julgada por meio de exceção de pre-executividade, seja para extinguir a execução proposta, seja para impugnar alguma verba indevidamente incluída na memória do cálculo.

Segundo o mesmo autor (2001, p. 91), a legitimidade de parte deve ser verificada com o título executivo, sendo que é na certidão de dívida ativa, então, onde se pode aferir a qualidade dos sujeitos na execução fiscal, de modo que a pessoa cujo nome não consta na CDA, assim como nos casos em que a Fazenda

Pública pretenda demandar sócio ou gerente de empresa que esteja relacionada na certidão de dívida ativa, sem ao menos demonstrar sua relação com aquela à época do fato gerador da obrigação.¹⁸

Quanto ao interesse de agir, como condição da ação é o mesmo representado pelo binômio necessidade – da atuação da atividade jurisdicional -, e a adequação – utilização do instrumento previsto em lei. Nos dizeres de Camiña Moreira (ob cit. Pg. 96), no processo executivo “ o interesse de agir é representado pelo título executivo e pela liquidez, certeza e exigibilidade do direito. O título representa o interesse-adequação, enquanto a exigibilidade, o interesse-necessidade”.

No processo de execução fiscal, a certidão de dívida ativa, devidamente formada, representa o título executivo (arts. 2º e 3º da Lei n. 6.830/80) de que dispõe a Fazenda Pública para requerer a cobrança de um crédito regularmente inscrito. Portanto a exigibilidade vem inclusa no título, haja vista que o procedimento de inscrição da dívida ativa pressupõe o seu vencimento.

Assim é que o interessado, diante da cobrança de dívida ativa que não preencha tais requisitos pode utilizar-se da exceção de pré-executividade, sendo que encontram-se vários casos retirados da jurisprudência, conforme o seguinte:

execução fiscal movida por autarquia que atua como banco, pois o contrato de mútuo firmado entre esta e um terceiro não corresponde à dívida que pode ser inscrita e extraída de certidão de dívida ativa desta;¹⁹

7.4.2 Das nulidades ou Vícios no Título

O processo de execução possui, além das condições da ação e pressupostos processuais de desenvolvimento e validade, dois requisitos específicos, que são o título executivo e o inadimplemento da obrigação.

¹⁸ TJRJ, 4ª Ccív, BJA, n. 70.513, 1980, *apud* José da Silva Pacheco, *in Comentários a Lei de Execução Fiscal*, pag. 74..

¹⁹ STJ, AI 29.125, Rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, j. 18.03.1996, DJU de 29.03.1996, p. 9578, *apud* Alberto Camiña Moreira, op. Cit., p. 109.

Desse modo, necessário se faz verificar a presença das condições da ação, dos pressupostos processuais e destes requisitos específicos para que não haja carência da ação, podendo o juiz conhecer de ofício a ausência dessas matérias.

Rosalina P.C. Rodrigues Pereira, (Ações Prejudiciais à Execução, 2001, p. 418) ao comentar o assunto, traz a baila a seguinte lição:

O interesse de agir é representado pelos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade inerentes ao título. A falta de um desses requisitos gera vício no título executivo, devendo ser extinta a execução por falta de condição da ação, falta de interesse de agir (...) Assim havendo defeito no título que possa ser demonstrado sem necessidade de dilação probatória, ou seja, que possa ser observado por pura ilação jurídica, a parte poderá alegá-lo mediante exceção de pré-executividade, por se tratar de falta de interesse processual, como, por exemplo, erro de cálculo, falsidade do título ou de assinatura, ou mesmo prescrição.

Não obstante, é necessário ressaltar que se o defeito ou vício no título for sanável e for verificado pelo magistrado no momento do Juízo de admissibilidade do processo de execução, poderá ser concedido prazo para regularização. (ROSA, Marcos Valls Feu, 1996 p. 62-68).

A reforma do Código de Processo Civil ocorrida em 1994 modificou os artigos relativos à liquidação da sentença, extinguindo a liquidação por cálculo do contador, estabelecendo que, não sendo o caso de liquidar a sentença por arbitramento ou por artigos, estabelecendo que o exeqüente, na petição inicial da ação executiva, deverá apresentar “memória discriminada e atualizada de cálculo”.

Nesse ponto surge a questão de ser necessário ou não ao devedor a apresentação de bens à penhora para que possa discordar do valor apresentado pelo credor, quando este for manifestamente abusivo.

Importa transcrevermos a opinião da douta Rosalina P.C. Rodrigues Pereira, (Ações Prejudiciais à Execução, 2001, p. 418-419), opinião esta com a qual concordamos:

(...) pode-se admitir que a defesa na execução, sem a necessidade da penhora, em se tratando de cálculos abusivos, somente poderá ser admissível quando o excesso de execução apontado pelo executado for, igualmente, verificável por simples cálculos aritméticos, que não demandem prova para a confirmação de seu acerto ou desacerto

Também poderá ser alegada via exceção de pré-executividade a falsidade do título, desde que seja esta demonstrada sem necessidade de dilação probatória (Rosalina P.C. Rodrigues Pereira, *Ações Prejudiciais à Execução*, 2001, p. 420). Tal entendimento estabelece que tal falsidade deve ser grosseira, que pode ser facilmente comprovada, justificando a utilização da exceção de pré-executividade por se tratar de defeito que descaracteriza o título, não podendo prosseguir a execução, pois seria injurídica toda constrição que pesasse sobre o patrimônio do devedor.

O título executivo de que dispõe a Fazenda Pública é extraído pela administração, e constituído após observados os procedimentos administrativos legalmente previstos, os quais lhe conferem certeza e liquidez do débito que traz em seu cerne. Assim é que a Administração Pública deverá respeitar, nestes procedimentos, o princípio do contraditório e a ampla defesa do contribuinte, para que se possa constituir um título extrajudicial sem riscos de possuir vícios que impediriam a sua posterior cobrança.

Conclui-se que, acaso sejam desrespeitados os regramentos acerca de qualquer fase de constituição da certidão de dívida ativa, o executado poderá opor-se à execução fiscal através da exceção de pré-executividade.

O devedor também poderá manejar a exceção de pré-executividade quando o não foi regularmente citado (art. 8º da LEF), bem como quando a execução foi instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido termo, nos casos do art. 572.

7.4.3 Causas modificativas, impeditivas e extintivas

O excesso de execução, o pagamento, a prescrição, a decadência e a compensação são matérias que podem modificar, extinguir ou impedir o direito do exeqüente, sendo que embora a norma legal as considere matérias exclusivas de defesa em embargos, adotamos a opinião segundo a qual havendo possibilidade de comprovação de plano através de prova documental, podem ser argüidas por exceção de pré-executividade.

Além das causas já mencionadas, quanto á execução fiscal, o devedor poderá suscitar a imunidade tributária, a isenção tributária, a anistia tributária, a compensação de créditos e a novação.

Quanto ao pagamento, veja-se a manifestação do ilustre Hugo de Brito Machado, *in Juízo de Admissibilidade na execução fiscal, Revista Dialética de Direito Tributário, n. 22, p. 20.*

É circunstância que de nenhum modo pode ser verificada pelo juiz, e pode, a toda evidência, ser alegada pelo executado, independentemente de garantia do Juízo. Aliás, seria extremamente injusto compelir o executado a prestar garantia do juízo para que possa alegar que não é inadimplente

Ocorre que o inadimplemento é requisito específico para a execução, logo, havendo pagamento há total inexigibilidade do título executivo, o que faz com que os doutrinadores tenham admitido a argüição do pagamento a qualquer tempo no processo de execução, independentemente de embargos do devedor.

Nesse sentido se posiciona Alberto Camiña Moreira (2001, p. 146):

“Exigir embargos com a finalidade de pedir a extinção da execução pelo pagamento é grave atentado à instrumentalidade do processo já que a solução pode ser obtida pelo modo simples de exceção de pré-executividade”

Desse modo, é o pagamento forma de extinção da obrigação, podendo ser acolhido pelo juiz a qualquer tempo, independentemente de alegação da parte, desde que haja elemento comprobatório suficiente nos autos.(BARBI, 1992, p. 121-123)

Não obstante o que já foi dito, é claro que o pagamento só poderá ser argüido via exceção de pré-executividade se a prova documental da qual vier acompanhado não necessitar de dilação probatória.

Frise-se que há discussão em torno de ser o pagamento um fato que faz com que o credor careça da ação por falta de interesse de agir ou de ser o mesmo ligado ao mérito do processo.

Tem-se ainda com relação ao executivo fiscal a isenção e a anistia (art. 175 do CTN)²⁰, sendo que tais hipóteses configuram extinção do crédito tributário, o que faz com que a execução fiscal fundada em créditos dessas naturezas não possa prosseguir, vez que a própria inscrição destes débitos não poderiam ser feitas.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 156, trata de outras hipóteses de extinção do crédito tributário, sendo que dentre as principais estão: a compensação de créditos, a novação, a conversão do depósito em renda do depósito suspensivo da exigibilidade, a prescrição e a decadência.²¹

Quanto à conversão do depósito em renda, veja-se o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que além de acolher o instituto sob exame, ainda condena a exeqüente a pagar os honorários advocatícios da parte executada:

“Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Acolhimento. Sucumbência. Ônus do exeqüente. A executada efetuou o depósito do valor devido em ação ordinária e este depósito foi convertido em renda da União. Inobstante isso, a Procuradoria da Fazenda inscreveu o débito em dívida ativa e ajuizou execução fiscal, tentando receber duas vezes o mesmo crédito, os honorários advocatícios são devidos, porquanto a executada foi compelida a contatar profissional habilitado para defendê-la em Juízo contra a exigência indevida (TRF da 4ª Região, 2ª Turma, ementa da Ap. n. 1998.04.01.014632-8/RS, Rel. Juíza Tania Escobar, j. 10.09.98, D.J.U. 2 de 14.10.98, p. 546-7, in RDDT n. 39, p. 217.

A prescrição também pode ser alegada via exceção de pré-executividade.

O nosso sistema legal dispõe que a prescrição de direitos patrimoniais não pode ser conhecida pelo Juiz se não foi invocada pela parte, é o que se infere do art. 219, parágrafo 5º do CPC). Essa vedação quanto ao conhecimento de ofício da prescrição de direitos patrimoniais poderia, *a priori*, impedir a alegação de

²⁰ *in Verbis*: “Art. 175 – Excluem o crédito tributário: I – a isenção; II – a anistia; Parágrafo único. A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias, dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela conseqüente.”

²¹ Art. 156 – Extinguem o crédito tributário: I – o pagamento; II – a compensação; III – a transação; IV – a remissão; V – a prescrição e a decadência; VI – a conversão de depósito em renda; VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus parágrafos 1º e 4º; VIII – a consignação em pagamento, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 164; IX – a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória; X – a decisão judicial passada em julgado. Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

prescrição via exceção de pré-executividade, pois não se enquadraria a prescrição entre as matérias de ordem pública.

Há discussão na doutrina se a prescrição seria do direito material discutido ou somente da ação para cobrá-lo.

Na execução por quantia certa contra devedor solvente, deve-se verificar o seguinte: a alegação de prescrição em execução de título extrajudicial somente tem relação à ação, porque o credor pode manejar ação de conhecimento para provar seu direito; já a alegação de prescrição em execução fundada em título judicial atingirá a própria pretensão do direito material, porque o direito jurídico do credor já fora extinto pelo decurso do tempo.

Do exposto, observa-se que em que pese a prescrição constituir uma matéria que não pode ser reconhecida pelo juiz de ofício, cabe à parte interessada argüi-la por meio da exceção de pré-executividade, por ser medida que impede a execução forçada.

Não se pode perder de vista, também, que a declaração de prescrição pode ser alegada pela parte por meio de exceção de pré-executividade haja vista que não depende de qualquer dilação probatória, sendo sua alegação bastante para a inibição da ação executiva.

A decadência, que é a extinção do próprio direito que, pela lei ou convenção, nasceu com um prazo certo de eficácia, é de grande aplicação em sede de execução fiscal, haja vista que a decadência é forma de extinção do crédito tributário, podendo ser argüida pela exceção de pré-executividade.

Há entendimento majoritário na doutrina de que a decadência pode ser conhecida de ofício pelo Juiz, porém Alberto Camiña Moreira (2001, p. 176) considera que à decadência deve ser aplicado o mesmo regime da prescrição, ou seja, quando se tratar de direitos patrimoniais só poderá ser reconhecida mediante alegação da parte interessada.

Urge assinalar que com a Lei n. 8078/90, denominada de Código de Defesa do Consumidor, surgiu divergência acerca da prescrição e decadência.

É que o art. 1º do Código de Defesa do Consumidor dispõe que “ o presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social”.

Assim é que o diploma legal mencionado expressamente regulou a prescrição e a decadência como sendo matérias de ordem pública e, em consequência, podem ser conhecidas de ofício pelo juiz.

Porém ao que tudo indica o CDC não mudou o entendimento da jurisprudência dominante, que continua a entender que a prescrição, no direito processual civil e tributário, não pode ser conhecida de ofício pelo juiz, por se tratar de direitos patrimoniais, isto porque o código de defesa do consumidor não manifestou expressamente a intenção de derogar as disposições do Código de Processo Civil, tendo aplicação somente quanto à prescrição de negócios que estabeleçam relações de consumo

Como já foi discorrido, vários autores lecionam que a prescrição não pode ser reconhecida de ofício pelo juiz e, assim, não pode ser objeto de exceção de pré-executividade.

Desse modo, Sérgio Shimura (1997, p. 78) assim se manifesta:

"A prescrição, em se tratando de direitos patrimoniais não pode ser reconhecida de ofício pelo juiz (art. 219, § 5º, CPC c/c art. 166, CC).É voz corrente na doutrina que a prescrição é sempre de ordem patrimonial, vedado ao juiz pronunciá-la de ofício, exigindo a manifestação da parte contrária, razão pela qual ficaria a possibilidade de ser alegada EPE. Não se encarta dentro das matérias de ordem pública."

No entanto, filiamo-nos à tese de que a exceção de pré-executividade tanto pode dizer respeito a questões processuais (condições da ação, pressupostos processuais) quanto a questões de direito material, e defendemos a possibilidade da argüição da decadência e da prescrição no próprio processo de execução, através da Exceção de pré-executividade.

A jurisprudência também vem admitindo a alegação da prescrição via exceção de pré-executividade, como no julgado que se segue:

"DIREITO CIVIL – DIREITO PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – Possibilidade de arguição como exceção de pré-executividade. Tratando-se de matéria de ordem pública, a prescrição pode ser alegada e reconhecido em qualquer fase do processo de execução, inclusive como exceção de pré-executividade, independente da segurança do juízo mediante penhora de bens. Agravo conhecido e provido. (TJDF – AI 832497 – (Reg. 36) – 2ª T.Cív. – Rel. Des. George Lopes Leite – DJU 01.04.1998)"²²

Destarte, a arguição das causas modificativas, extintivas e impeditivas do direito do credor podem ser objeto da exceção de pré-executividade, porém tanto a doutrina quanto a jurisprudência tem entendido de maneira pacífica, que tais alegações não permitem qualquer dilação probatória.

De todo o exposto, constata-se que a exceção de pré-executividade poderá ser manejada pelo executado nos casos em que: há falhas no controle de admissibilidade do processo de execução; no que concerne às matérias de ordem pública; naqueles em que à parte é dada manifestar-se, bem como nas hipóteses de modificação, extinção ou impedimento que impossibilitam o prosseguimento do feito.

7.5 Legitimidade

O executado é o principal legitimado para manejar a exceção de pré-executividade, pois constante como devedor no título executivo. Ressalte-se que independentemente de ser o mesmo parte legítima ou não no processo de execução, porque nas duas hipóteses poderá o interessado argüir a ausência dos requisitos necessários ao prosseguimento da ação executiva.

Em que pese o afirmado acima, casos há em que pessoas distintas daquelas apontadas como devedoras no título, pelo fato de possuírem responsabilidade secundária ou por sofrerem as conseqüências advindas da atuação do órgão jurisdicional, poderão utilizar-se do instituto em comento.

²² Em sentido contrário: "EXECUÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO – A prescrição executória do título de crédito contra o avalista deve ser alegada por meio de embargos do devedor, haja vista não ser possível a declaração de ofício. Vencido o prazo de defesa do executado, preclusa a matéria. Ilegitimidade Passiva – Não há ilegitimidade passiva de parte quando o executado é o avalista do título. Penhora de Bens – Procedo a penhora que recai sobre bens que se encontram registrados em nome do devedor, não havendo prova em contrário." (TARS – AI 197097256 – 2ª C. Cív. – Rel. Juiz Carlos Alberto Bencke – J. 28.08.1997)

Assim é que a responsabilidade subsidiária recai sobre o rol das pessoas que podem ter interesse na causa executiva, nos termos dos artigos 568 c/c 592 do CPC, e artigo 4º da Lei n.9099/95. 6.830/80.

Desse modo, constata-se que, demonstrado o interesse na causa, sejam pessoas que constem ou não como parte na execução, terão oportunidade de utilizar-se da exceção de pré-executividade, tratando-se de um aviso ao juiz de que a execução não possui seus requisitos processuais ou suas condições da ação.

Nesta linha de raciocínio, Marcos Valls Feu Rosa (1996 – p. 48), assim leciona sobre o assunto:

Alerta para o fato de que recebeu o que não poderia ter recebido, de que deferiu o que não poderia ter deferido, de que determinou o que não poderia ter determinado, o juiz consciencioso, presumivelmente, examina, ou reexaminará, os requisitos da execução, independentemente de quem deu o alerta

Alguns juristas defendem que o credor poderia manejar a exceção de pré-executividade, porque não teria interesse em prosseguir em uma execução infundada. Neste sentido Marcos Valls Feu Rosa (1996, p. 47-48), Luiz Peixoto de Siqueira Filho (2000, p. 66-67) e Alberto Camiña Moreira (2001, p. 57).

No entanto, na ação executiva o credor tem a faculdade de desistir da execução, independentemente de consentimento do devedor, conforme estabelece o artigo 569 do Código de Processo Civil.²³

Em suma, todos aqueles que têm responsabilidade executiva secundária (fiador, mulher casada, sócio que responda subsidiariamente pelas obrigações da sociedade), ou para ser mais abrangente, todo aquele que tem responsabilidade patrimonial pode propor exceção de pré-executividade.

7.6 Forma

²³ Art. 569. O credor tem a faculdade de desistir de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas.

Não se exige rigores para interposição da exceção de pré-executividade, até porque não está prevista em nenhuma norma legal. O certo é que poderá ser oposta por simples petição nos autos.

Entretanto esta forma não exclui outras, segundo entendimento de Marcos Valls Feu Rosa, podendo ser alegada até verbalmente em audiência designada pelo Juiz na execução, o que seria possível ante o mandamento do artigo 599, inciso I, do Código de Processo Civil,

Destarte, o juiz obtendo conhecimento formal da arguição, deverá impedir a continuação dos atos constritivos, devendo proceder à intimação do exequente para que o mesmo se manifeste, por analogia ao contido nos artigos 326 e 327 do Código de Processo Civil, e em seguida proferirá decisão à respeito.

Ressalte-se que o Juízo competente para apreciar a exceção de pré-executividade é o mesmo pelo qual tramita a execução.

7.7. Prazo

Como já discorrido, a exceção de pré-executividade é uma criação doutrinária, com o objetivo de garantir ao devedor uma defesa sem embargos, sem garantia do juízo, até porque este lhe causaria um considerável gravame.

Discute-se na doutrina se a exceção de pré-executividade deve ser oposta até o prazo de embargos, se concomitante aos embargos ou se poderá ser manejada a qualquer tempo, mesmo após a interposição dos embargos.

Neste ponto, convém transcrever a lição de Rosalina P.C. Rodrigues Pereira (2001 – p. 437):

O que se admite com a exceção de pré-executividade, e o que se objetiva, principalmente, é a possibilidade de uma defesa sem a penhora, sem o ato de constrição do bem. Assim, a exceção de pré-executividade pode ser oposta a partir do ajuizamento da execução até o término do prazo para a oposição dos embargos. Ou seja, antes da penhora, do ajuizamento da ação até o prazo de 24:00 horas a partir da citação; ou até a oposição dos embargos, porque, nesse caso, mesmo já se tendo realizado o ato construtivo, a decisão do juiz extinguindo o processo geraria a

desconstituição da penhora, evitando os danos decorrentes desta, o que, por certo, a oposição dos embargos acarretaria.

Convém destacar, ainda, que a ilustre jurista já mencionada esclarece que não caberia a oposição do presente instituto após a interposição dos embargos, já que o objetivo da exceção estaria prejudicado, pois a constrição já teria ocorrido.

Sob o mesmo assunto, Alberto Camiña Moreira (2001, p. 63), em obra já mencionada, defende que a exceção de pré-executividade não se subordina a nenhum prazo de validade, já que as matérias passíveis de arguição podem ser opostas a qualquer tempo no curso do processo.

Neste sentido, veja-se o seguinte julgado:

Execução. Exceção de pré-executividade. A defesa que nega a executividade do título apresentado pode ser formulado nos próprios autos do processo de execução e independe do prazo fixado para os embargos do devedor.(MOREIRA, 2001, p. 64)

Entretanto, o mesmo autor enfatiza que o executado poderá ser penalizado caso não se utilize da exceção na primeira hipótese que lhe couber, pagando as custas do retardamento.

7.8 Procedimento da exceção

A exceção de pré-executividade, conforme já discorrido, será formulada por petição endereçada ao Juízo em que tramita a execução, sendo que deverá conter as razões em que se funda o incidente.

Assim é que o Juiz, ao receber tal petição deverá intimar o credor para se manifestar no prazo de dez (10) dias, em analogia ao artigo 326 do Código de Processo Civil.

Sobre tal procedimento convém destacarmos a lição do eminente Alberto Camiña Moreira,(2001, p. 62) no seguinte sentido:

O julgamento imediato, sem oitiva do exequente, em desprezo à bilateralidade da audiência, atenta contra o princípio da igualdade. No processo de conhecimento a oitiva do autor se faz imperativo legal e, por

maioria de razão, deve ser efetivada no processo de execução, em que há, ou deve haver, título executivo com presunção de liquidez e certeza, sendo incabível o julgamento no estado, sem oitiva do exeqüente. A juntada, por este, de documentos, leva à intimação do executado para manifestação sobre eles (art. 398 do CPC).

O mesmo jurista já mencionado defende ainda que deveria ser designada audiência de conciliação nos autos assim que o executado apresentasse a exceção, para que então o juiz pudesse ouvir o exeqüente. Nos filiamos a tal opinião.

Frise-se que a petição será juntada nos próprios autos de execução, sem necessidade de autuação em apenso.

Deve-se ressaltar, ainda, que a exceção de pré-executividade não possui a elasticidade probatória que se verifica nos embargos. Veja-se a respeito o disposto na ementa deste acórdão:

A nominada exceção de pré-executividade deve ser manejada como defesa de mérito, nos próprios autos executivos, quando notórias a ausência de executibilidade ou inexistência de crédito em cobrança, para obviar os transtornos e custos de constrição indevida: o meio processual próprio para atacar o mérito da controvérsia, todavia, é a ação de resposta²⁴

O juiz Marcos Valls Feu Rosa, em obra já mencionada (1996, p. 47) afirma que se diante da prova preconstituída produzida quando da argüição da ausência dos requisitos da execução, puder ser decidido o mérito da causa, não há razão para que seja postergada tal decisão para o campo dos embargos, porém se diante dos documentos trazidos aos autos não for possível ao juiz definir se estão ou não preenchidos os requisitos da execução, deverá o juiz rejeitar a argüição e aguardar o oferecimento de embargos.

Contudo, conforme já mencionado, o juiz deve prestigiar o contraditório no processo de execução e diante da exceção de pré-executividade, abrir vistas à Fazenda Pública, para que esta tome conhecimento dos fatos e da fundamentação da oposição manejada pelo devedor, quando poderá inclusive juntar novos documentos.

²⁴ TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AI n. 94.0449682, Rla. Juíza Virgínia Amaral Sheibe, j. 4.06.96, DJU 17.07.96, p. 49.336

Desse modo, quando instada a manifestar-se sobre a exceção, houver concordância da Fazenda Pública com a alegação do devedor, o juiz extinguirá a execução, e assim o fará também quando haja discordância da Fazenda Pública, mas o Juiz se convença da procedência da exceção com base nos documentos juntados.

7.9 Efeitos

Controvérsia existe na doutrina quanto à incidência de efeito suspensivo sobre a execução quando da propositura da exceção de pré-executividade.

Cândido Rangel Dinamarco, (2001, .p. 148/157) entendendo que a exceção de pré-executividade não suspende o processo de execução afirmou que “nos embargos, o devedor conta com uma vantagem que a alegação de nulidade incidentalmente à execução não lhe proporciona: a suspensão do processo executivo”.

Alberto Camiña Moreira (2001, p. 62), neste mesmo sentido, entende que a exceção de pré-executividade não suspende o processo de execução, por falta de amparo legal, porém assevera que caso existam os requisitos da ação cautelar, poderá ser concedida à exceção de pré-executividade o efeito suspensivo do processo de execução.

A nosso ver, entendemos que caso haja risco de dano irreparável ou de difícil reparação, poderá o magistrado conceder efeito suspensivo à execução.

Interessante neste aspecto o posicionamento de Marcos Valls Feu Rosa (2000 – p. 80-88), em que o mesmo defende a suspensão do processo de execução caso seja argüida falta de algum requisito por meio da exceção de pré-executividade.

Tal entendimento funda-se no fato de que o próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 794, inciso II, dispõe que a execução será suspensa nas hipóteses do artigo 265, incisos I a III. O artigo 265, inciso III, reza que suspende-se o processo quando oferecida exceção de incompetência do juízo, da câmara, ou do tribunal, bem como no caso de suspeição ou impedimento do juiz. Ora, se estatuto processual civil prevê a suspensão do processo em face de matérias sujeitas à preclusão (artigo

265, inciso III), muito mais deverá ter guarida a suspensão quando alegada, via exceção de pré-executividade, matéria de ordem pública.

7.10 Dilação probatória adequada

À *priori*, convém destacar que no processo de execução a fase instrutória consiste no ato da penhora, avaliação e venda do bem, inexistindo fase apropriada para discussão sobre o direito material envolvido no processo, o que, por conseqüência, torna inviável a oitiva de testemunhas e a realização da prova pericial.

Historicamente constata-se que a defesa do executado no processo de execução tem sido admitida desde que embasada em prova documental, reservando-se a mais ampla cognição para os embargos, que não excluem qualquer tipo de prova.

Assim é que com a exceção de pré-executividade o entendimento é o mesmo, ou seja, a doutrina entende que o executado que manejar este incidente deve valer-se de prova documental quando se fizer necessário.

Neste sentido Alberto Camiña Moreira (2001, p. 50/51):

“Não há mal nisso. O mandado de segurança, importante instrumento de garantia de direito individual, exige prova pré-constituída e documental; também a ação monitória. Não é demais exigir do executado este mesmo tipo de prova. (...)

O exeqüente tem de ser possuidor de título executivo, que é representação documental típica; o executado não pode enfrentar esse título despido de documentação eficiente para tanto”

Destarte, embora a exceção de pré-executividade possa manifestar-se com base em simples petição, se for necessária a utilização de algum meio de prova, só a documental é admitida.

Em que pese opiniões doutrinárias no sentido de que não há como se admitir qualquer produção de prova no processo de execução, a nosso ver o princípio do contraditório faz-se presente no processo de execução, vislumbrando-se a possibilidade de se tolerar que algum tipo de prova seja produzida, no caso a prova documental, que basta para oferecer ao magistrado condições mínimas de proferir

decisão favorável à exceção de pré-executividade ou para indeferi-la, remetendo para os embargos a discussão sobre a matéria alegada.

Frise-se que aceitar a produção de qualquer meio de prova via exceção de pré-executividade seria desconfigurar o processo de execução e vulgarizá-lo, além de inutilizar os embargos do devedor.

Convém destacar que em sendo a matéria alegada de ordem pública, o juiz pode extinguir o processo de execução sem determinar a produção de prova alguma pelas partes, quando o vício ou nulidade for flagrante e tenha passado despercebido no momento do deferimento da inicial. Logicamente o Juiz também não poderá extinguir o feito sem abrir vistas ao exeqüente, fazendo assim com que incida o contraditório, que o cerne do instituto em comento neste trabalho.

7.11 Recursos

Tem-se que: extinto o processo de execução por sentença definitiva ou terminativa em decorrência de provocação via exceção de pré-executividade, o recurso cabível é a apelação. Por outro lado, se o incidente não logrou êxito, seja porque foi rejeitado liminarmente, seja porque após cognição não convenceu o julgador, o recurso cabível será o agravo.

Frise-se que não é cabível o agravo retido, posto que não haverá posterior apelação.

Se o juiz deixar de conhecer a exceção de pré-executividade por entender que se trata de matéria a ser tratada por intermédio dos embargos, surge a dúvida de qual seria o recurso cabível, se correição parcial ou recurso de agravo.

Atualmente, a constitucionalidade da correição parcial é bastante questionada, haja vista tratar-se de lei criada pelo Estado, quando o monopólio para edição de regras de processo é da União (art. 22, inciso I, da Constituição Federal).

Assim, embora no processo penal a correição parcial seja bastante utilizada, nos parece que na esfera processual civil, o recurso de agravo resolveria a questão levantada, ou seja, o agravo seria apresentado diretamente no órgão de segundo grau, pleiteando que o tribunal determine, ao juízo de primeiro grau, a apreciação do

requerimento formulado por meio da exceção de pré-executividade por este não conhecida, para que não haja supressão de um grau de jurisdição.

Se a exceção é conhecida, mas tem o seu conteúdo indeferido, o tribunal pode prover sobre a defesa articulada e extinguir o processo de execução.

Quanto à sentença que extingue a execução, dúvida surge se ela examina o mérito ou não, se faz coisa julgada formal ou material.

Assim é que as matérias de ordem pública, quando argüidas por exceção de pré-executividade, se acolhidas fazem apenas coisa julgada formal. Entretanto, se o juiz ordena o seguimento de exceção que traga em seu cerne matéria própria de discussão em embargos, como pagamento, prescrição, decadência, compensação, novação, transação, entre outras, estando presentes todas as condições para julgamento e respectivo acolhimento, deve o juiz proferir a sentença que produzirá coisa julgada material, por força dos artigos 795, 162, § 1º e 463 do Código de Processo Civil.

O monografista Marcos Valls Feu Rosa (1996, p. 65), tratando sobre o tema, questiona a via do agravo para atacar a hipótese de indeferimento liminar ou de não provimento da exceção de pré-executividade, valendo-se do argumento de que quando tal exceção se fundar em matéria de ordem pública, esta jamais se sujeitaria à preclusão, bastando para a parte que alegou o incidente dirigir requerimento ao juiz pedindo que reconsidere sua decisão.

Neste aspecto, convém destacar o pensamento de Nelson Nery Júnior (1993, p-276, in *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, 2ª ed., ver. e amp. São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 1993):

No caso de não haver preclusão pelo fato de a matéria, objeto da decisão ser de ordem pública ou de direito indisponível, a decisão poderá ser revista pelo mesmo juiz ou tribunal superior, *ex officio* ou a requerimento da parte. Este requerimento poderá ser feito por *petitio simplex* ou por intermédio de agravo, se apresentado no primeiro grau de jurisdição. A *petitio simplex* poderá receber o nome de pedido de reconsideração. Somente nesta hipótese entendemos aceitável a utilização de meio não recursal para provocar o reexame da questão já decidida pelo juiz, sem que seja preciso interpor o recurso de agravo.

Questão interessante em matéria de recurso surge no que tange ao reexame necessário, previsto no Código de Processo Civil, artigo 475, que sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

A natureza do reexame necessário pode ser vista, como salienta Alberto Camiña Moreira (2001, p. 211), como desconfiança do juiz de primeiro grau, como desconfiança do procurador, ou mesmo como privilégio em favor da Fazenda Pública, porém este trabalho não tem como finalidade trazer à baila o dito instituto, e sim seus efeitos no que tange à extinção da execução fiscal.

Assim é que a jurisprudência vem entendendo que quando a decisão que julgar extinta a execução fiscal, proferida em sede de exceção de pré-executividade, não atacar o seu mérito, ou seja, com base em falta de condições da ação ou de pressupostos processuais, não incidirá o artigo 475 do Código de Processo Civil, pois se o entendimento fosse diverso, a Fazenda Pública teria que ficar aguardando o reexame enquanto seu crédito corria risco de extinção em face da decadência ou prescrição, isto é, quando não há exame de mérito, nada obsta a que a Fazenda Pública proponha nova ação executiva, não se justificando o reexame neste caso.

Porém caso haja julgamento do mérito, ou seja, extinta a execução por sentença proferida em exceção de pré-executividade que tenha por base a prescrição, decadência, ou pagamento, o acolhimento dará ensejo à extinção do processo de execução e do próprio crédito cobrado, quando então deverá o Juiz enviar os autos para reexame necessário.

7.12 Custas e Honorários Advocatícios

Dispõe o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que a sentença proferida em execução, embargada ou não, condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas e os honorários advocatícios.

Assim é que a norma processual expressamente admite os honorários advocatícios nas exceções de pré-executividade apostas no âmbito da execução,

pois a extinção da execução, independentemente de embargos, somente ocorrerá mediante pedido do devedor ou terceiro interessado, ou de ofício pelo juiz.

Destarte, conclui-se que extinto o processo de execução quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, caberá ao exeqüente o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Caso contrário, ou seja, havendo rejeição da exceção de pré-executividade oposta, o executado ou terceiro interessado será responsável pelas custas acrescidas, não havendo condenação em honorários, porque a verba da sucumbência já foi previamente fixada, e seria estranho que o executado, num mesmo processo, pagasse honorários advocatícios duas vezes.

No que tange ao procedimento instituído pela Lei 6.830/80, há que se atentar para o disposto no artigo 26, que dispõe:

Art. 26. Se antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

A princípio, no caso em tela, a Lei mencionada colocaria empecilho à condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de determinada exceção de pré-executividade ser acolhida nos autos de execução fiscal movidos por ela.

Convém destacar a lição de Shubert de Farias Machado, que assim tratou o tema:

Destacamos, entretanto, que o referido artigo 26 não se refere apenas à Fazenda Pública e sim às partes, ou seja, a execução será extinta sem qualquer ônus para as partes, o que logicamente inclui o devedor. Quando o contribuinte constitui Advogado e apresenta objeção do executado, que mereça acolhida, sofre ônus provocado pela Fazenda Pública exeqüente e deve por ela ser indenizado”²⁵

7.13 Exceção de pré-executividade e embargos do devedor

²⁵ Defesa do Executado Antes da Penhora, *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 22, p. 69

Deve-se ter em mente que as matérias que podem ser objeto de impugnação via exceção de pré-executividade revelam-se, em sua maioria, de ordem pública, conhecíveis de ofício, não estando, pois sujeitas ao efeito da preclusão.

Desse modo, fica evidente que a argüição da ausência dos requisitos da execução através do instituto em comento nos autos do processo executivo não obsta a discussão sobre o mesmo ponto em sede de embargos (Valls Feu Rosa, p. 99).

Assim é que as matérias de ordem pública são insuscetíveis de preclusão, portanto podem ser argüidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, sendo que mesmo havendo discussão da ausência dos requisitos da execução mediante exceção de pré-executividade, nada obsta que a mesma matéria venha a ser novamente discutida em embargos, se ainda for possível sua oposição. Ou o inverso, a matéria argüida em embargos venha a ser questionada em exceção de pré-executividade, uma vez que a decisão anteriormente proferida não se sujeita à coisa julgada matéria. (Marcos Valls Feu Rosa, 2000, p.99).

Entretanto, referindo-se a exceção de pré-executividade a matérias insuscetíveis de conhecimento de ofício pelo Juiz, cujo questionamento é próprio dos embargos do devedor, futura rediscussão da mesma matéria nem sempre será possível. Isto se dá porque tais matérias são passíveis de gerar coisa julgada material mesmo quando argüidas em exceção de pré-executividade. De maneira idêntica, a matéria que foi sentenciada em embargos, não sendo de ordem pública, fará coisa julgada material, impedindo sua argüição em futura exceção de pré-executividade.

Questão interessante surge quando o juiz não acolher a argüição, entendendo que não se trata de matéria de ordem pública, mas apreciar o mérito das questões suscitadas, decidindo que mesmo sendo matéria própria dos embargos, a exceção de pré-executividade não merece prosperar, quando neste caso ocorrerá a denominada preclusão consumativa, ou seja, o devedor poderia alegar tais matérias em embargos, porém, optou em seguir um caminho mais curto, o da exceção de pré-executividade. Assim é que nessa escolha, o devedor levou o juiz a análise plena e exauriente de matéria própria de embargos, portanto, a decisão interlocutória de

rejeição, que decidiu sobre o mérito da questão argüida, dá margem a ocorrência da preclusão.

Conclui-se que se a discussão da matéria foi antecipada pelo devedor, que em regra poderia suscitá-la somente em embargos, mas escolheu provocá-la através de um meio excepcional de defesa do devedor dentro do processo de execução, não poderá mais rediscutir a matéria em juízo.

Outra questão problemática acerca da exceção de pré-executividade fundada em matérias capazes de tornar nulo o título que embasa a execução e, conseqüentemente, exterminar o direito do credor, ocorre quando o juiz rejeita a argüição, pois, interposto recurso de agravo de instrumento e pendente este sem efeito suspensivo, sobre tal matéria operar-se-á preclusão ou há possibilidade de alegação nos embargos?

Assim sendo, supondo que o agravo não tenha efeito suspensivo, estando o processo de execução seguindo seus regulares limites, sendo momento oportuno para oposição de embargos do devedor, e considerando o disposto nos artigos 471 e 473 do Código de Processo Civil, a matéria não acolhida em exceção de pré-executividade estaria preclusa, razão esta para indeferimento dos embargos que versarem sobre a mesma matéria. Desse modo, o juiz, ao decidir pelo não acolhimento da exceção de pré-executividade, julgou tais matérias, que, como já visto, produzem coisa julgada material. Assim, mesmo havendo recurso pendente de agravo de instrumento, incabível a mesma alegação em embargos, pois o devedor, ao opor o incidente defensivo, optou por antecipar o julgamento, como já dito anteriormente.

Também é polêmico o oferecimento simultâneo da exceção de pré-executividade e dos embargos, cuja solução não se afigura simples.

Entendemos que não há praticidade na coexistência dos dois institutos de defesa, pois pressupõe-se, neste caso, que houve a garantia do juízo, portanto, sendo os embargos o veículo defensivo nomeado pelo Código de Processo Civil, este deverá prevalecer (Rosalina P. C. Rodrigues – p. 437).

8. CONCLUSÕES

Portanto, no processo de execução, o contraditório não está definitivamente afastado ou diferido aos futuros embargos do devedor, posto que ao requerer a realização de seu direito, o credor necessita de preencher certos requisitos para que o processo prospere, sob pena de ter sua inicial indeferida liminarmente.

As matérias de ordem pública podem ser conhecidas de ofício pelo juiz e levam a extinção do feito, não havendo necessidade de prosseguir com os demais atos executivos.

A verificação destas questões, entretanto, em muitos casos passa despercebida pelo juiz, face o excesso de serviço e a falta de recursos de que dispõe no momento da análise da inicial.

A doutrina e a jurisprudência, então, preocuparam-se em estruturar o instituto da exceção de pré-executividade como instrumento a ser utilizado pelo executado para alertar o juiz do descumprimento de algum requisito ou fato que levasse a extinção do feito executivo.

A exceção de pré-executividade surgiu e hoje esta praticamente pacificada, conforme asseverou-se no decorrer do presente trabalho, pelo fato de ter em seu cerne os princípios do contraditório e da ampla defesa, garantidos pela Constituição Federal de 1988. No entanto, persiste a problemática quanto a seu objeto, nomenclatura, natureza jurídica e efeito de sua interposição.

A exceção de pré-executividade formaliza-se nos próprios autos da execução fiscal, a qualquer tempo e grau de jurisdição, quando se tratar, neste último sentido, das matérias de ordem pública, que não estão sujeitas ao fenômeno da preclusão. Posto que cumpre ao juiz conhecer destas quando da análise da inicial, e não o tendo feito, qualquer pessoa poderá alertá-lo da ausência dos requisitos do processo executivo, com o intuito de possibilitar-se a cognição completa e transparente da realidade. Importa é o conhecimento do juiz do descumprimento de qualquer requisito, não exigindo, igualmente, forma específica.

O emprego da denominação exceção de pré-executividade, consagrado pela doutrina e jurisprudência majoritárias é a mais adequada devido as matérias que são passíveis de arguição, pois somente as matérias de ordem pública podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, devendo a prescrição ser argüida pela parte interessada em vê-la reconhecida.

A exceção de pré-executividade tem natureza de incidente defensivo, e o executado é o principal legitimado para sua opô-la, mas terceiros que possuam responsabilidade secundária, cujo patrimônio seja atingido pela execução, também podem se socorrer de tal instituto.

A exceção de pré-executividade não está prevista em norma legal, não existindo uma forma ou procedimento especial para sua oposição ou tramitação, sendo que poderá ser oposta por simples petição, bem como oralmente, em audiência (art. 599, inciso I).

Matérias de ordem pública podem ser argüidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo ser conhecidas inclusive de ofício pelo juiz. Entretanto, matérias que devam ser necessariamente alegadas pela parte, como a prescrição, o pagamento e a compensação, entre outras, estarão sujeitas à preclusão se forem argüidas em exceção de pré-executividade rejeitada, desde que o juiz, em sua decisão, decida o mérito.

A litispendência poderá ocorrer no processo de execução, quando houver, por exemplo, duas execuções tramitando concomitantemente, com duplicidade de certidão de dívida ativa por erro do órgão estatal. Ocorrendo, o executado poderá oferecer exceção de pré-executividade, para extinguir a execução, evitando agressão em seu patrimônio.

Majoritariamente tem-se entendido na doutrina que a decadência é matéria de ordem pública que pode ser conhecida de ofício pelo juiz no direito processual civil e tributário.

Deve apoiar-se, por outro lado, em provas pré-constituídas, que permitam ao juiz, sem maiores dilações, as condições necessárias para decidir a matéria, não encontrando razão para enviá-las para discussão em sede de embargos, que poderá, inclusive, rever a matéria levantada neste momento. De boa técnica, porém,

que se possibilite à Fazenda Nacional apresentar seus argumentos ou até mesmo requerer a extinção do feito.

Em que pese opiniões em sentido contrário, a exceção de pré-exetutividade não suspende o curso do processo de execução, mas o cumprimento do ato executivo, como o mandado de penhora, por exemplo, isto porque ela é ofertada nos próprios autos o que faz com que o processo siga para que a mesma seja acolhida ou não.

Deve apoiar-se, por outro lado, em provas pré-constituídas, que permitam ao juiz, sem maiores dilações, as condições necessárias para decidir a matéria, não encontrando razão para enviá-las para discussão em sede de embargos, que poderá, inclusive, rever a matéria levantada neste momento. De bom alvitre, porém, que se possibilite à Fazenda Nacional apresentar seus argumentos ou até mesmo requerer a extinção do feito.

Da decisão que rejeitar a exceção poderá ser interposto o recurso de agravo de instrumento, havendo, nesta hipótese, a condenação de quem a argüiu nas custas acrescidas. Ao passo que aceita, momento em que será proferida sentença terminativa do feito, caberá apelação ao Tribunal competente. À Fazenda Nacional, nesta última situação, restará o pagamento das custas e honorários advocatícios suportados pelo executado.

Havendo recurso de agravo de instrumento contra a decisão que não conheceu da argüição, o Tribunal “ad quem” não poderá acolher a exceção de pré-executividade, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, visto que o juiz “a quo” não apreciou o tema.

As matérias de ordem pública são insuscetíveis de preclusão, portanto, havendo discussão da ausência dos requisitos da execução mediante exceção de pré-executividade, nada obsta que a mesma matéria venha a ser novamente discutida em embargos, se ainda for possível sua oposição.

Se na decisão interlocutória o juiz não acolher a argüição, entendendo que não se trata de matéria de ordem pública, e apreciar o mérito, ocorrerá a denominada preclusão consumativa. A decisão interlocutória de rejeição poderá

decidir o mérito da questão argüida, dando margem a ocorrência da preclusão, impedindo nova discussão em embargos.

Não há razão de ordem prática ou funcional para o oferecimento simultâneo da exceção de pré-executividade e dos embargos do devedor, pois estes são o instrumento nomeado pelo Código de Processo Civil, devendo prevalecer. Todavia, é admissível a presença concomitante dos dois institutos, mas não há possibilidade de apreciação simultânea de ambos, uma vez que o acolhimento da matéria argüida em um dos meios defensivo, exclui a apreciação da matéria questionada no outro.

Ocorrendo o oferecimento simultâneo de ambos institutos, os embargos devem ser julgados primeiramente. Todavia, se a matéria argüida em exceção de pré-executividade for de ordem pública, esta poderá servir como um veículo de informação ao juiz, que poderá conhecer de ofício a questão em sede de embargos.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Carlos Henrique. Exceção de pré-executividade na Lei n. 6830/80. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 22, jul. 1997.

ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1992, vol. 1.

BELTRAME, José Alonso. *Dos Embargos do Devedor*. 3ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

CAIS, Cleide Previtalli. *O processo Tributário*. 3ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*, vol. II, 1ª ed, 2000, Classic Book, São Paulo.

CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil de 1973*. 3ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983. V. 8.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 10ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 8ª ed. São Paulo. Malheiros Ed., 2001.

FEU ROSA, Marcos Valls. *Exceção de pré-executividade*. Porto Alegre, Sérgio A. Fabris, Editor, 1996.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 1994. Vol. 1, 2 e 3.

LIGERO, Gilberto Notário. *A exceção de pré-executividade, sua natureza jurídica e os recursos cabíveis na espécie*. Presidente Prudente: Instituto Brasileiro de Estudos e pesquisas Sócio-Econômicos – IMBRAPE, 1999

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. São Paulo, Saraiva, 1996.

_____. *O Controle Dos Atos Executivos E Efetividade Da Execução*, (Publicada na RJ nº 253 - NOV/98, pág. 5)

MACHADO, Hugo de Brito. *Juízo de admissibilidade na execução fiscal*. Revista dialética de direito tributário, v. 22, p. 18-23.

MACHADO, Shubert de Farias. Defesa do executado antes da penhora. *Revista dialética de direito tributário*, vol. 22, p. 63-71.

MARQUES, José Fredrico. *Elementos de direito processual civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1967, vol. 3.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 2ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, 2ª ed., ver. e amp. São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 1993:

PACHECO, José da Silva. *Comentários à Lei de Execução Fiscal*. 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 1995.

PANTIN, Ricardo Ludwig Mariasaldi. Exceção de pré-executividade: uma abordagem em face da Lei nº 6.830/80. <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3892>>. Acesso em: 24 set. 2002

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Dez anos de pareceres*. Rio de Janeiro, Francisco Alves S/A, 1975, v. 4.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 17ª ed., vol. 1º . São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 16ª ed., vol. 2º . São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 17ª ed., vol. 3º . Rev. e atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

SHIMURA, Sérgio Seiji. *Título executivo*. São Paulo, Saraiva, 1997.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, 4ª ed, Revista dos Tribunais. 2000.

SIQUEIRA FILHO, Luiz Peixoto de. *Exceção de pré-executividade*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Lumen- Juris, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 16ª ed. Forense. Rio de Janeiro, vol. 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo de Execução e Assuntos Afins*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998