

**FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**  
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP

**ASPECTOS GERAIS SOBRE A DEFESA DO EXECUTADO  
POR MEIO DE AÇÕES AUTÔNOMAS**

LUIZ AUGUSTO ESTEVES DE MELLO

**Presidente Prudente/SP**

Novembro/2002

**FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**  
**FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP**

**ASPECTOS GERAIS SOBRE A DEFESA DO EXECUTADO**  
**POR MEIO DE AÇÕES AUTÔNOMAS**

LUIZ AUGUSTO ESTEVES DE MELLO

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Profº Paulo Eduardo D' Arce Pinheiro.

**Presidente Prudente/SP**

Novembro/2002

# **ASPECTOS GERAIS SOBRE A DEFESA DO EXECUTADO POR MEIO DE AÇÕES AUTÔNOMAS**

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

Dr. Paulo Eduardo D' Arce Pinheiro

Orientador

Dr. Eduardo Gesse

Examinador

Dr. Valdemir Ferreira Pavarina

Examinador

Presidente Prudente, 28 de novembro de 2002.

*O Amor nunca falha, e a vida não falhará enquanto houver Amor. Seja qual for sua crença, ou sua Fé, busque primeiro o Amor. Ele está aqui, existindo agora, neste momento. O pior destino que um homem pode ter é viver e morrer sozinho, sem amar e sem ser amado. O poder da vontade não transforma o homem. O tempo não transforma o homem. O Amor transforma.*

*Henry Drummond.*

## **AGRADECIMENTOS**

*Agradeço primeiramente a Deus, que me concedeu saúde para a conclusão do presente trabalho;*

*Agradeço aos meus pais Arthur (in memoriam) e Edna, que contribuíram efetivamente na minha formação como cidadão;*

*Agradeço aos meus irmãos Luiz Arthur e Cristiane, que sempre me incentivaram nos momentos de pouca fé;*

*Agradeço a Marcela, pelo carinho e amor a mim dedicados;*

*Agradeço a Dra. Flávia Alves Medeiros e ao Dr. Gilson Sidney Amancio de Souza, pela oportunidade que me proporcionaram, acolhendo-me como estagiário, respectivamente na Magistratura e no Ministério Público, onde, embora tive a oportunidade de observar a distinção das honrosas funções de cada qual, pude perceber, de forma nítida, que ambos trabalham em busca do mesmo ideal: a Justiça.*

*Agradeço, ainda, ao meu orientador Dr. Paulo Eduardo D' Arce Pinheiro, pela atenção e dedicação a mim confiadas durante a confecção do trabalho, sem o qual, com certeza, não teria conseguido.*

Aos meus pais Arthur (*in memoriam*) e Edna,  
que me ensinaram aquilo que não se encontra nem  
na mais brilhante obra jurídica: a verdadeira Justiça,  
na essência.

## RESUMO

O presente trabalho enfoca os diversos meios defensivos de que dispõe, atualmente, o executado. São expostas, inicialmente, as garantias constitucionais postas em favor do credor e devedor, dando especial atenção à igualdade de ambos no processo como um todo e, posteriormente, no processo executivo.

São sistematizadas as defesas do executado, dividindo-as em defesas endoprocessuais, incidentais e extraprocessuais. As duas primeiras são explicadas pelo autor de forma sucinta no início do trabalho, deixando para analisar de forma mais aprofundada a defesa extraprocessual ao longo do trabalho.

Explica-se, ainda, o cabimento de tais defesas contra as duas espécies de execução, quais sejam, aquelas fundadas em título executivo judicial e as fundadas em título executivo extrajudicial, dando maior destaque, nesse ponto, ao grau distinto de presunção de certeza de que goza o título, conforme se trate de judicial ou extrajudicial.

Para a compreensão do complexo fenômeno das ações prejudiciais à execução, o autor procede ao estudo de diversos fenômenos como a prejudicialidade, abordando seu conceito, evolução histórica, operando-se, ainda, a distinção entre questão prévia, preliminar e prejudicial; conexão, conceituando-a e demonstrando a insuficiência do conceito adotado pelo Código de Processo Civil pátrio para explicar o fenômeno; coisa julgada na execução e preclusão *pro iudicato*.

Posteriormente, o autor aborda as ações autônomas e prejudiciais à execução de forma geral, conceituando-as, explicando as conseqüências das aludidas ações sobre a marcha do processo executivo, abordando, ainda, o momento para a propositura, os fundamentos legais para tanto, e, finalmente, as conseqüências da procedência das ações cognitivas. Para tanto, o autor propõe um critério objetivo e conciso, onde, para explicar o tema, leva em consideração a *causa petendi* e o *petitum*.

**PALAVRAS-CHAVE:** Processo de execução; ações autônomas; prejudicialidade.

## ABSTRACT

The present research shows us the different ways of defence that the executed has. There were explained the constitutional guarantee in favour of creditor and debtor, in the whole process we have special attention to both, and next the executive proceedings.

The defense of the executed are divided into three defenses: endoprocessuais, incidentais, and extraprocessuais, leaving the author the last defence to be better explained at the end this work.

To explain the defence against the two different executions, one documented by executive title judicial and the other documented by executive title extrajudicial, giving better attention to the level of legal subject of the titles.

To understand the complex phenomenon of the prejudiciality actions to the execution, the author refers to the study of diverse phenomenon as the prejudiciality, approaching its concept, historical evolution, and the difference among previews questions, preliminary and prejudicial; connection showing the insufficiency of the concept adopted for the Brazilian Code of Civil Procedure to explain the phenomenon; coisa julgada in the execution and preclusion *pro iudicato*.

Later the author approaches the independent actions and prejudiciais to the execution in general, giving the concept e explaining the consequences of the actions above the executive process, the right moment the act, the rights supported by law and finally their consequences. Therefore, the author explain the main reason to consider the *causa petenti* and the *petitum*.

Key-works: Executive proceeding; independent actions; prejudiciality.

## SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO.....	10
2- DA DEFESA DO EXECUTADO.....	12
2.1- Os embargos como único meio de defesa.....	15
2.2- Sistematização atual da defesa do executado.....	16
2.3- Defesa em face de título executivo judicial e extrajudicial.....	18
3- CONCEITOS FUNDAMENTAIS PARA O ESTUDO DAS AÇÕES PREJUDICIAIS À EXECUÇÃO.....	21
3.1- Prejudicialidade.....	21
3.1.1- A importância do estudo da prejudicialidade.....	21
3.1.2- Questão prévia, preliminar e prejudicial.....	21
3.1.3- Evolução histórica.....	22
3.1.4- Significado etimológico e conceito.....	23
3.1.5- Ponto, questão e causa.....	26
3.2- Conexão: conceito, teorias, insuficiência do atual conceito de conexão.....	26
3.2.1- Finalidade da conexão e facultatividade da reunião das causas.....	29
3.3- Coisa julgada na execução.....	30
3.4- Preclusão <i>pro iudicato</i> .....	31
4- DAS AÇÕES PREJUDICIAIS À EXECUÇÃO.....	34
4.1- Conceito.....	34
4.2- Fundamentos legais.....	34
4.3- Momento para a propositura.....	36
4.4- Suspensão da execução em virtude do ajuizamento da prejudicial.....	40
5- CONSEQUÊNCIAS DA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO AUTÔNOMA.....	47

6- CONCLUSÃO .....	49
7- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	52

## 1- INTRODUÇÃO

É oportuno ressaltar, inicialmente, que quando me foi proposto o tema que será objeto do presente estudo pelo meu orientador Dr. Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro, relutei um pouco em tentar elaborá-lo, porquanto não sabia se conseguiria proceder ao seu estudo com a atenção merecida, tendo em vista o grau de dificuldade do tema escolhido, a escassa doutrina disponível, a divergente jurisprudência, assim como minha condição de iniciante no estudo do Direito. Confesso que relutei um pouco. Mas a paixão pelo Direito, notadamente pelo Direito Processual Civil, e o grande apoio a mim atribuído pelo Dr. Paulo fizeram-me chegar à conclusão de que poderia fazê-lo.

O tema, como já foi dito, não foi ainda bem explorado pela doutrina, e, dentre os escassos julgados de nossos tribunais, reina a divergência.

E o autor, desde já, ressalta que não tem a pretensão, nem de longe, de esgotar o estudo sobre o tema, limitando-se apenas a abordá-lo de forma genérica, objetivando, no entanto, sempre a concisão e as conclusões objetivas, desapegadas a discussões de menor interesse prático.

Analisamos, de início, a tutela processual posta em favor do credor e devedor, dando ênfase à necessidade do tratamento igualitário entre ambos garantido pela Carta Magna e salientando que não se pode alcançar a tão sonhada efetividade substancial do processo com o atropelo das garantias e direitos constitucionais previstos em nosso ordenamento jurídico. Acreditamos que a efetividade do processo deve ser obtida mediante alterações legislativas. Procurou-se demonstrar, destarte, ao longo da exposição, que a efetividade é matéria atinente à política legislativa.

Ainda neste capítulo procedemos à sistematização atual da defesa do executado, classificando-a e demonstrando os meios de que dispõe para se defender à frente de uma execução contra si manejada, demonstrando que os embargos não são mais, atualmente, o único meio de defesa. Para tanto, procedemos a uma breve explicação da denominada exceção de pré-executividade e, é claro, uma análise

superficial do objeto maior do presente estudo, qual seja, as ações prejudiciais à execução.

No capítulo posterior, foram abordados os conceitos essenciais para o estudo do tema como: prejudicialidade, conexão, coisa julgada na execução, e a denominada preclusão *pro iudicato*.

Demonstrou-se a extrema dificuldade em se apresentar um ideal conceito de prejudicial, o que já fora tentado, na antiguidade, porém, sem sucesso. Demonstrou-se, ainda, a insuficiência do conceito de conexão abraçado por nosso Código de Processo Civil, fruto da teoria tradicionalista, para a explicação do fenômeno. Analisou-se a divergência em sede doutrinária no tocante à existência ou não da coisa julgada material no processo executivo, bem como a inexistência da denominada preclusão *pro iudicato*, objeto de acalorado debate na doutrina italiana.

Finalmente, antes de apresentarmos a conclusão, foi feito um estudo genérico sobre as ações autônomas e prejudiciais à execução, conceituando-as, explicando a natureza jurídica, objeto, conseqüências sobre a marcha do processo executivo, como a suspensão ou não deste último em razão da propositura das sobreditas ações cognitivas, bem como os efeitos de eventual procedência delas em relação ao processo executivo, levando-se em consideração para tanto, a natureza da ação, seu pedido, o momento de sua procedência, bem como o acolhimento parcial ou total do pedido pelo magistrado.

## 2- DA DEFESA DO EXECUTADO

Inicialmente, para uma melhor compreensão do que será desenvolvido no presente estudo, torna-se necessário tecer algumas considerações, ainda que de forma sucinta, sobre a tutela jurisdicional posta em favor do credor e devedor à luz dos princípios constitucionais, notadamente no tocante ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, que se encontra no art. 5º, inciso XXXV da Carta Magna vigente, o qual transcrevemos:

*“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.*

De efeito, tal princípio explicita a garantia de acesso ao Poder Judiciário sempre que o titular (ou sedizente titular) de um direito substancial ver-se na iminência de ter seu direito violado ou, ainda, quando este já houver sofrido efetivamente a lesão.

Exprime, expressamente o direito de ação, isto é, o direito de se socorrer ao Estado, representado e investido na figura do juiz, para que este, atuando de forma substitutiva, sobreponha-se às partes em conflito e diga qual o direito e seu respectivo titular.

Exprime, mais, isto é, se de um lado garante ao credor o direito à ação, de outro, tutela o devedor, garantindo-lhe o acesso à Justiça para defender-se da ação contra si proposta, revelando, pois, assim, sua natureza bilateral.

Conforme assinala Sandro Gilbert Martins, citando vasta doutrina: *“Sob esta ótica constitucional, a ação e a defesa configuram atividades equivalentes, merecendo, por isso, proteção proporcionalmente igual”.*<sup>1</sup>

Ainda, sobre o tema, eis o escólio do renomado processualista Nelson Nery Júnior: *“Em igual medida, todo e qualquer expediente destinado a dificultar ou*

---

<sup>1</sup> MARTINS, Sandro Gilbert. A defesa do executado por meio de ações autônomas – Defesa heterotópica – (Coleção Estudos de Direito de Processo – Enrico Tullio Liebman – v. 50). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 76.

*mesmo impedir que a parte exerça sua defesa no processo civil atenta contra o princípio da ação e, por isso, deve ser rechaçado”.*<sup>2</sup>

Tal princípio é harmonizado e complementado por diversos outros, como o da igualdade, contraditório, ampla defesa, estes entendidos como desdobramentos do devido processo legal.

A propósito, se do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional conseguimos extrair sua natureza bilateral, ou seja, por ser aplicável a ambos os litigantes, o mesmo não ocorre no tocante ao princípio da ampla defesa, este, de natureza eminentemente unilateral, porquanto se presta, por razões óbvias, apenas ao demandado.

Nada obstante a natureza bilateral ou não de alguns princípios constitucionais, o certo é que é da conjugação de todos eles que se tenta a consecução da denominada efetividade da jurisdição.

Em suma, da análise dos aludidos princípios, vê-se que tanto o credor como o devedor estão devidamente amparados pela ordem jurídica justa e que não há razão para se atribuir uma situação privilegiada para o credor ou vice-versa, porquanto enquanto o Estado não dirimir definitivamente a lide instalada, não haverá, ainda, a definição do efetivo titular do direito, seja no processo de conhecimento, cautelar ou de execução. No tocante a esse último, e no sentido do texto, já advertiu Rogério Cruz e Tucci:<sup>3</sup>

...Se, de um lado, o credor, em busca da satisfação de seu direito, dispõe de instrumento consubstanciado no processo de execução, que o coloca em privilegiada posição, não pode ser olvidado que, de outro, deve ser resguardado ao devedor o devido processo legal, em toda sua dimensão, inclusive com a assecuração de um de seus corolários, qual seja a garantia do amplo acesso à Justiça.

---

<sup>2</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na constituição federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3. ed., 1996, p. 95.

<sup>3</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tutela Processual do direito do executado. Processo Civil – Realidade e justiça – 20 anos de vigência do CPC. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 30.

Assinale-se, ainda, para que não parem dúvidas a respeito da tutela isonômica entre credor e devedor adotada por nosso ordenamento jurídico, a existência de outros dispositivos legais no ordenamento jurídico pátrio que demonstram, efetivamente, que o processo se presta, igualmente, a tutelar o direito do executado. Dentre eles, podemos citar, a título meramente exemplificativo, os arts. 570 e 620, ambos do Código de Processo Civil, que respectivamente preceituam:

*Art. 570. O devedor pode requerer ao juiz que mande citar o credor a receber em juízo o que lhe cabe conforme o título executivo judicial; neste caso, o devedor assume, no processo, posição idêntica à do exeqüente.*

*Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.*

Trata a primeira norma da impropriamente denominada por parte da doutrina de execução por iniciativa do credor (na realidade, conforme assinala Humberto Theodoro Júnior, têm-se, no caso, uma verdadeira ação de consignação em pagamento no processo de execução); a segunda, do princípio da economia da execução.

Malgrado tudo o que foi exposto até aqui a respeito do necessário tratamento paritário entre credor e devedor, o certo é que não é tarefa das mais fáceis a conciliação das garantias de cada qual à luz dos princípios constitucionais e normas infraconstitucionais. Nesse sentido, assevera Sandro Gilbert Martins,<sup>4</sup> em excelente estudo sobre o tema:

...Constata-se, desta forma, que existe extrema dificuldade em se equilibrar – dentro do devido processo legal – a tutela adequada e efetiva que a execução se presta a fornecer ao exeqüente, com a defesa que é assegurada ao executado, ainda mais que o sistema processual está enraizado no pilar da segurança jurídica para se fazer justiça.

---

<sup>4</sup> MARTINS, Sandro Gilbert. op. cit., p. 78.

## 2.1- OS EMBARGOS DO EXECUTADO COMO ÚNICO MEIO DE DEFESA

Foram-se os tempos em que a única defesa do executado era operada via embargos à execução.

Isto porque, no decorrer dos anos, percebeu-se que exigir do executado a garantia do Juízo para defender-se em determinadas hipóteses mostrava-se extremamente gravoso, incoerente e injusto, porquanto se verificou que, por diversas vezes, a presunção legal de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo caía por terra, numa cognição sumária, independentemente de aprofundada análise do *meritum causae*, ou até mesmo ante a ausência de uma das condições da ação ou dos pressupostos processuais, fatos que deram origem ao meio de defesa originariamente denominado de exceção de pré-executividade, que teve por precursor o renomado mestre Pontes de Miranda.

De efeito, verificou-se que, em determinados casos, o credor ajuizava a ação executiva e, embora dispunha ele de um título executivo, este apresentava imperfeições de ordem formal ou material que lhe retiravam a executoriedade, ou ainda, quando embora dispunha ele de um título executivo perfeito sob ambos os aspectos (formal e material), carecia ele do direito de ação, à constatação da ausência de uma ou mais condições da ação e, por fim, na verificação da ausência de algum ou alguns pressupostos processuais.

Daí percebeu-se a injustiça que seria exigir do executado a garantia do Juízo para proceder sua defesa, nos moldes do que lhe é exigido para a apresentação dos embargos sob pena de indeferimento liminar.<sup>5</sup>

À vista disso, doutrinariamente construiu-se a denominada exceção de pré-executividade para atacar a execução nas hipóteses mencionadas, sem impor ao executado, contudo, a obrigação de garantir o Juízo para se ver livre da injusta execução contra si manejada.

---

<sup>5</sup> Galeno Lacerda chegou a defender a possibilidade da oposição dos embargos à execução sem a prévia garantia do Juízo. A jurisprudência, porém, refutou a tese. LACERDA, Galeno. Execução de título executivo extrajudicial e segurança do "juízo". Estudos de Direito Processual em homenagem à José Frederico Marques. São Paulo: Saraiva, 1982.

Todavia, diante da matéria limitada a ser discutida no aludido remédio, e tendo em vista os demais casos em que embora na execução se encontrassem devidamente preenchidas as condições da ação, os pressupostos processuais e *prima facie*, o título executivo mostrava-se perfeito, mas que numa cognição exauriente a execução não merecesse prosseguir, ou até se iniciar, coube a doutrina<sup>6</sup> encontrar uma solução para estes casos, eis que, segundo a tradicional defesa adotada pelo Código de Processo Civil, esta só poderia ser manejada através dos embargos à execução, com a garantia do Juízo.

Têm-se, a partir daí, para suprir esta lacuna, o estudo mais aprofundado em sede doutrinária das denominadas ações autônomas paralelas à execução, prescindindo da garantia do Juízo, naqueles casos em que a parte, embora ciente da execução injusta contra si proposta, ou não dispunha de bens para garantir o Juízo, ou deixava transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação dos embargos, ou ainda, desejava desconstituir o título executivo antes mesmo de proposta a execução, numa forma diligente de se livrar da futura e injusta execução possivelmente proposta.

## 2.2- SISTEMATIZAÇÃO ATUAL DA DEFESA DO EXECUTADO

Feitas estas breves, porém necessárias, considerações, cumpre-nos, doravante, sistematizar a defesa do executado da seguinte forma, adotando-se, para tanto, o critério proposto por Sandro Gilbert Martins<sup>7</sup> em: defesa própria (embargos) e imprópria (exceção de pré-executividade e ações autônomas paralelas à execução).

---

<sup>6</sup> Sandro Gilbert Martins nos traz o seguinte exemplo: "...Imagine-se uma situação em que o executado efetivou o cumprimento da obrigação consagrada no título executivo, mas não tem qualquer prova documental para demonstrar tal quitação. E, ainda, não tenha esse mesmo executado bens suficientes a segurar o juízo. Tal executado não terá, portanto, condições nem de se defender via exceção de pré-executividade – precisará de um grau de cognição que não se permite dentro da própria execução -, nem mediante embargos à execução – que têm como condição de admissibilidade, entre outras, a exigência de segurança do juízo". MARTINS, Sandro Gilbert. op. cit., p. 102.

<sup>7</sup> Eis o escólio do autor: "...Atualmente, pode-se agrupar a defesa do executado em dois grupos: defesa própria e defesa imprópria, que têm como critério a existência ou não de regramento específico para cada forma de defesa. O grupo da defesa própria é composto unicamente pelos embargos à execução, nas suas diversas modalidades, que pode ser apenas identificada como *defesa incidental*.

A defesa própria do executado é aquela tradicional, manejada através dos embargos à execução, mediante a garantia do Juízo e dentro do prazo estabelecido no art. 738 do Código de Processo Civil.

De outro lado, a defesa imprópria é a manejada através da denominada originariamente de exceção e posteriormente de objeção de pré-executividade (ou ainda, não-executividade),<sup>8</sup> através da qual o executado ataca, por simples petição no bojo dos autos do processo executivo, matérias de ordem pública<sup>9</sup> (condições da ação e pressupostos processuais) e matérias que, embora não sendo de ordem pública, podem ser decididas em cognição sumária, sem a necessidade de dilação probatória como, v.g., a prescrição<sup>10</sup> e o pagamento.<sup>11</sup>

Por fim, destaca-se a defesa que será objeto do presente estudo, isto é, as ações autônomas e prejudiciais à execução (defesa extraprocessual), manejadas

---

O grupo da defesa imprópria é constituído pela exceção de pré-executividade ou *defesa endoprocessual* e pelas ações autônomas e prejudiciais à execução ou *defesa heterotópica*". Martins. Sandro Gilbert. op. cit., p. 80.

<sup>8</sup> A doutrina diverge no tocante a terminologia. Para alguns o correto seria denominá-la de exceção; para outros, objeção. Consoante frisa Sandro Gilbert Martins, Barbosa Moreira enfrentou o tema e assim professa, contrariando as duas primeiras correntes: '...Mirando através do inoportuno biombo verbal, percebemos o que se quer sustentar aí: é que o processo, instaurado sob vestes executivas, não preenche os requisitos indispensáveis para usar essa indumentária: ou, em outra perspectiva, que o título apresentado pelo exeqüente não constitui passaporte regular para o ingresso na via da execução. Em palavras diferentes: o que se pretende é negar a executividade, aí, direitos de cidadania. Não se está pensando em qualquer coisa que a preceda, que lhe seja anterior: o que se pretende dizer, em última análise, é que ela, apesar das aparências, não existe. Melhor seria, então, falar em 'não executividade' que em 'pré-executividade' – locução desprovida de força negativa e impregnada de uma conotação temporal capaz de induzir em falsa pista o comum dos mortais. O problema não é de 'antes' ou 'depois': é de 'sim' ou de 'não', e é essa alternativa, não a outra, que tem de refletir-se na nomenclatura'. (apud MARTINS, Sandro Gilbert. op. cit., p. 88.

<sup>9</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo - Execução - Exceção de pré-executividade - Admissibilidade circunscrita às questões de ordem pública, como a falta de eficácia executiva do título - Conhecimento. (Agravado de Instrumento n. 135.821-4 - São Paulo - 3ª Câmara de Direito Privado - Relator: Waldemar Nogueira Filho - 30.11.99 - V. U.).

<sup>10</sup> Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo - Prescrição - Execução fiscal - Alegação em exceção de pré-executividade - Admissibilidade - Citação válida todavia não realizada - Lapso prescricional quinquenal reconhecido - Artigo 174 § único, inc. I do Código Tributário Nacional - Prescrição caracterizada - Recurso provido - Processo: 0855493-6 - Recurso: Agravo de Instrumento - Origem: São Paulo, Julgador: 3ª Câmara, Julgamento: 29/06/1999, Rel.: Roque Mesquita, Decisão: Unânime, VU PUBLICAÇÃO: JTALEX 178/24.

<sup>11</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo – Agravo de Instrumento - Execução fiscal - Exceção de pré-executividade - Guia de recolhimentos Especiais comprovando o pagamento - Identidade de valores - Admissibilidade - do seu processamento - Recurso provido. (Agravado de Instrumento n. 116.791-5 - São Paulo - 1ª Câmara de Direito Público - Relator: Scarance Fernandes - 22.06.99 - V.U.).

fora do processo executivo, visando à desconstituição do título executivo (ou sua revisão) no qual se apoiou o exeqüente.

Frise-se, oportunamente, que não se pode falar que sejam meios defensivos concorrentes ou não,<sup>12</sup> porquanto isso só será auferível em cada caso concreto. Explica-se: Para se atacar uma execução em que não se mostre presente uma ou mais condições da ação caberá qualquer dos meios de defesa citados (embora não seja necessária a utilização de embargos ou ação autônoma), ao passo que, para se atacar uma execução que reclame cognição exauriente para seu desfecho, só serão admitidas as defesas mediante ações autônomas e os embargos, nunca a exceção (ou objeção) de pré-executividade.

### **2.3- DEFESA EM FACE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL**

Procedida a divisão e sistematização dos diversos meios de defesa de que dispõe atualmente o executado, mister ressaltar o alcance de cada uma delas, levando-se em consideração, para tanto, a espécie de execução a que estão aptas a combater, isto é, aquela fundada em título executivo judicial e aquela apoiada em título executivo extrajudicial.

De fato, conforme se trate de uma ou outra espécie de execução, consoante no título em que se assenta, a defesa será distinta.

Primeiramente trataremos da execução fundada em título executivo judicial. Aqui, parece-nos ser inadmissível o manejo de ação autônoma tendente a desconstituir o título executivo (ressalvada a rescisória).

---

<sup>12</sup> Em sentido contrário ao do texto, Sandro Gilbert Martins pondera: "...Essas três maneiras distintas de o executado resistir à execução contra si incoada se apresentam de forma concorrente, constituindo numa variedade de meios que podem ser utilizados com ou sem a garantia do juízo, assegurando sem entraves o exercício da defesa pelo executado, sem, contudo, criar estímulos à provocação de incidentes protelatórios". MARTINS, Sandro Gilbert. op. cit., p. 81.

Explica-se, o título executivo judicial, como cediço, goza de forte presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, porquanto vem precedido de processo cognitivo exauriente, no qual foram discutidas e repelidas todas as defesas argüidas, fazendo surgir a coisa julgada material, além daquelas defesas possivelmente argüíveis (princípio do deduzido e dedutível), gozando, destarte, como já dito, de forte presunção de certeza do direito.

Tanto é verdade, que o legislador dispôs no art. 741 do Código de Processo Civil<sup>13</sup> que a matéria alegável por meio de embargos à execução, quando fundada esta em título executivo judicial fica limitada à falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia; inexigibilidade do título; ilegitimidade de partes; cumulação indevida de execuções; excesso da execução ou nulidade desta até a penhora; qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que, supervenientes à sentença; incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Vê-se, pois, que a grande maioria das matérias elencadas no aludido artigo, ou são consideradas de ordem pública (e cognoscíveis, portanto, *ex officio*), ou, embora não sendo consideradas de ordem pública, são decididas mediante cognição sumária, bastando, nestes casos, apenas, a apresentação de exceção (ou objeção) de pré-executividade, tornando-se inadmissível o ajuizamento de ação autônoma (ressalvada a hipótese da rescisória).

Em suma, tratando-se de execução fundada em título executivo judicial, parece-nos que o executado poderá valer-se dos embargos à execução, como regra e da denominada exceção de pré-executividade para as matérias consideradas de ordem pública ou que possam ser decididas mediante cognição sumária. Ressalte-se, ainda, que afora essas possíveis defesas, há uma defesa por ação autônoma contra título executivo judicial por expressa determinação legal e matéria de defesa própria, qual seja, a ação rescisória.

---

<sup>13</sup> Trata-se de rol taxativo, não se admitindo ampliação por se tratar de norma restritiva, não comportando, destarte, consoante regra de hermenêutica, interpretação extensiva.

Resta-nos, agora, analisar a defesa do executado nos casos de execução fundada em título executivo extrajudicial.

Aqui, à constatação da inexistência de um processo anterior no qual o magistrado teria realizado uma cognição exauriente sobre a lide, existindo, apenas, um documento a que a lei atribui a qualidade de título executivo, isto é, levando-se em consideração a menor probabilidade de certeza, liquidez e exigibilidade do título, entendemos que a defesa do executado mostra-se extremamente ampla, podendo, inclusive, e principalmente, discutir a causa subjacente a que se funda o título executivo extrajudicial, mediante ação autônoma e prejudicial à execução, ressalvando-se, no entanto, a restrição no tocante aos títulos executivos extrajudiciais de natureza cambial previstos no art. 585, inciso I, do Código de Processo Civil e leis esparsas, à semelhança do que ocorre na defesa via embargos.

Assim, aqui, o executado poderá utilizar-se de qualquer meio de defesa sem limites no plano vertical ou horizontal, seja por meio dos embargos à execução, seja por meio de ação autônoma. Quanto à exceção, há limitação no plano horizontal, podendo o executado, através deste meio defensivo, combater apenas matérias de ordem pública, ou cognoscíveis mediante análise sumária. Atente-se, contudo, que a defesa continuará sendo ampla, restringindo-se apenas sua amplitude, consoante o meio de defesa de que se utilize o executado.

Em suma, embora em ambos os casos haja a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título, tal presunção, além de ser *iuris tantum*, varia em grau em seu valor probante, conforme se trate de um título executivo judicial ou extrajudicial e, por esta razão, a defesa do executado é distinta num e noutro caso.

### **3- CONCEITOS FUNDAMENTAIS PARA O ESTUDO DAS AÇÕES PREJUDICIAIS À EXECUÇÃO**

### **3.1- PREJUDICIALIDADE**

#### **3.1.1 - A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DA PREJUDICIALIDADE:**

Não há como proceder ao estudo das ações prejudiciais à execução sem antes fixar o conceito de prejudicialidade, sua evolução histórica, espécies, porquanto é a partir daí que poderemos definir, mais à frente, o conceito das ações prejudiciais à execução, a influência destas no processo executivo, além dos efeitos decorrentes das sobreditas ações e sua relação com os embargos à execução. Nada obstante, antes de entrarmos propriamente no conceito de prejudicialidade, urge distinguir a questão prévia, preliminar e prejudicial, visto que muitas vezes são as figuras tratadas como sinônimas.

#### **3.1.2 - QUESTÃO PRÉVIA, PRELIMINAR E PREJUDICIAL**

Quem melhor enfrentou o tema foi sem dúvida Barbosa Moreira que, em estudo ímpar, demonstrou a distinção entre as figuras, aduzindo, em síntese, que a questão prévia se trata do gênero, do qual são espécies as questões preliminares e as prejudiciais.

Assevera o autor, com precisão, que prévias são todas as questões que devam lógica e necessariamente ser resolvidas antes do julgamento.

De outro lado, o autor distingue as preliminares das prejudiciais, levando-se em consideração o teor de influência que cada uma delas exerce na subordinada. Isto é, são preliminares as questões que impedem ou dispensam o exame da questão subordinada ao passo que prejudiciais são aquelas que condicionam o teor da decisão subordinada. Ao contrário de grande parte da doutrina<sup>14</sup> que diferencia as

---

<sup>14</sup> Assim preleciona Humberto Theodoro Júnior, citando Moniz de Aragão: "...Note-se, por outro lado, que prejudicial e preliminar não são, tecnicamente, a mesma coisa. Preliminares são questões geralmente de natureza processual que condicionam a apreciação do mérito. Prejudiciais são

duas questões levando-se em consideração a natureza material ou processual de cada qual, explica-nos o autor, com extrema competência, que lhe é peculiar, o erro da utilização de tal critério, que não tem o condão de distingui-las com precisão.

Preleciona o grande processualista:

...Se se quer adotar um critério essencial de caracterização, não parece razoável identificá-lo senão na espécie de influência que a solução de uma questão exerça sobre a outra, independentemente, repita-se, de qualquer consideração acerca da natureza de cada uma das questões vinculadas, em si mesmas. A denominação de 'prejudiciais' a essa luz, será aplicável às questões de cuja solução depender necessariamente o teor da solução que se haja de dar a outras questões.<sup>15</sup>

### 3.1.3 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Consoante anota Scarance,<sup>16</sup> não obstante a importância do elemento prejudicialidade na teoria geral do processo, não houve, no passado, maiores estudos sobre o tema, e daqueles que foram feitos, reinou a falta de precisão terminológica.

Podemos afirmar que o estudo mais aprofundado sobre o tema surgiu com a obra de Menestrina e, no Brasil, com as obras de Vicente de Azevedo, Cardoso de Mello, Tornaghi, Barbosa Moreira e Antonio Scarance Fernandes, autor que, a nosso ver, sem tirar o mérito dos demais, tratou com maior profundidade o estudo do tema.

Por essa razão, adotaremos na maior parte desse tópico as lições de Scarance, que por sua vez, remete-nos à vasta doutrina.

---

questões ligadas ao próprio mérito e que por si só podem ser objeto de um outro processo". THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, 24. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1, p. 304.

<sup>15</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Questões prejudiciais e coisa julgada. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, p. 27.

<sup>16</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. Prejudicialidade – Conceito – Natureza jurídica – Espécies de prejudiciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 10.

### 3.1.4 – SIGNIFICADO ETIMOLÓGICO E CONCEITO:

Consoante Scarance,<sup>17</sup> no significado etimológico, o vocábulo prejudicial, de origem latina, deriva do termo *praeiudicium*, que por sua vez é composto do prefixo *prae* e da palavra *iudicium*. O prefixo *prae* traz em si a idéia de algo que vem antes, de algo que é anterior. A palavra *iudicium* significava o julgamento da questão principal de forma definitiva, ou ainda o próprio processo. Assim, prejudicial significaria etimologicamente o que é decidido antes do julgamento de outro processo. Unindo as duas idéias, a prejudicial seria o que é decidido antes do julgamento da questão principal de forma definitiva, no mesmo processo, mas com ela relacionado. Tal significado etimológico não serve para explicar a prejudicialidade. Traz em si somente a idéia certa, mas insuficiente, de que a prejudicial é resolvida antes da solução da questão prejudicada. Refere-se somente ao elemento da anterioridade da prejudicial, de maneira bastante genérica.<sup>18</sup>

Afora o conceito etimológico do termo, várias foram as tentativas de confeccionar uma ideal definição de prejudicialidade. Alguns, partindo da premissa de que prejudicial seria a questão que tivesse, necessariamente, de ser decidida antes da prejudicada; outros, por influência da doutrina medieval, levavam em conta a suspensão ou não do processo para a conceituá-la. Houve aqueles que sustentaram estar caracterizada a prejudicial apenas se ela pudesse ser objeto de processo autônomo, adquirindo a autoridade da coisa julgada. Por fim, houve, ainda, aqueles que sustentaram estar caracterizada a prejudicialidade apenas se as duas questões: prejudicial e prejudicada, fossem de ramos diversos de direito.

Toda esta doutrina foi bastante criticada.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>19</sup> Por todos, pontifica Scarance: "...Alguns doutrinadores, estudando a questão prejudicial, em sua conceituação colocaram como elemento caracterizador a circunstância de ser ela solucionada antes da resolução da questão prejudicada. A doutrina já mostrou a insuficiência dessa colocação (...) Por influência da doutrina medieval, grande número de juristas inseriram no conceito de questão prejudicial a suspensão do processo. Tal posicionamento vem sendo bastante criticado. Nem podia ser de outra forma. Uma coisa é a essência da questão prejudicial, outra é o eventual reflexo processual dela decorrente, como a suspensão do processo. Esta poderá ou não acontecer ante a

Scarance,<sup>20</sup> citando doutrina alienígena, assevera que “*Disse bem Cappelletti que, no conceito de prejudicialidade, importa separar os elementos que são essenciais dos que assim não se apresentam*”.

E prossegue o mesmo autor prelecionando:

...Vimos vários elementos não essenciais: 1º) suspensão do processo; 2º) possibilidade de a decisão sobre a questão prejudicial ser apta a formar a coisa julgada, e 3º) existência de prejudicial de ramo diverso da questão principal. São todos elementos acidentais, que podem não estar presentes em determinado caso concreto, na dependência do tratamento dado pelo legislador. Interessa agora especificar quais são os elementos essenciais para a conceituação da prejudicialidade. A doutrina dominante considera como elementos essenciais da prejudicialidade: 1º) anterioridade lógica; 2º) necessariedade, e 3º) autonomia. Os dois primeiros referem-se à prejudicialidade lógica. O terceiro vem a caracterizar a prejudicialidade jurídica.<sup>21</sup>

Vê-se, pois, do escólio do festejado autor que, atualmente, a doutrina conclui que são os três elementos já citados que permitem a conceituação da prejudicialidade. A anterioridade lógica e a necessariedade são elementos do conceito da prejudicialidade lógica; os dois anteriores, somados ao terceiro elemento, qual seja, a autonomia, formam o conceito da prejudicialidade jurídica. A distinção entre prejudicialidade lógica e jurídica é de extremo interesse para que se consiga distinguir a prejudicialidade que interessa na prática: a jurídica. E, embora a inserção do elemento autonomia tenha sido criticada por parcela da doutrina, o certo é que se fez necessário tal expediente para restringir o amplo conceito de prejudicialidade, que poderia, por vezes, dificultar a aplicação prática do fenômeno, visto que em

---

existência da questão prejudicial. Como então definir a essência da questão prejudicial com o que é contingente e eventual? (...) Outros juristas entendem que só há questão prejudicial quando há decisão *principaliter* a seu respeito, podendo a autoridade de coisa julgada. Aqui também, como para o fato de ser erigida a suspensão em elemento conceitual, não está sendo examinada a essência da prejudicialidade em si mesma, buscando-se dados a ela externos, como a eventualidade de a decisão a respeito da questão prejudicial poder adquirir a autoridade da coisa julgada. (...). Para vários autores, processualistas penais, questão prejudicial só era a heterogênea, isto é, a de ramo de direito diverso da questão a ser julgada *principaliter*, assim, no processo penal só seria questão prejudicial a de índole civil, administrativo, canônico, comercial, enfim toda questão não penal. (...). Esta visão parcial da prejudicialidade, restringindo-a tão-somente a questões de ramo de direito diverso da questão principal, encontra-se inteiramente superada”. (Ibidem, p. 36).

<sup>20</sup> Ibidem. p. 37.

<sup>21</sup> Ibidem. p. 37.

sentido lato haveria v.g., prejudicialidade entre meras questões de fato ou de direito. A inclusão do terceiro elemento autonomia permite-nos afirmar que em toda prejudicialidade jurídica haverá, necessária e obrigatoriamente prejudicialidade lógica, sendo que a recíproca não é verdadeira.

Em síntese, o primeiro elemento, isto é, a subordinação lógica, significa dizer que por simples ilação lógica exercida pelo magistrado, chega-se à conclusão da existência da prejudicialidade entre as questões (lato sensu). O segundo elemento, ou seja, a necessariedade, complementa o anterior, pois segundo ele a questão prejudicial deve necessariamente ser decidida antes da prejudicada. A esses dois acrescenta-se, ainda, um terceiro na conceituação, qual seja, a autonomia, o que equivale a dizer que prejudicial será apenas a questão que possa ser objeto, *in abstracto*, de processo autônomo.<sup>22</sup>

Destarte, arriscamos conceituar a prejudicialidade como sendo uma relação de subordinação lógica entre dois pontos duvidosos, questões ou causas, cujo teor de um condiciona o teor do julgamento de outro (prejudicialidade lógica), revelando, ainda, a possibilidade de constituir objeto de processo autônomo (prejudicialidade jurídica).

Vê-se, pois, que são dois conceitos distintos, isto é, há a prejudicialidade lógica e a jurídica.

### **3.1.5 - PONTO, QUESTÃO E CAUSA**

A prejudicialidade pode se manifestar sob três formas, motivo pelo qual é preciso fixar os conceitos de ponto, questão e causa.

Ponto é o fundamento de fato ou de direito utilizado pela parte na sua pretensão. Quando este ponto se torna duvidoso, estaremos diante de uma questão. A questão é, pois, um ponto qualificado por uma dúvida ou controvérsia. De outra

---

<sup>22</sup> A doutrina não é pacífica sobre a inserção da autonomia como elemento do conceito de prejudicial.

banda, teremos a causa todas as vezes que o ponto ou a questão for objeto de uma ação autônoma, adquirindo a autoridade de coisa julgada.

### 3.2– CONEXÃO

Conforme demonstra Rosalina P. C. Rodrigues Pereira,<sup>23</sup> o primeiro processualista a sistematizar e definir a conexão foi Pescatore. Teria constatado o autor a existência de um vínculo entre duas demandas, provocado pela coincidência entre os elementos da ação que gerava a necessidade de reunião das causas a fim de se evitar decisões conflitantes. O legislador do Código de Processo Civil vigente aderiu, pois, ao escólio do autor, ao conceituar a conexão no art. 103, afirmando serem conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.<sup>24</sup>

Entretanto, como observa a mesma autora, nada obstante o conceito legal abraçado pelo diploma processual pátrio, o certo é que tal conceito não abrange todas as hipóteses do fenômeno. Assim preleciona:

...Apesar de a doutrina admitir a conceituação legal, é constante a afirmação de que o art. 103 do CPC não esgota todas as hipóteses em que incide o fenômeno da conexão. É como resume Celso Neves: 'A afirmação contida no artigo não é errada, porque realmente, segundo a doutrina dominante, as causas que tiveram aquelas características são conexas. A falha da lei está em que a hipótese prevista é aquela uma entre as várias em que ocorre a conexão'.

De fato, podem-se identificar várias espécies de conexão, previstas no Código de Processo Civil, que fogem da regra do art. 103. É o que se dá com o art. 315, que admite a reconvenção quando a ação reconvenicional for 'conexa com a principal ou com o fundamento da defesa'. Barbosa Moreira observa que o fundamento da defesa não é ação em que se possam discernir os três elementos clássicos, pois, a rigor, não tem pedido nem causa de pedir, o que significa que se trata de uma espécie de conexão diversa da que se encontra consagrada no art. 103. Acrescenta, ainda, o autor que, se o conceito de conexão do art. 103 fosse o mesmo do art. 315, a disciplina da competência em matéria reconvenicional já estaria no texto do art. 103, e não precisaria o art. 109 – dispositivo autônomo – para regular a

---

<sup>23</sup> RODRIGUES PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa. Ações prejudiciais à execução. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 32.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 35.

competência em matéria de reconvenção, pois não seria de supor que se trata de dispositivo supérfluo.

Outras hipóteses de conexão, que fogem à disposição sistemática do art. 103, podem ser encontradas nas regras que disciplinam o litisconsórcio facultativo (art. 46). Já se observou que o inciso II poderia ser dispensado, pois estaria incluído no inciso seguinte (III).

Referindo inciso III do art. 46 prevê que duas ou mais pessoas possam litigar no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente quando, entre as causas, houver 'conexão pelo objeto ou pela causa de pedir'. Ainda que se possa argumentar que essa forma de conexão serve apenas para fundamentar o litisconsórcio, ou, ainda, que há coerência com o art. 103, deve-se atentar para a afirmação de Barbosa Moreira quando diz que ou a disposição do art. 46, III, é supérflua ou traz conceito de conexão mais amplo do que o do art. 103, pois 'teria a função restrita de esclarecer, que, para o fim de tornar admissível o litisconsórcio, com fundamento no inciso III, nem todas as modalidades de conexão assumem relevância, mas apenas aquelas caracterizadas pela coincidência do objeto ou da causa de pedir'.

O fato é que, se nos incisos II e III do art. 46 pode-se tentar estabelecer uma coerência com a disposição sistemática do art. 103, o mesmo não se pode dizer com relação ao inciso IV daquele mesmo artigo. Este (inciso IV do art. 46), ao permitir o litisconsórcio quando ocorrer 'afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito', traz a possibilidade de reunião de ações quando, entre elas, houver um vínculo bem mais tênue do que o previsto no art. 103 do CPC, o que demonstra a insuficiência desse dispositivo.<sup>25</sup>

No mesmo sentido, argumenta, com propriedade, João Batista Lopes,<sup>26</sup> que assevera:

...A concepção clássica (Pescatore, Mattiolo) acolhida em parte pelo legislador brasileiro (art. 103 do CPC) permite resolver grande número de casos, mas se mostra insuficiente para solucionar os problemas mais complexos que envolvem o instituto da conexão.

Assim, por exemplo, à luz do sobredito art. 103, não haveria conexão entre a ação de despejo por falta de pagamento e a ação consignatória de aluguéis, porque diversos os pedidos e as causas petendi.

Com efeito, na ação de despejo por falta de pagamento pede-se a rescisão da avenca locatícia e, como consequência, o despejo; na ação consignatória, diversamente, objetiva-se a declaração da extinção da dívida, mantida a relação ex locato.

De outra parte, na ação de despejo por falta de pagamento, a causa petendi é a mora do locatário (não pagamento do aluguel) enquanto na ação consignatória é a recusa do locador em receber o aluguel (mora creditoris).

Por igual, nessa perspectiva, não haveria conexão entre a ação e a reconvenção, por inexistir comunhão de objeto e de causa de pedir.

A jurisprudência<sup>27</sup> abraçou a tese.

---

<sup>25</sup> Ibidem, pp. 36-37.

<sup>26</sup> LOPES, João Batista. A conexão e os arts. 103 e 105 do CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 707, p. 34.

À vista da insuficiência da denominada teoria tradicional de conexão para a elaboração de um ideal conceito, surgiram outras duas teorias com o objetivo de explicar o fenômeno. A primeira teve como precursor Francesco Carnelutti. Para o processualista:

...‘são litígios conexos, aqueles cujas decisões exigem solução das questões comuns ou, em outras palavras, das questões idênticas. É a identidade das questões, não a identidade (total ou parcial) dos elementos da lide, que determina ou constitui-se a conexão’.<sup>28</sup>

A outra corrente sustenta que a conexão deve ser explicada pela origem comum ou pelo fim, equivalente ou semelhante, dos direitos demandados, isto é, leva em consideração para explicar o fenômeno a ligação entre as duas causas à vista do direito material.

Entendemos que cada uma das sobreditas teorias contribuíram sobremaneira para o estudo da conexão, cada qual com seu mérito. Contudo, nenhuma conseguiu explicar, de forma ímpar, o fenômeno, à vista da alta complexidade do instituto. Não foi por outro motivo que Barbosa Moreira se absteve de defini-la.<sup>29</sup>

### **3.2.1- FINALIDADE DA CONEXÃO E FACULTATIVIDADE DA REUNIÃO DAS CAUSAS**

A conexão é critério de modificação da competência, porquanto uma vez acolhida, desloca a competência de uma das demandas para julgamento conjunto.

---

<sup>27</sup> Conexão - Reunião de processos - Optando o código de processo civil por definir a conexão, a ela ligando a possibilidade de reunião de processos, fez com que deixassem de ser compreendidas muitas situações em que se impõe o julgamento conjunto, sob pena do risco de decisões contraditórias. Lícito ao interprete elastecer as hipóteses em que aquela reunião se ha de fazer. Não haverá, entretanto, de dilargar em excesso o que a lei quis restrito. Caso em que as causas têm apenas um ponto comum de fato, podendo ser julgadas separadamente, sem que se verifiquem decisões contraditórias. (STJ - Resp 26919/rj; recurso especial (1992/0022387-7), DJ, data: 23/11/1992, pg:21887, RSTJ, vol.:00042, pg:00451, RTJE, vol.:00120, pg:00144, Min. Eduardo Ribeiro, terceira turma).

<sup>28</sup> APUD MARTINS, Sandro Gilbert. op. cit., p. 118.

<sup>29</sup> APUD RODRIGUES PEREIRA, Rosalina P. C., op. cit., p. 40.

Sua finalidade primordial, em síntese, é a reunião das causas para se evitar decisões contraditórias. É utilizada, ainda, por questão de economia processual.

Mas, questão discutida na doutrina refere-se à reunião obrigatória ou facultativa das causas à vista da ocorrência do fenômeno. A nosso ver, trata-se de reunião facultativa, ficando a critério do magistrado verificar a intensidade da conexão para determinar a reunião.<sup>30</sup>

### **3.3 - COISA JULGADA NA EXECUÇÃO**

Diverge a doutrina sobre a existência na execução do fenômeno da coisa julgada material. Para alguns<sup>31</sup> a sentença que extingue o processo executivo goza da blindagem inerente à coisa julgada. Outros, entretanto, sustentam inexistir a coisa julgada no processo de execução, porquanto não haveria, neste último, declaração do direito, mas apenas uma atividade material consistente nas medidas tendentes à satisfação do direito já reconhecido no título executivo judicial (onde houve cognição)

---

<sup>30</sup> Nesse sentido: Processo Civil. Conexão. Margem de discricionariedade do juiz. Sociedade de economia mista. Competência da justiça estadual. Processamento do recurso. Não conhecimento. 1 - Segundo orientação predominante, o art. 105 do CPC, deixa ao juiz certa margem de discricionariedade na avaliação da intensidade da conexão, na gravidade resultante da contradição de julgados e, até, na determinação da oportunidade da reunião dos processos. 2 - Sem interesse demonstrado pela união, não se incluem na competência da justiça federal as causas de que participam as sociedades de economia mista. 3 - Em face dos seus pressupostos constitucionais, o recurso especial reclama duplo exame de admissibilidade, não se justificando o processamento com benevolência, ao simples fundamento de recomendar-se tolerância quanto à sua admissão. (STJ - Resp 5270/sp ; recurso especial, Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira (1990/0009579-4), DJ data:16/03/1992 pg:03100).

<sup>31</sup> Sandro Gilbert Martins pondera: "...Defendem que a sentença que extingue a execução produz coisa julgada material: João de Castro Mendes; Moacyr Amaral Santos; José Carlos Barbosa Moreira; Sérgio Rizzi; Thereza Arruda Alvim; Marcelo Lima Guerra e Olavo de Oliveira Neto. (...). De outro lado, a maioria da doutrina nega a qualidade de imutabilidade se agrega ao comando da sentença que extingue a execução". MARTINS, Sandro Gilbert. op. cit., p. 133.

ou extrajudicial (onde não houve cognição). No sentido do texto assevera Humberto Theodoro Junior:

...Liga-se, assim, a coisa julgada às declarações de vontade concreta da lei formulada pelo órgão judicial na solução dos litígios. É fato que só ocorre no processo de cognição, pois só nele é que a tutela jurisdicional consiste em sentenças definidoras do direito da parte. No processo de execução, a atividade do juiz é material, prática, consistente em tornar efetivo um direito declarado antes do próprio processo executivo.<sup>32</sup>

No mesmo sentido, argumenta, com propriedade, Leonardo Greco, com apoio em Giovanni Tomei e Moniz de Aragão:

...A sentença no processo de execução, mesmo quando declara o direito material entre as partes, não adquire a imutabilidade da coisa julgada, ou seja, não gera, a certeza desse direito material que impeça volte ele a ser rediscutido em outro processo.

Essa limitação sofrida pela sentença na execução é absolutamente coerente com a natureza da atividade jurisdicional exercida nesse tipo de processo: atividade coativa, não cognitiva, ou, no máximo, acompanhada de superficial e sumária atividade cognitiva.

Para GIOVANNI TOMEI, a coisa julgada não pode prescindir do contraditório, da prova e do juízo em torno ao preexistente e controvertido direito, institutos típicos da cognição ordinária, não encontráveis nos processos sumários e executivos.

Entre nós, MONIZ DE ARAGÃO, aflora o problema, declarando que a coisa julgada não se faz presente no processo de execução, no qual a lide não é composta pelo 'julgamento' e sim pela 'satisfação' da pretensão do credor.

A sentença na execução preclui, porque encerrando o processo, exaure a atividade jurisdicional e não permite sejam reabertas na mesma relação processual as questões de fato ou de direito, processuais ou de mérito, apreciadas naquele processo, nem revogados os atos conclusivos da execução, o que não é obstáculo a que a realidade substancial da relação controvertida seja reexaminada em outro processo.

O que sai definitivamente consolidado de qualquer processo executivo é o ato singular próprio daquele processo, livre ficando a discussão do direito material nos futuros processos, inclusive para eventuais pedidos de restituição ou de repetição de indébito.

Somente haverá coisa julgada quanto ao direito material em decorrência da sentença nos embargos do devedor e nos limites desta.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. Processo de execução. São Paulo: Leud, 2000, p. 455.

<sup>33</sup> GRECO, Leonardo. O processo de execução. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, v. 1, p. 249-250.

### 3.4 – PRECLUSÃO *PRO IUDICATO*

Diante da afirmação da inexistência na execução do fenômeno da coisa julgada, a doutrina passou a tentar fixar quais as conseqüências do encerramento do processo executivo.<sup>34</sup>

A questão foi objeto de acirrado debate na doutrina italiana, onde Enrico Redenti defendeu a ocorrência da denominada preclusão *pro iudicato* no processo de execução, afirmando que tal fenômeno teria o condão de impedir o ajuizamento de qualquer ação após o término da execução, à semelhança dos efeitos da coisa julgada.

Sobre o tema, Cruz e Tucci, em excelente estudo, preleciona:

...Assim – para Redenti -, se um credor ‘age executivamente, com base em título extrajudicial e a execução atinge seu término sem que o devedor tenha interposto embargos, torna-se preclusa a ação que, contra a execução finda, o devedor pudesse eventualmente exercitar, para recuperar a quantia obtida pelo credor através da via executiva, ainda que a execução não tenha sido efetuada com lastro em acerto jurisdicional do crédito do exeqüente’.<sup>35</sup>

Conforme assevera o autor, a tese de Redenti foi prontamente refutada por Garbagnati, o qual aduzia ser inadmissível sustentar a inexistência de qualquer remédio contra eventual injustiça da execução.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Sandro Gilbert Martins, mais uma vez pontifica: “...Reputada, como realmente deve ser, tem-se que a coisa julgada material não é atributo que se faça presente na execução. Diante disso, a doutrina passou a preocupar-se com os pronunciamentos do juiz exarados na execução, que, permanecendo a descoberto dessa proteção, poderiam deixar as partes em posição de dificuldade”. MARTINS, Sandro Gilbert. op. cit., p. 31.

<sup>35</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. op. cit., p. 38.

<sup>36</sup> “Em ensaio destinado a integrar a coletânea de estudos em homenagem a esse processualista peninsular, Edoardo Garbagnati refutou a tese por ele referendada, afirmando não restar dúvida de que o título executivo garante ao credor o exercício da execução forçada de maneira autônoma, sujeitando o devedor a suportá-la independentemente da real existência do crédito a que se refere o título, ‘ma è ugualmente vero Che un eventuale contrasto, sul terreno dell’ esecuzione forzata, fra diritto sostanziale e diritto processuale, deve in definitiva risolversi cõn la prevalenza del primo sul secondo’. Aduz, ainda, que uma coisa é negar a admissibilidade de oposição à execução depois de encerrado o processo executivo, outra é sustentar que, outra é sustentar que, finda a execução, não haja mais remédio algum contra a eventual injustiça substancial da própria execução; e que, *in casu*, esteja preclusa uma ação do devedor, visando à repetição, pelo exeqüente, da quantia recebida por meio de uma execução injusta, sem que em momento anterior tivesse ocorrido acerto judicial da

No Brasil, foi Humberto Theodoro Júnior quem enfrentou o tema, concluindo pela impossibilidade de se admitir a posição defendida por Redenti, afirmando que:

...Sendo inaplicável a coisa julgada ao processo de execução, como é de geral entendimento, e inexistindo dispositivo legal aplicável à execução forçada similar ao que instituiu a res iudicata, nada leva à conclusão de que, finda uma execução desenvolvida à revelia do devedor, que mais tarde vem a descobrir prova da inexistência material da dívida executada, esteja ele privado da ação de repetição de indébito, por uma preclusão derivada da simples inércia na fase própria dos embargos.<sup>37</sup>

Aliás, foi este autor que notou que Redenti se retratara em edição posterior.<sup>38</sup>

Ainda sobre o tema, assevera Humberto Theodoro Júnior:

...Constitui inominado absurdo valer-se do simples silêncio da lei para pretender atribuir ao resultado do processo executivo não embargado (com base em título negocial) uma estabilidade maior do que aquela reconhecida à própria sentença passada em julgado, que pode inclusive ser rescindida mediante o ajuizamento da ação rescisória”.<sup>39</sup>

Com razão o autor mineiro. Defender a impossibilidade do ajuizamento de ação autônoma após o decurso do prazo dos embargos em execução fundada em título extrajudicial seria um contra-senso, eis que para a execução que teve uma cognição exauriente sobre a matéria em processo de conhecimento, e que, portanto,

---

dívida. E essa doutrinação estava fadada ao sucesso, conseguindo granjear inúmeros adeptos”. Ibidem, p. 38.

<sup>37</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. op. cit., p. 477.

<sup>38</sup> Professa o autor mineiro: “...Aliás, o próprio REDENTI parece ter dado a mão à palmatória, pois, no volume III de seu ‘Diritto Processuale Civile’, na segunda edição, fez constar a seguinte ressalva: Exaurido e findo o procedimento executivo, nenhum embargo é mais possível. Não é, todavia, excluindo que fora dos embargos possa caber ao devedor executado outro remédio contra uma execução que tenha sido radicalmente e absolutamente privada de fundamento (caso de inexistência da ação executiva), como, para dar um exemplo escolástico, se alguém havia promovido e levado avante uma expropriação contra pessoa diversa da de seu devedor ou havia requerido e obtido a entrega de um imóvel não contemplado no título executivo e a cuja posse ou detenção ele não tinha direito. A falta de uma oposição (embargos) proposta em tempo útil, não pode valer neste caso como uma espécie de aquiescência tácita à execução, que exclua qualquer possibilidade de remédio. Parece, portanto, que se deva conceber à vítima uma ação na forma e nos moldes ordinários, para obter a reparação que seja ainda possível, de par com o ressarcimento dos danos, salvo ou resguardado o direito adquirido pelos terceiros”. Ibidem, p. 478.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 480.

goza de forte presunção de certeza jurídica, muito maior que a conferida aquela apoiada em título extrajudicial, permite-se o ajuizamento da ação rescisória (ação autônoma e prejudicial).

O escólio do autor mineiro foi acolhido por nossos tribunais que se posicionaram pela inexistência da preclusão *pro iudicato* na execução. Ademais, o art. 964 do Código Civil permite a ação de repetição do indébito.

Frise-se que, como cediço, na clássica concepção de Chiovenda, a preclusão é fenômeno que se opera dentro do processo, não irradiando efeitos para fora dele.

## **4 - DAS AÇÕES PREJUDICIAIS À EXECUÇÃO**

Após a análise da sistemática atual da defesa do executado e fixados os conceitos essenciais ao estudo das ações prejudiciais à execução, resta-nos, nesse momento, conceituá-las, analisá-las, apresentando os fundamentos legais em que se apóiam, assim como o momento da propositura, sua relação com os embargos à execução, as conseqüências de seu ajuizamento na pendência da execução, os efeitos em relação a esta, dentre outros aspectos.

### **4.1 - CONCEITO**

Podemos conceituar as ações prejudiciais à execução como sendo todas as ações cognitivas que podem ser ajuizadas antes, durante, ou mesmo após a ação executiva e que exercem sobre esta, como o próprio nome diz, uma relação de prejudicialidade, em que a ação autônoma figura como *causa prejudicial* e a ação

executiva como *causa prejudicada*, e que têm, como objeto, a desconstituição do título executivo ou apenas sua revisão.

## 4.2- FUNDAMENTOS LEGAIS

Vimos que não há, no processo executivo, a denominada preclusão *pro iudicato*, isto é, o fato da não-apresentação dos embargos à execução não impede o devedor de valer-se de ação autônoma com o objetivo de desconstituir o título executivo em que se assenta a execução contra si manejada.

E, embora o Código de Processo Civil pátrio não tenha, explicitamente, admitido o manejo de ação autônoma no curso da execução, o certo é que o fez ao menos o fez de forma implícita. É o que se verifica da interpretação *a contrario sensu* do § 1º do art. 585, do mesmo diploma legal.

De fato, dispõe o referido parágrafo que:

*“A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução”.*

Vê-se, pois, que não há como negar que a norma, embora implicitamente, permitiu o ajuizamento de ação autônoma com o objetivo de desconstituir o título executivo. A única vedação que podemos extrair da norma é a impossibilidade de se impedir que o credor de um título executivo fique proibido de ajuizar a ação executiva à vista da ação autônoma contra si proposta, com exceção das ações relativas à discussão de débitos tributários, que seguem disciplina própria.

Mas não é só. Há mais uma norma que, embora específica para as execuções fiscais, antes da introdução do § 1º do art. 585 do CPC já vinha sendo aplicada analogicamente a outras espécies de execução por razões de isonomia processual. Trata-se do art. 38 da Lei 6830/80 que previu expressamente a possibilidade de se discutir por meio de ações autônomas a dívida ativa da Fazenda Pública.

Assinale-se, por fim, conforme o fez Sandro Gilbert Martins,<sup>40</sup> que a redação do inciso V do art. 686 do Código de Processo Civil, ao fazer menção à causa pendente no momento da arrematação, permite-nos ampliar o leque de dispositivos legais que reconhecem a possibilidade do manejo de ações autônomas.

Em suma, à luz dos dispositivos supracitados, conclui-se ser inquestionável a possibilidade do ajuizamento de ação autônoma com o intuito de desconstituir o título executivo.

Frise-se que tal entendimento é tranqüilo em nossos tribunais.<sup>41</sup>

### **4.3– MOMENTO PARA A PROPOSITURA**

As ações autônomas podem ser ajuizadas antes, durante, ou mesmo após finda a execução.

Com efeito, o possível executado, à vista de ver-se livre da injusta agressão patrimonial a que possivelmente será submetido, poderá, mesmo antes de ajuizada contra si a ação executiva, tentar, numa forma diligente, manejar a ação autônoma tendente a desconstituir o pretense título executivo em posse do sedizente credor.

---

<sup>40</sup> Pontifica o autor: "...Outra inovação legislativa inserida no diploma processual por meio da Lei 8.953/94, da qual se extrai fundamento para a defesa heterotópica do executado, está na nova redação dada ao inciso V do art. 686. Tal dispositivo legal contempla, tanto a fim de se evitarem conseqüências danosas para o arrematante quanto para se preservar ao executado a possibilidade de se manter oponível vicissitude contra o eventual arrematante, que o edital de arrematação mencione, entre outros, a existência de *causa pendente* relativa à execução. A expressão *causa pendente*, introduzida pela reforma, é qualquer processo judicial cuja decisão possa repercutir sobre a execução (título executivo, crédito exequendo etc.) e o bem penhorado, ou seja, qualquer causa que lhes seja prejudicial". MARTINS, Sandro Gilbert. op. cit., p. 104.

<sup>41</sup> Processo de Execução. Preclusão '*pro judicato*'. Coisa julgada material inexistente. Inocorre preclusão, e portanto a validade e eficácia do título executivo extrajudicial podem ser objeto de posterior ação de conhecimento, quando na execução não forem opostos embargos do devedor, e igualmente quando tais embargos, embora opostos, não foram recebidos ou apreciados em seu mérito. Inexistência de coisa julgada material, e da imutabilidade dela decorrente. Agravo Regimental rejeitado. (STJ - rel. Min. Athos Carneiro, DJ, data:20/05/1991, pg:06537, t4 - quarta turma, AGA 8089/sp ; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento (1991/0000416-2). No mesmo sentido: Anulatória – Débito fiscal - Embargos à execução rejeitados por intempestividade - Fato que não inibe o executado de propor ação anulatória, arguindo matéria própria dos embargos - Inexistência de coisa julgada - recurso parcialmente provido." (TJSP - Apelação Cível n. 032.317-5 - Nova Granada - 4ª Câmara de Direito Público - Relator: Jacobina Rabello - 10.12.98 - v. u.)

Aqui, tendo em vista que não há ainda uma execução em andamento, não se pode falar, a princípio, por razões óbvias, em prejudicialidade. Esta, para ocorrer, ficará condicionada a evento futuro e incerto, porquanto dependerá do ajuizamento ou não da execução pelo pretense credor, já que este tem, em princípio, a faculdade ou não de promovê-la, em virtude do princípio da disponibilidade da execução. Frise-se, ainda, que haverá casos em que a propositura da ação executiva não poderá ser ao menos iniciada como, v. g., a ação anulatória de débito fiscal com o depósito integral em dinheiro do débito ou quando a ação autônoma tiver sido julgada procedente e transitada em julgado (esta última hipótese, embora improvável, é, em tese, de possível ocorrência).

Nada obstante, afora esses casos, com o posterior ajuizamento da ação executiva pelo credor, a ação autônoma poderá ser doravante denominada ação autônoma *paralela e prejudicial* à execução.

Isto porque a partir daí teremos duas figuras (*prejudicial e prejudicada*) vinculadas por uma relação de prejudicialidade entre ambas.

Assim, durante a execução podemos imaginar algumas situações com conseqüências distintas. Senão vejamos:

A ação prejudicial é ajuizada quando já proposta a execução e antes do prazo para a apresentação dos embargos do executado. Neste caso, entendemos que, em não havendo a garantia do Juízo, com a conseqüente não-abertura de prazo para a apresentação dos embargos, as ações – execução e conhecimento - correrão paralelamente, e, embora se possa vislumbrar conexão entre ambas, não poderão ser reunidas pelo simples fato de que se não há bens a se executar do executado, execução forçada propriamente dita não há, ficando a ação executiva suspensa, não por força da ação autônoma ajuizada, mas pela inexistência de bens a garantir o Juízo e, por conseguinte, não haverá risco de decisões contraditórias. Do mesmo modo, havendo a garantia do Juízo, embora haja, em tese, conexão entre a ação executiva e a cognitiva, não deverão ser reunidas pelo mesmo motivo, isto é, não havendo a suspensão da execução, a reunião restará inócua. Oportuno ressaltar,

ainda, a divergência jurisprudencial sobre a existência de conexão entre a ação cognitiva e executiva.<sup>42</sup>

Vê-se, pois, das decisões dos Tribunais, que a questão está longe de se pacificar. Parece-nos, todavia, como já foi dito, que embora se possa vislumbrar o fenômeno da conexão, os feitos não poderão ser reunidos, à vista da não-suspensão da execução e da diversidade de ritos.

Uma das questões que nos parece mais tormentosa dar-se-á nos casos da ação autônoma ajuizada vir a ser julgada procedente em primeiro grau e antes do ajuizamento da ação executiva no momento de abertura do prazo para a apresentação dos embargos. Tachamos de tormentosa porque aqui não há que se falar em possibilidade de reunião dos processos (execução e ação autônoma) em razão da diversidade de instâncias. Do mesmo modo, restará afastada a possibilidade de converter a ação autônoma em embargos. Restarão, a nosso ver, dois caminhos ao executado. O primeiro consiste na apresentação dos embargos à execução com causa de pedir diversa da ação autônoma com o fito de conseguir a suspensão do processo executivo. Tal atitude, entretanto, embora juridicamente possível, mostrar-

---

<sup>42</sup> “Conexão de causas - Não se reconhece conexão entre ação que está no processo de conhecimento, e outra que se encontra em processo de execução de sentença - Agravo Improvido”. (TJSP -Agravo de Instrumento n. 133.344-4 - lins - 5ª câmara de direito privado - relator: Marco César - 28.10.99 -v. u.). No mesmo sentido: “Processo civil. Execução. Conexão de ações. Processo de execução. Processo de conhecimento. Impossibilidade. 1. A norma contida no artigo 105 do código de processo civil, que aconselha a reunião de feitos conexos, tem o objetivo de evitar decisões contraditórias na justiça, o que não ocorre quando se trata de processo de execução e de processo de conhecimento. 2. Diversamente do que ocorre no processo de conhecimento, no processo de execução não mais se fala em contraditório, em pretensões controvertidas, uma vez que a tutela jurisdicional que se busca é voltada para a satisfação de direito já reconhecido em título. A pendência de ação anulatória do título não suspende o andamento da execução. 3. Somente a interposição de embargos do devedor é que enseja a instauração de um processo de conhecimento incidental, de cognição limitada, podendo a parte obter o efeito suspensivo visado, após prévia segurança do juízo, por tratar-se de execução por quantia certa contra devedor solvente. Neste caso, os processos de conhecimento, os embargos e a ação declaratória, são reunidos para serem julgados simultaneamente. 4. Não há, portanto, perigo de decisões contraditórias em ação declaratória e execução, pois este é um processo em que as providências são juris satisfativas do direito já reconhecido e acertado, estampado no título executivo”.(TJDF - Agravo de Instrumento 19990020012482, agi df acórdão: 122625, Órgão Julgador: 3ª turma cível, 6/08/1999 Relatora: Ana Maria Duarte Amarante, Publicação: Diário da Justiça do Distrito Federal: 15/03/1920 pág: 17). Em sentido oposto: “Execução e processo de conhecimento. Reunião dos processos. Conexão. Precedentes da corte. 1. Como já decidiu a corte, "razões de ordem prática recomendam a reunião da execução e da consignatória, com o timbre da conexão, à medida que a eventual procedência da última, com a conseqüente extinção do débito, revela a carga de prejudicialidade", merecendo reformada a decisão recorrida. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – Resp 261650/pr, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ, data: 20/08/2001 pg:00460).

se-á, na maioria das vezes, como expediente meramente protelatório e desleal com o único intuito de conseguir o efeito suspensivo conferido aos embargos. O segundo consiste em requerer, ao juiz da ação executiva, a suspensão desta em virtude da ação autônoma ter sido julgada procedente, aplicando-se, apenas nesses casos, a eqüidade.<sup>43</sup>

Trata-se, a nosso ver, da solução mais justa à vista da alta probabilidade de êxito na ação autônoma que teve cognição exauriente e foi ao final julgada procedente e da atitude do diligente “devedor” que, sabedor da inexistência do débito, ingressou com a ação autônoma com o fito de liberar-se da obrigação.

A questão fica igualmente complexa se imaginarmos o ajuizamento da ação autônoma durante a execução e, garantido o Juízo, ser aberto o prazo para a apresentação dos embargos. Qual a atitude a ser tomada pelo magistrado? Entendemos que o juiz, por questão de economia processual, nesses casos, deve receber a ação autônoma como se embargos fossem com a conseqüente suspensão da execução. O Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, em julgado que figurou como relator Cândido Dinamarco, assim decidiu:

Se intimado da penhora quiser o devedor embargá-la, não necessitará de propor formalmente, com petição inicial, os seus embargos, bastando-lhe pedir que como tais seja havida a ação declaratória já proposta (e, então, suspender-se-á a execução até que dita demanda seja julgada,

---

<sup>43</sup> Rosalina P. C. Rodrigues Pereira assim se posiciona sobre a questão: “...O que acontecerá, então, àquele devedor diligente que, sabedor da inexistência de seu débito, ingressou antes com a ação autônoma e teve seu pedido julgado procedente? A se explicar as regras de nosso sistema processual, se, entre a ação autônoma e os embargos opostos posteriormente, houver o mesmo fundamento, a ação de embargos deveria ser extinta; e, em havendo fundamentos diversos, deveriam correr separadamente, pois não poderiam mais ser reunidas para decisão em conjunto. Trata-se de uma lacuna do nosso sistema processual, que, preocupado em coibir os abusos de um devedor mau pagador, que espera, pacientemente, o processo de execução e, quando este é iniciado, após a penhora, ingressa com os embargos, para obter o efeito suspensivo, não tratou do devedor diligente, que, ao contrário, antecipa-se à execução, ingressando com ação autônoma para ver solucionado o valor de sua dívida. Em rigor, aquela matéria deduzida na ação autônoma poderia ter sido deduzida nos embargos, isto é, o devedor poderia esperar a ação executiva e, no momento próprio, ingressar com os embargos do devedor, em que alegaria a mesma matéria deduzida em ação autônoma, com a evidente vantagem de que o simples *ingresso dos embargos provocaria a suspensão da ação executiva*. Ora, se este mesmo devedor se antecipou e obteve uma *sentença de procedência* em ação autônoma, não pode, sem dúvida, ser punido pela sua diligência”. RODRIGUES PEREIRA, Rosalina P. C., op. cit., pp. 297-298.

como embargos, segundo dispõe o art. 741 do Código de Processo Civil). (RT 566/130).

Nesse sentido, igualmente, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.<sup>44</sup>

Mas se o executado que ajuizou a ação autônoma quiser também embargar a execução inovando na causa de pedir? Entendemos que nada impede a apresentação dos embargos com causa de pedir diversa, porquanto aí não há que se falar em litispendência<sup>45</sup> que possa determinar a extinção dos embargos, à vista da inexistência da tríplice identidade, isto é, partes, causa de pedir e pedido. Poderá, a nosso ver, ocorrer, nesses casos, a conexão, com a conseqüente reunião dos processos.

Outra hipótese que merece realce é aquela que versa sobre a possibilidade do ajuizamento da ação prejudicial findo o prazo para a apresentação dos embargos. Como já foi dito anteriormente, não há preclusão *pro iudicato* a impedir tal atitude, de modo que a ação deverá correr paralelamente à ação de execução.

Por fim, pode o devedor (falamos aqui em devedor em razão da coisa julgada) ajuizar ação autônoma mesmo após o trânsito em julgado da sentença que apreciou os embargos, valendo-se da ação rescisória. Poderá, ainda, o devedor valer-se de ação autônoma (excluída a rescisória) após a rejeição dos embargos à execução, invocando causa de pedir distinta.

---

<sup>44</sup> Execução. Ação declaratória precedentemente ajuizada. Aproveitamento como embargos do devedor. Admissibilidade. Estando seguro o juízo da execução, não há motivo para exigir-se o oferecimento de embargos sob os mesmos fundamentos em que se arrimou a ação de conhecimento anteriormente proposta. Precedentes. Recurso especial não conhecido. (Acórdão: Resp: 180998/rs (199800494405), decisão: por unanimidade, não conhecer dor recurso, data da decisão: 05/11/1998, Órgão Julgador: - quarta turma, Relator: Ministro Barros Monteiro).

<sup>45</sup> Sobre a relação entre os embargos à execução e a ação autônoma, explica-nos Rosalina P. C. Rodrigues Pereira: "...A relação que há entre os embargos do devedor e a ação autônoma suscita controvérsia, tanto na doutrina, como na jurisprudência. Majoritariamente, sustenta a doutrina tratar-se de uma relação de litispendência, mas há posicionamentos de que se trata de uma relação de conexão, bem como decisões identificando uma relação de prejudicialidade. Na realidade, não se pode estabelecer *a priori* uma regra aplicável a todas as hipóteses. Dependendo da matéria alegada e do pedido formulado entre os embargos e a ação autônoma, poderá ocorrer *litispendência*, *continência*, também chamada litispendência parcial, ou *conexão*. O leque de possibilidades é amplo, porque tudo dependerá da causa de pedir, identificável em cada ação". RODRIGUES PEREIRA, Rosalina P. C., op. cit., p. 287.

#### **4.4- SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DA PREJUDICIAL**

Questão debatida e extremamente controvertida na doutrina e jurisprudência refere-se à possibilidade da suspensão ou não da execução à vista de ação prejudicial ajuizada tendente a desconstituir a eficácia do título executivo.

De início, há que se fazer uma ressalva, que embora nos pareça óbvia, nunca é demais lembrar: tudo o que se dirá a respeito do tema adiante enfrentado versa sobre aquela execução que não foi embargada por inexistência de bens a penhorar, porquanto inexistindo bens a garantir o Juízo, a execução, por conseguinte, ficará suspensa por expressa determinação legal.

Assim, a questão a ser enfrentada referir-se-á aqueles casos em que o executado, embora lhe tenha sido aberto o prazo para a oposição dos embargos, assim não o fez e preferiu defender-se através de ação autônoma, ou, ainda, quando tenha perdido o prazo para embargar.

A questão, como já dito, não é de fácil resolução. No entanto, nada obstante as opiniões em sentido contrário, entendemos que, via de regra, a execução não poderá ser suspensa<sup>46</sup> em razão do ajuizamento da ação autônoma pelos seguintes motivos:

---

<sup>46</sup> Embora nos posicionemos pela impossibilidade da suspensão da execução, há um caso particular em que se permite a suspensão por expressa determinação legal, ou seja, nas ações cognitivas relativas ao débito tributário em que haja o depósito integral da quantia executada. Em caso de depósito anterior ao ajuizamento da ação executiva, a ação executiva sequer poderá ser iniciada: Nesse sentido: Processual Civil. Execução fiscal. Tributário. Ação declaratória de inexigibilidade do crédito tributário. Depósito integral do valor da dívida. Suspensão da exigibilidade (arts. 151, ii, 173, ii e 174, iv, ctn -; art. 38, lei 6830/80). 1. O depósito integral do valor correspondente ao crédito tributário suspende a sua exigibilidade, obstaculizando o ajuizamento de execução fiscal. 2. No caso, inscrita administrativamente a dívida e tramitando ação declaratória de inexigibilidade do crédito tributário, assim, demonstrando o contribuinte inequívoco conhecimento da exigência fiscal, não prospera o receio de ocorrer a decadência ou vencer-se o prazo prescricional, ficando afastadas as razões elencadas para justificar o apressamento da ação executiva. . Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso provido. (STJ – Resp: 171617/sp; recurso especial (1998/0028443-5), DJ, data: 01/07/2002, pg:00218, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, primeira turma). Torna-se necessário, entretanto, o depósito do montante integral da dívida em dinheiro para a consecução da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido: Processo Civil e Tributário - Execução fiscal - Suspensão por ação anulatória de débito fiscal desacompanhada de depósito no montante integral - Impossibilidade - Art. 38 da lcf – Interpretação restritiva do art. 151 do ctn. 1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencadas, numerus clausus, no art. 151 do ctn. 2. O ajuizamento de ação

O Código de Processo Civil pátrio adotou os embargos como único meio de se suspender a execução, consoante se depreende da leitura do § 1º do art. 739. Atente-se para o fato de que tal suspensão é automática, ao contrário de outras legislações, como a Italiana, Alemã e Portuguesa.<sup>47</sup> E o art. 791 do diploma processual civil pátrio, ao traçar as hipóteses de suspensão da execução, embora não o tenha feito de forma taxativa, trata-se de uma norma restritiva, não comportando, destarte, interpretação extensiva. Como cediço, as normas restritivas que se referem a exceções devem ser interpretadas restritivamente segundo regra de hermenêutica. Ademais, não se pode cogitar da aplicação do art. 265, IV, do Código de Processo Civil, com arrimo no art. 598 do mesmo diploma legal, eis que em relação à execução o Código não é omissivo.

Ora, três situações podem ocorrer. A primeira dar-se-á quando o devedor não disponha de bens para garantir o Juízo; a segunda, quando o devedor possua bens, mas tenha preferido a ação prejudicial aos embargos à execução; a terceira, quando o devedor, embora dispondo de bens para garantir o Juízo deixar transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação dos embargos. Na primeira hipótese já vimos que execução forçada propriamente dita não há e será suspensa por expressa determinação legal. Na segunda, entendemos que não se pode privilegiar o executado que preferiu um caminho mais gravoso a aquele que diligentemente garantiu o Juízo e apresentou tempestivamente os embargos. O mesmo se diga na terceira hipótese em que o executado perdeu o prazo para embargar. Em suma, parece-nos que não se pode dar tratamento paritário ao diligente devedor que coloca seu patrimônio à disposição para a discussão da execução a aquele que opina pelo meio mais gravoso, uma vez que poderia tê-lo feito por meio dos embargos, e muito menos a aquele que deixou transcorrer o prazo *in albis* para a apresentação dos

---

anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta. 3. Recurso especial provido. (STJ - Resp 260713/rs ; recurso especial (2000/0052405-0), DJ, data: 08/04/2002, pg:00172, Min. Eliana Calmon, segunda turma).

<sup>47</sup> Lembra-nos, a propósito, Leonardo Greco: "...É digno de nota que na Itália, na Alemanha e em Portugal os embargos do devedor não suspendem automaticamente a execução, cabendo ao juiz normalmente aferir, em face das circunstâncias do caso concreto, a existência de perigo irreparável e a probabilidade de êxito da impugnação à execução". GRECO, Leonardo. op. cit., p. 153.

embargos por pura negligência. Adotar posição contrária, a nosso ver, seria extremamente inconstitucional.

Malgrado tudo o que foi exposto acima, o certo é que a jurisprudência e a doutrina não chegam a um consenso sobre a questão.

Sandro Gilbert Martins, de início, apresenta forte doutrina entendendo pela impossibilidade da suspensão:

...Feita esta breve, porém indispensável exposição, é possível perquirir se uma ação prejudicial autônoma – defesa heterotópica – é capaz de produzir o mesmo efeito suspensivo perante a execução.

Gil Trotta Telles sustenta que o executado tem a chance de optar em exercitar a ação autônoma frente à execução, ou embargar, mas deve estar 'ciente de que só por intermédio dos embargos (não da declaratória) alcançará a suspensão da execução'.

Tem o mesmo entendimento Maria Lúcia Giangiacomo Bonilha, afirmando que '...nada impede que na pendência da execução por título extrajudicial seja proposta uma ação declaratória negativa de débito. Todavia, essa ação declaratória negativa não tem o condão de determinar a suspensão da execução. Apenas os embargos é que têm, perante o direito positivo, o poder de neutralizar a eficácia abstrata dos títulos executivos'.

Segue esta mesma esteira de pensamento, Paulo Henrique dos Santos Lucon: 'No caso de execução não embargada, a ulterior propositura de demanda, de natureza cognitiva relacionada ao débito constante do título executivo, não terá condições de suspender o processo de execução, (...). Não será produzido um dos efeitos típicos de embargos, que é exatamente a suspensão do processo executivo'.

Sérgio Shimura defende ser possível manejar qualquer ação autônoma para discutir o débito constante do título, porém ressalva que 'o processo executivo terá curso normal, não se suspendendo com o aforamento da ação de conhecimento, já que milita em favor do correspondente crédito uma presunção de exigibilidade, quando executivamente exigível'.

José Cruz e Tucci, comparando a propositura dos embargos e de demanda autônoma frente à execução, ante o concurso que existe, afirma que 'despiciendo observar essa segunda vertente – mais gravosa como asseverado – não produzirá o efeito suspensivo em relação ao procedimento executivo (art. 680), posto que, na sistemática processual, aquele emerge tão-somente dos embargos'.<sup>48</sup>

Em seguida, o autor rebate os argumentos desta parcela da doutrina, asseverando ser possível a suspensão da execução em virtude do ajuizamento de uma ação cognitiva em casos excepcionais.

---

<sup>48</sup> MARTINS, Sandro Gilbert. op. cit., p. 147.

Aduz, em síntese, o autor, que se é possível segundo parcela da doutrina e jurisprudência a suspensão da ação executiva em sede de ação rescisória, com muito mais razão será possível a suspensão da execução que não esteja sob o manto da coisa julgada.

Ademais, alega o autor que o rol previsto no art. 791 não é taxativo.

Lembra ainda das diversas vezes em que são opostos embargos à execução meramente protelatórios com a conseqüente suspensão da execução, argumentando que seria injusto não atribuir o mesmo efeito à vista de uma ação cognitiva que não tenha fim procrastinatório.

Assevera, finalmente, a relação de prejudicialidade presente entre as ações, o que recomendaria a suspensão.

Conclui o autor:

...Assim, em face da prejudicialidade externa que se pode verificar entre uma ação autônoma e uma executiva, havendo ou não a reunião de ambas, não há nada que impeça que seja sustado o prosseguimento do feito executivo. Tal suspensão prejudicial se apresenta como facultativa ou eventual. Ou, como preferem alguns, o efeito se prende a juízo de conveniência. Todavia, esse juízo de conveniência, que determina a ordem de suspensão da execução para aguardar a definição do juízo de cognição, deve se fundar em motivos idôneos e consistentes – juízo de probabilidade – que existam na ação de cognição em curso, como também na valoração comparativa entre o dano que suportaria o executado e o eventual prejuízo que o exeqüente estaria sujeito com o atraso do prosseguimento do feito. Trata-se de razões de oportunidade que o juiz deve valorar em relação à finalidade do provimento suspensivo que é de natureza essencialmente assecuratória.<sup>49</sup>

*Concessa venia*, como já dissemos alhures, entendemos de forma distinta da defendida pelo autor.

Acerta o autor quando traça um paralelo entre a rescisória e a ação cognitiva, aduzindo que se é possível a suspensão da execução na primeira, com muito mais razão será na segunda. Discordamos, no entanto, da corrente a qual se filia que permite a suspensão da execução em virtude do ajuizamento de ação rescisória. Entendemos não ser possível a suspensão da execução que esteja sendo atacada

---

<sup>49</sup> Ibidem, p. 155.

por ação rescisória, seja por ação cautelar<sup>50</sup> ou antecipação de tutela.<sup>51</sup> Ora, como atacar a coisa julgada mediante cognição sumária? Soaria no mínimo estranho.

Igualmente, embora proceda a alegação de que o rol previsto no art. 791 do CPC não é taxativo, isto não significa que ele comporta interpretação extensiva. Ou seja, a não-taxatividade da norma não implica necessariamente na possibilidade de aplicar-lhe interpretação extensiva. Ao reverso, trata-se de norma que cuida de exceção, sendo-lhe vedada a interpretação extensiva.

---

<sup>50</sup> A questão está longe de ser pacificada: Processual - Medida cautelar - Execução de sentença - Suspensão - Coisa julgada - Ofensa.- Não é salutar para a segurança do estado de direito suspender-se a eficácia de condenação passada em julgado. O pagamento de dinheiro público em razão de condenação exposta a rescisória é menos prejudicial que a suspensão liminar do processo executório fundado em título judicial. (STJ –AGRMC: 4061/pr; agravo regimental na medida cautelar (2001/0097735-3), DJ, data: 25/02/2002, pg: 00191, Min. Humberto Gomes de Barros, primeira seção). No mesmo sentido: Agravo regimental. Ação rescisória. Suspensão da sentença rescindenda. Impossibilidade. m.p. 1.774, art. 4º da lei 8.437/92. 1. A decisão embargada apoia-se na jurisprudência pacífica da corte que ratificou o entendimento sumulado do extinto tfr quanto à impossibilidade da ação rescisória suspender o curso da execução. Ademais, o art. 4º acrescido pela m.p. 1.774 à lei 8.437/92 não legitima as pessoas jurídicas de direito privado a postularem a suspensividade da decisão rescindenda. 2. Agravo Regimental Improvido. (AGRAR, 1267/go ;(2000/0018811-5), DJ, data: 12/11/2001, pg: 00122, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, primeira seção). Admitindo a suspensão na ação rescisória: Processo civil. Ação rescisória. urp, 26,05%. Desconstituição do julgado. Medida cautelar. Suspensão da execução. 1. A ação rescisória se constitui em lide nova, com finalidade legal e constitucional de cassar a sentença viciada. revestida, desde logo, de 'fumus boni iuris' e 'periculum in mora', em virtude da execução atual ou iminente do julgado rescidendo, parece-me legítimo o uso de outra ação, de natureza acautelatória, cuja finalidade consiste exatamente em tornar possível, útil e eficaz o resultado dessa rescisória. 2. Recurso provido. (STJ - Resp 396450/ce ; recurso especial(2001/0188661-7), DJ, data: 29/04/2002, pg: 00309, Min. Edson Vidigal, quinta turma).

<sup>51</sup> No sentido do texto, embora não se tratando de ação rescisória: 1 - Age em fraude à lei, quem exercendo uma seqüência de atos lícitos obtém resultado contrário ao preceito jurídico. 2 - fraude o art. 737 do cpc, o devedor que, sem ter qualquer bem penhorado, exerce, ação declaratória de nulidade do título executivo, em paralelo à execução, pleiteando antecipação de tutela. 3 - merece reforma, por fraude ao art. 737 e ofensa direta ao art. 585 do CPC, a decisão que a título de antecipação de tutela em ação ordinária, suspende o curso de processo executivo. (STJ - Resp 207484/sp ; recurso especial (1999/0021867-1) DJ, data: 10/04/2000, pg:00069 RDR, vol.:00017, pg:00223, RSTJ, vol.:00135 pg:00139). Ainda: Agravo regimental - Medida cautelar - Ação rescisória ajuizada - Pretendida suspensão da execução - Tutela antecipada - Impossibilidade - Recurso improvido - Unânime. Não cabe, em relação à ação rescisória, a antecipação de tutela. Persistindo os motivos autorizadores do indeferimento da liminar, nega-se provimento ao agravo regimental. (agravo regimental na medida cautelar 20010020058508mct DF, publicação no dju: 22/02/2002 pág. : 211, órgão julgador : Conselho Especial, Relator : Lécio Resende, Data de julgamento : 13/11/2001). Em sentido contrário: Possibilidade, Concessão, Tutela antecipada, Âmbito, Ação rescisória, Objetivo, Suspensão, Execução de sentença, Ação de indenização, Hipótese, Preenchimento, Requisito, Prova inequívoca, Verossimilhança, Direito, Dano de difícil reparação, Necessidade, Garantia, Eficácia, Prestação jurisdicional. (STJ – Resp: 127342/pb: Recurso especial(1997/0025030-0), DJ, data: 22/10/2001, pg:00326, Min. Barros Monteiro, quarta turma).

Por fim, não nos convence a alegação de que por vezes os embargos sejam meramente protelatórios sendo-lhes conferido o efeito suspensivo e que não seria justo não dar o mesmo tratamento a ação cognitiva não-protelatória. Ora, o executado deve estar ciente de que somente os embargos têm o condão de suspender a execução. Se preferiu a forma mais gravosa, estava ciente de seus efeitos.<sup>52</sup>

Em suma, afora as hipóteses de ações autônomas que versem sobre matéria tributária, em que haja o depósito do montante integral da dívida, e aquelas que foram julgadas procedentes em primeira instância antes do início do processo executivo,<sup>53</sup> entendemos não ser possível a suspensão da execução mediante ação cautelar ou antecipação de tutela, pois, conforme já assinalamos, nosso Código elegeu apenas os embargos como forma de se suspender a execução. Frisamos, no entanto, novamente, que a questão está longe de se tornar pacífica, e que, embora a nosso ver não seja possível a suspensão da ação executiva em sede de rescisória, se acaso a jurisprudência passar a aceitá-la, terá que admiti-la com muito mais razão nas demais ações que não estejam cobertas pelo manto da *res iudicata*, solução que, a nosso sentir, piorará ainda mais a tal almejada efetividade do processo.

---

<sup>52</sup> Processo civil. Execução fundada em título extrajudicial. Não oposição de embargos de devedor. Ajuizamento posterior de ação cautelar. Suspensão da execução. Impossibilidade. Precedentes. Recurso desacolhido. 1 – O ajuizamento de ação de rito ordinário, que vise à redução do valor da dívida, não impede o prosseguimento da execução, principalmente se a esta não foram opostos embargos do devedor. 2 – na linha dos precedentes desta corte, o poder geral de cautela não tem o condão de impedir ao credor a execução do seu título até o trânsito em julgado de ação de conhecimento.(STJ - Resp 341084/pb, DJ, data: 18/02/2002, pg: 00460, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, quarta turma). E ainda: “Processo civil – Execução: Suspensão (art. 791 do cpc) – Ajuizamento de ações paralelas.1. A enumeração das hipóteses de suspensão da execução, previstas no art. 791 do cpc é praticamente exaustiva, porque são raríssimas as hipóteses em que se pode fugir à regra processual. 2. Ações paralelas ajuizadas na tentativa de paralisar a execução não têm a forma para o efeito desejado. 3. Jurisprudência firmada neste tribunal, com inúmeros precedentes, seguindo a esteira do direito pretoriano do STF. 4. Recurso especial não conhecido”. (STJ - . Resp 171190/sp ; recurso especial (1998/0025865-5), DJ, data: 23/04/2001, pg: 00126 Rel. Min. Eliana Calmon, segunda turma).

<sup>53</sup> V. nossos comentários sobre o tema na p. 39.

## 5- CONSEQÜÊNCIAS DA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO AUTÔNOMA

Neste capítulo serão analisadas as conseqüências da procedência de uma ação autônoma. Para tanto, torna-se necessário sistematizar o momento da procedência da ação, seu pedido e se o acolhimento foi total ou parcial.

De efeito, podem surgir várias conseqüências consoante o momento, o pedido e o acolhimento total ou parcial deste último.<sup>54</sup> Senão vejamos:

1- A ação autônoma é julgada procedente de forma definitiva antes do ajuizamento da ação executiva: Aqui, há que se ressaltar que deverá ser visto qual o pedido da ação autônoma e se a sentença o acolheu de forma integral ou não. Explica-se: Imagine-se a hipótese em que o autor da ação autônoma ajuizou-a não para desconstituir o título, mas com outro pedido como v.g., ação de modificação ou revisão de cláusulas contratuais. Veja-se que nestas ações não se busca a invalidação do título executivo, mas tão-só a revisão do contrato objeto da demanda executiva. Nesses casos, mesmo na hipótese de procedência destas ações, o credor

---

<sup>54</sup> Em sentido contrário, Rosalina, que leva em consideração apenas o momento da procedência da ação autônoma para delimitar as conseqüências em relação ao processo executivo. Assim professa: "...Em suma, julgada procedente ação autônoma, antes de finda a execução, o título perderá antecipadamente sua eficácia, tornando impossível a execução iniciada pelo credor. Se a execução, portanto, não tiver chegado ao seu fim, i.e., não tiver havido a expropriação do patrimônio do devedor, a procedência da ação autônoma na pendência da execução torna impossível a execução iniciada pelo devedor, provocando o desfazimento de todos os atos executivos praticados. Não se pode, no entanto, excluir a possibilidade de ação indenizatória a ser movida futuramente pelo devedor em face de danos provocados pelos atos executivos. (...). Em suma, a procedência da ação autônoma na *pendência da execução* impede que seja dado seguimento aos atos executivos até então praticados. Se, porém, *finda a execução* com a satisfação do crédito, as ações cognitivas comprovando a ilegitimidade dessa execução não terão o condão de atingir os atos executivos praticados, mas apenas restituir e/ou indenizar aquilo que fora pago indevidamente". RODRIGUES PEREIRA, Rosalina P. C. op. cit., pp. 318-320.

não ficará impossibilitado de exercer posteriormente a ação executiva, mas deverá apenas executar o título, observando é claro, a modificação imposta na sentença. De outro lado, se as aludidas ações forem julgadas definitivamente procedentes quando a execução já tiver se iniciado, a nosso ver, caberá ao vencedor da demanda cognitiva juntar aos autos de execução a sentença requerendo a adequação da execução à sentença que tem em mãos. Por fim, se a ação executiva já estiver finda, entendemos que não restará outra alternativa ao vencido na demanda executiva, nesses casos, senão a de promover ação de restituição de indébito contra o originário credor, pleiteando a quantia indevidamente paga.

2- A ação autônoma é julgada definitivamente procedente antes da propositura da execução em que o objeto da ação cognitiva seja a declaração de nulidade do título. Aqui, outra solução se impõe, porquanto se o objeto da ação autônoma era exatamente a declaração de nulidade do título em que se apoiaria a execução, não haverá possibilidade da execução sequer ser iniciada. De outro lado, se a ação executiva estiver em curso, a solução será a de sua paralisação e extinção, tendo em vista a declaração de nulidade do título executivo. No entanto, se a execução tiver se findado, com a arrematação v.g. de bens penhorados, não restará outra solução a não ser o ajuizamento de ação de repetição de indébito etc.

## 6- CONCLUSÃO

1- Vimos que o processo se presta a tutelar credor e devedor de forma paritária, à luz dos princípios constitucionais postos à disposição de um e outro, e que, não se pode tentar conseguir a efetividade do processo mediante o atropelo de princípios, mas sim de interpretação harmônica entre eles.

2- O executado, atualmente, dispõe de diversos meios de defesa, podendo se defender de forma endoprocessual (exceção de pré-executividade), incidental (embargos à execução) e extraprocessual (ações autônomas e prejudiciais à execução);

3- Não se pode afirmar que sejam meios de defesa concorrentes, pois isto só será auferível em cada caso concreto;

4- Ademais, é de rigor, para se conseguir precisar o alcance e o cabimento de cada defesa, a distinção do título em que se assenta a execução, isto é, se se trata de título executivo judicial ou extrajudicial, porquanto embora ambos permitam o ajuizamento da execução, há variação de grau de força probante da certeza do direito consubstanciado em cada qual;

5- Não há um conceito unitário de prejudicialidade, ou seja, há que se distinguir duas espécies de prejudicialidade, em sentido amplo (lógica) e restrito (jurídica);

6- Questão prévia é o gênero, do qual são espécies as preliminares e as prejudiciais;

7- Por sua vez, as preliminares, uma vez acolhidas, impedem o exame da questão subordinada ao passo que as prejudiciais determinam o modo de ser da questão subordinada;

8- O fenômeno da conexão não se restringe às hipóteses previstas em nosso Código de Processo Civil, havendo outras hipóteses em que se vislumbrará o fenômeno e que não estão descritas no CPC;

9- A preclusão é fenômeno que opera apenas dentro do processo, não irradiando efeitos para fora dele;

10- Não há coisa julgada material na execução, pois o processo executivo não se presta a definir o direito, mas apenas a satisfazê-lo;

11- São ações autônomas todas as ações cognitivas ajuizadas antes, durante ou após a execução que têm como objeto a matéria que poderia ser discutida via embargos;

12- O ajuizamento destas ações encontra guarida em nosso ordenamento jurídico, como o § 1º do art. 585 do CPC, o art. 38 da Lei 6830/80 e o art. 686, inciso V do CPC.

13- As ações autônomas podem ser ajuizadas antes do processo executivo. Nesses casos, podem ocorrer duas hipóteses: 1- A ação cognitiva é julgada procedente de forma definitiva antes da propositura da ação executiva. Aqui, os reflexos da procedência da ação cognitiva na pretensa execução variarão conforme a extensão do pedido da ação cognitiva, podendo a ação executiva ser ou não iniciada. 2- O pretense credor ajuíza a execução posteriormente ao manejo da ação autônoma contra si proposta. Nesses casos, entendemos que caso seja aberto o prazo para apresentação dos embargos à execução, a ação autônoma deve ser convertida em embargos, ou, caso o executado pretenda inovar na causa de pedir, deverá apresentar os embargos, hipótese em que haverá, a nosso ver, a conexão entre os embargos e a ação autônoma, devendo, por isso, ambas ser reunidas.

14- As ações autônomas podem, também, ser ajuizadas no curso do processo executivo. Nesses casos, podem ocorrer as seguintes hipóteses: 1- Se for ajuizada antes do prazo para apresentação dos embargos, a ação cognitiva deve ser recebida como embargos à execução, se não houver o interesse do executado em inovar na causa de pedir, havendo, também, conexão entre os embargos e a ação autônoma. 2- Se a ação é ajuizada após o prazo dos embargos, aquela deve correr

paralelamente com a ação executiva e, embora haja, no caso, conexão por prejudicialidade, entendemos que os feitos não devem ser reunidos, tendo em vista que não haverá suspensão da execução.

15- Por fim, a ação autônoma é proposta finda a execução. Aqui, não há que se falar em prejudicialidade entre a ação cognitiva e a execução porque esta já não existe mais.

16- Via de regra, a ação autônoma não suspende a execução como ocorre com a oposição dos embargos.

## 8 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, Thereza. **Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada**. São Paulo: RT, 1977.
- ARMELIN, Donaldo. **O acesso à Justiça**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nº 31, jun. 1989.
- ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**. 7ª ed. São Paulo: RT, 2001.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz**. Informativo Semanal ADV/COAD 5/2000, 6 fev. 2000; temas de direito processual – 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.
- \_\_\_\_\_. **Questões prejudiciais e questões preliminares**. Direito Processual Civil – Ensaios e pareceres. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo. Malheiros, 1994.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tutela processual do direito do executado**. Processo Civil – Realidade e justiça – 20 anos de vigência do CPC. São Paulo: Saraiva, 1993.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- \_\_\_\_\_. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 1996.
- FERNANDES, Antônio Scarance. **Prejudicialidade: conceito – natureza jurídica – espécies de prejudiciais**. São Paulo, Revista dos Tribunais: 1988.
- FEU ROSA, Marcos Valls. **Exceção de pré-executividade**. Porto Alegre: Fabris, 1996.
- GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- \_\_\_\_\_. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1
- \_\_\_\_\_. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 2.
- LACERDA, Galeno. **Ação rescisória e suspensão cautelar do julgado rescindendo**. Revista de Processo, n. 29, São Paulo, RT, jan.-mar. 1983.
- \_\_\_\_\_. **Execução de título executivo extrajudicial e segurança do “juízo”**. Estudos de direito Processual em homenagem a José Frederico Marques. São Paulo: Saraiva, 1982.

LOPES, João Batista. **A conexão e os arts. 103 e 105 do CPC**. RT, n. 707, São Paulo: RT, set. 1994.

MARTINS, Sandro Gilbert. **A defesa do executado por meio de ações autônomas – defesa heterotópica** –. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman) – v. 50.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Conexão e “tríplice identidade”**. Revista de Processo, n. 29, São Paulo: RT, jan.-mar. 1983.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

NEVES, Celso. **Notas a propósito da conexão das causas**. Revista de Processo, n. 36, São Paulo: RT, out.-dez. 1984.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. **Conexão por prejudicialidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

PARÁ FILHO, Tomás. **Estudo sobre a conexão de causas no processo civil**. São Paulo, 1964.

PEREIRA RODRIGUES, Rosalina Pinto da Costa. **Ações prejudiciais à execução**. São Paulo: Saraiva, 2001.

SILVA, Ovídio Baptista. **Curso de processo civil**. Porto Alegre. Sérgio Fabris, Editor, 1990. v. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução**. São Paulo: Leud, 2000.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. 24<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. 31<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 2.

WAMBIER, Teresa Celina Arruda Alvim. **“Ação rescisória”**. Revista de Processo. 10 (40), out.-dez. 1995.