

origina
diversa

OBRAS DO AUTOR

Cândido Rangel Dinamarco

- *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo*, 2013
- *Capítulos de Sentença*, 6ª ed., 2014
- *Direito Processual Civil*, 1974
- *Execução Civil*, 8ª ed., 2002
- *Fundamentos do Processo Civil Moderno* (2 ts.), 6ª ed., 2010
- *Instituições de Direito Processual Civil* (vol. I, 9ª ed., 2017; vols. II e III, 7ª ed., 2017; vol. IV, 4ª ed., 2018)
- *A Instrumentalidade do Processo*, 15ª ed., 2013
- *Intervenção de Terceiros*, 5ª ed., 2009
- *Litiscônscio*, 8ª ed., 2009
- *Manual de Direito Processual Civil* (de Enrico Tullio Liebman) – tradução e notas, 3ª ed., 2005
- *Manual dos Juizados Cíveis*, 2ª ed., 2001
- *Nova Era do Processo Civil*, 4ª ed., 2013
- *Processo Civil Empresarial*, 2ª ed., 2014
- *A Reforma da Reforma*, 6ª ed., 2003
- *A Reforma do Código de Processo Civil*, 5ª ed., 2001
- *Teoria Geral do Novo Processo Civil* (em colaboração com Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes), 3ª ed., 2018
- *Teoria Geral do Processo* (em colaboração com Ada Pellegrini Grinover e Antônio Carlos de Araújo Cintra), 31ª ed., 2015
- *Vocabulário do Processo Civil*, 2ª ed., 2014

**INSTITUIÇÕES DE
DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

VOLUME IV

4ª edição, revista e atualizada
segundo o Código de Processo Civil/2015,
de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016,
e a Lei 13.363, de 25.11.2016

se destina a produzir a determinação quantitativa do objeto do direito ou seja, a *liquidez*; e estes, a produzir a *certeza* que falta quando um dos elementos da obrigação não está suficientemente definido – no caso, o objeto das obrigações alternativas ou das obrigações de entregar coisas determinadas pelo gênero e quantidade (sobre certeza, liquidez e distinção entre os dois conceitos, v. *supra*, nn. 1.645 ss.).

Título XXXIII – DEFESA DO EXECUTADO E DE TERCEIROS

Capítulo CXXXIX – AS OPOSIÇÕES DO EXECUTADO (IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E EMBARGOS À EXECUÇÃO)

2.044. as oposições do executado – impugnação ou embargo do executado – mesmo instituto com duas denominações – distinções e similitudes na regência pelo Código de Processo Civil – 2.045. fase do processo comum e não mero incidente – 2.046. a fase de impugnação ou dos embargos – 2.047. ação destinada a neutralizar ou reduzir a eficácia abstrata do título executivo – 2.048. objeto do processo – mérito – 2.049. pressupostos de admissibilidade da oposição (impugnação ou embargos do executado) – 2.050. possibilidade jurídica – impugnação – 2.051. legitimidade *ad causam* ativa – impugnação ou embargos – 2.052. legitimidade passiva – casos de litisconsórcio passivo (necessário ou facultativo) – 2.053. o interesse de agir no direito anterior (embargos à execução) – 2.054. o interesse de agir no direito vigente – o início do prazo para opor os embargos ou a impugnação – 2.055. ainda o prazo para opor embargos ou impugnação – regras especiais – independência – simultaneidade – 2.056. o prazo para embargar ou impugnar não se renova – 2.057. o preparo é indevido (*supra*, n. 882) – 2.058. competência – embargos ou impugnação – 2.059. os fundamentos dos embargos ou da impugnação – diferentes dimensões – 2.060. três ordens de fundamentos das oposições – 2.061. oposições de mérito (CPC, arts. 525, § 1º, inc. VII, e 917, inc. VI) – 2.062. o pagamento – 2.063. a novação – 2.064. a compensação – 2.065. a transação – 2.066. a prescrição – 2.067. o distrato – 2.068. a perda do interesse ou utilidade – 2.069. a morte do credor – 2.070. a impossibilidade de cumprimento – 2.071. vícios de consentimento (acordos homologados) – 2.072. impugnação à memória de cálculo (CPC, art. 524 – *infra*, n. 2.083) – 2.073. eficácia da sentença (oposições de mérito) – 2.074. oposições relacionadas com o direito à execução – 2.075. inexistência de título executivo (*supra*, n. 1.632) – 2.076. o título executivo inconstitucional – 2.077. vício de citação no processo de conhecimento – desconstituição do título executivo (CPC, art. 525, § 1º, inc. I) – 2.078. iliquidez do crédito (*supra*, nn. 1.649 ss.) – 2.079. inexigibilidade do direito do exequente – 2.080. direito de retenção: inexigibilidade do direito do exequente – 2.081. ilegitimidade *ad causam* para a execução (*supra*, nn. 1.578 ss.) – 2.082. excesso de execução – 2.083. quantia superior à do título – a memória de cálculo (CPC, art. 743, inc. I) – 2.084. coisa diversa daquela declarada no

título (CPC, art. 917, § 2º, inc. II) – 2.085. direito diferente do indicado no título – 2.086. oposições em matéria puramente processual – nulidades – 2.087. cumulação indevida de execuções (CPC, arts. 525, § 1º, inc. V, e 917, inc. III – *supra*, n. 1.865) – 2.088. incompetência relativa, suspensão ou impedimento (CPC, arts. 525, § 1º, inc. VI, e 917, inc. V) – 2.089. impugnação à sentença arbitral (*supra*, n. 1.678) – 2.090. impugnação à execução específica por título judicial – 2.091. embargos à execução por título extrajudicial – 2.092. oposição cumulativa (impugnação ou embargos) – mais de um fundamento ou mais de um pedido – 2.093. suspensão da execução – 2.094. cont.: em caso de impugnação ou embargos parciais – 2.095. impugnação ou embargos subjetivamente parciais – 2.096. o processo dos embargos ou da impugnação – da demanda inicial à intimação do embargado – 2.097. rejeição liminar dos embargos ou da impugnação (indeferimento da petição inicial) – 2.098. a resposta à impugnação ou aos embargos – 2.099. não há efeito da revelia nas oposições do executado – 2.100. procedimento – cognição plena – julgamento antecipado do mérito – 2.101. ônus da prova – 2.102. prazos em dobro – litisconsortes (*supra*, n. 829) – 2.103. prazos em dobro – Ministério Público, Fazenda *etc.* (*supra*, n. 829) – 2.104. suspensão do processo dos embargos ou impugnação – 2.105. extinção dos embargos ou da impugnação – esp. em caso de desistência da execução – 2.106. a sentença e seus efeitos – 2.107. os recursos nos embargos ou na impugnação – 2.108. coisa julgada – 2.109. duplo grau obrigatório (CPC, art. 475)

2.044. *as oposições do executado – impugnação ou embargos do executado – mesmo instituto com duas denominações – distinções e similitudes na regência pelo Código de Processo Civil*

A impugnação e os embargos à execução constituem as mais amplas e vigorosas das vias defensivas permitidas ao executado no sistema do processo civil brasileiro. O Código de Processo Civil faz uma distinção conceitual entre aquela e estes, denominando (a) *impugnação*, a oposição cabível contra a execução por título judicial, ou cumprimento de sentença (art. 525 *etc.*); e (b) *embargos à execução*, a que se lança contra a execução por título extrajudicial (arts. 914 ss.). Ambas são vias acentuadamente formais, em contraposição a certas vias menos formais, das quais é exemplo a *exceção de pré-executividade*, também admitida pelo Código (art. 518); principiam necessariamente por iniciativa de parte, desenvolvem-se mediante um procedimento distinto e independente do executivo, são objeto de decisão por uma *sentença* e, acima de tudo, compartilham da mesma natureza e desempenham a mesma função sistemática. Tanto os embargos quanto a impugnação têm a natureza de *fases* do processo e não meros incidentes executivos (*infra*, n. 2.045).

Os embargos à execução já foram uma via defensiva mais enérgica e impactante do que se dá na atualidade. A história do processo civil brasileiro mostra que por muito tempo vigorou a regra do processo suspensivo do ato de opor embargos à execução, paralisando-se esta desde esse momento até quando tais embargos viessem a ser julgados – o que constituía uma significativa proteção ao executado, em dissonância com o que já então se praticava em certos sistemas estrangeiros (inclusive na Itália). Assim foi no Código de Processo Civil de 1939 e no de 1973, em sua versão original (art. 741), até quando duas leis reformistas dispuseram expressamente que em princípio nem os embargos nem a impugnação teriam essa eficácia suspensiva (CPC-73, arts. 475-M e 739-A) – e assim também é no estatuto vigente (arts. 525, § 6º, e 919).

Ambos são oponíveis em *quinze dias*, embora o termo a quod desse prazo seja diferente lá e cá, porque (a) o prazo para a impugnação ao cumprimento de sentença principia no dia em que se vence o prazo para o devedor pagar, não havendo ele pago (art. 525 c/c art. 523), e (b) o prazo para os embargos à execução tem por marco inicial a data em que se consuma a citação do executado, independentemente de ter ou não ter sido realizada a penhora (art. 915 c/c art. 231).¹

Embargar é opor barreira; impugnar é “contrariar com razões; refutar, contestar”, ou ainda “pugnar contra; opor-se a” (Aurélio). *Oposição é obstrução*, ou “colocação no caminho”. Variam formalmente as palavras, mas a ideia é sempre uma só: resistir à execução.

Nem uma vez o Código reporta a impugnação e os embargos a alguma categoria comum, ou gênero próximo. Trata de cada um deles em um Livro distinto mas é lícito entender que, em conjunto, eles constituem a *oposição do executado* à execução que lhe é movida (seja por título judicial ou extrajudicial); essa denominação é de uso comum no direito italiano (*opposizione*) e nos países de língua espanhola (*oposición*) – sendo notória a preciosa monografia de Liebman sobre o tema, denominada *Le opposizioni del debitore nel processo d'esecuzione*. Oposição é, pois, o

1. Ambas são regras específicas para a execução por *quantia certa*, não se referindo às demais espécies de execução.

gênero integrado pelas espécies *impugnação* e *embargos* e não se confunde com o homônimo instituído da oposição como um *procedimento especial* inserido no trato do processo de conhecimento (arts. 682 ss.).

No uso comum dos operadores do direito o vocábulo *embargos* designa a iniciativa do executado que se opõe à execução mas designa também a *fase* que se forma a partir dessa iniciativa; a palavra *impugnação* pode também ser tomada nesses dois sentidos.

O confronto entre a disciplina da impugnação ao cumprimento de sentença e a dos embargos à execução mostra que essas duas modalidades das oposições do executado são coincidentes em boa parte, embora divergentes quanto a alguns aspectos de sua regência. No mais aplicam-se também à impugnação certas disposições contidas na disciplina dos embargos, na medida do que lhe for pertinente e não colidir com suas disposições específicas – considerado o que de modo expresso é determinado pelo art. 513 (“o cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código” – v. também art. 771).

São essas as distinções mais relevantes entre a impugnação ao cumprimento de sentença e os embargos do executado: a) o cabimento da *impugnação* contra a execução por título judicial, ou cumprimento de sentença, e dos *embargos*, contra a execução por título extrajudicial (arts. 525 e 917 ss.); b) as *hipóteses de admissibilidade* de cada uma dessas oposições, sendo mais restritas as relacionadas com a *impugnação* e mais amplas as que se aplicam aos *embargos* (arts. 525, inc. I, e 917, inc. VI);² c) a fluência do *prazo para impugnar* a partir do decurso *in albis* do prazo para pagar sob pena de multa (art. 525) e, *para embargar*, a partir da citação e considerados os modos como esta pode ser feita (art. 915 c/c art. 231). Essas diferenças associam-se ao modo de ser da

2. E isso assim é porque a execução por título judicial tem por trás de si um título produzido em regular processo (civil ou penal; judicial ou arbitral; realizado no país ou fora) e o mesmo não acontece quando o título é extrajudicial.

própria execução por título judicial, ou cumprimento de sentença, e da execução por título extrajudicial.

Ressalvadas essas e algumas outras possíveis peculiaridades de menor tomo, pelo disposto nos arts. 513 e 771 do Código de Processo Civil parte significativa da disciplina dos embargos propaga-se à impugnação, como (a) as disposições que fixam em *quinze dias* o prazo para opor aqueles ou esta, embora os termos iniciais desse prazo sejam diferentes (arts. 525, *caput*, e 915, *caput*); b) aquela que define os casos de rejeição liminar dos embargos (art. 918); c) a que manda *ouvir* o embargado no prazo de quinze dias, proferindo depois sentença com ou sem a realização de audiência, conforme o caso (art. 920, incs. I-III); d) a que manda aplicar ao embargante de má-fé multa pelo valor de até vinte por cento do crédito exequendo (art. 918, par., c/c art. 774, par.). Diverge a doutrina sobre uma possível distinção consistente em serem os embargos processados em *processo autônomo* e a impugnação, mediante um mero *incidente* do procedimento executivo – mas parece mais correta a sua qualificação de ambos como uma das fases do processo sincrético brasileiro, concomitante à de cumprimento de sentença ou ao processo autônomo de execução por título extrajudicial (*infra*, n. 2.045).

Esses expressivos pontos da grande similitude entre a disciplina da impugnação e a dos embargos é o fator de coesão que torna imperioso reunir ambos os institutos em uma categoria unitária, a da *oposição*, considerando-se tudo que há de comum entre eles e sendo natural que haja também notas características de cada uma das espécies do mesmo gênero.

2.045. *fase do processo comum e não mero incidente*

Por muitas décadas esteve profundamente arraigada na cultura processualística brasileira a posição consistente em ver nos *embargos do executado* um autêntico processo autônomo, embora incidente ao de execução, e não mero incidente inserido no procedimento desta. *Incidente do processo* é apenas um procedimento menor realizado à margem do procedimento principal, com ou

sem suspensão deste, como é o caso da arguição de suspeição ou de impedimento do juiz; não sendo um processo em si mesmo e não produzindo decisão sobre relações substanciais entre os litigantes, todo incidente termina mediante *decisão interlocutória* e não por *sentença*, porque não põe fim a *processo* algum (CPC, art. 203, §§ 1º e 2º - *supra*, n. 764).

Não são assim os embargos à execução. Sempre se entendeu, especialmente a partir dos ensinamentos aportados por Liebman à doutrina brasileira no início dos anos *quarenta*, que os embargos seriam um autêntico *processo*, ou uma *relação processual* distinta da executiva, porque através deles é decidida uma causa, por sentença suscetível de obter coisa julgada e após a observância de um procedimento próprio, similar ao ordinário então vigente, com abertura para ampla e exauriente instrução. Os embargos têm puríssima *natureza cognitiva*, em contraste com a execução embargada, cujas atividades desenganadamente não se assimilam no conceito de atividades de conhecimento. Essa sempre foi a opção conceitual da doutrina, apesar de na disciplina da execução ou dos próprios embargos jamais haverem emitido os Código de Processo Civil de 1939 e de 1973 qualquer sinal perceptível e direto de sua intenção de configurar os embargos como processo autônomo e não mero incidente.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973 em sua última redação já cogitava parte da doutrina de fazer uma distinção, para tomar os embargos como processo autônomo mas a impugnação, como mero incidente. Não haveria porém qualquer razão para distinguir, porque ambos exercem função rigorosamente equivalente no sistema e a lei não contém qualquer disposição diferenciadora. A natureza que se atribuir a uma dessas vias de oposição do executado deve, dada a estreita analogia existente entre ambas, impor-se também à outra. As mesmas razões sistemáticas da instituição de cada uma delas constitui vigoroso elemento para repudiar distinções dessa ordem.

A conceituação dos embargos do executado como autêntico *processo autônomo* e não mero incidente era, porém, inerente ao tradicional sistema processual contido na legislação anterior e

particularmente no Código de Processo Civil de 1973 em sua versão inicial. Nesse sistema havia sempre um processo autônomo de execução, quer quando fundada esta em título judicial ou extrajudicial. No caso de execução por título judicial ou extrajudicial, processos estreitamente associados mas cada um deles autônomo em si mesmo, que eram o *de conhecimento*, que teria fim com a sentença condenatória passada em julgado, e o *de execução*, que principia com uma demanda nova do credor, fundada nesse título executivo judicial.

Hoje, porém, e a partir de quando foi implantado no Brasil o *processo sincrético* atualmente vigente, não sobra espaço para essa dualidade - porque a sentença de mérito pronunciada ao cabo das atividades inerentes à cognição não põe fim a processo algum mas a uma *mera fase*, sendo assim a própria definição de *sentença*, contida no art. 203, § 1º, do Código de Processo Civil. Extinta essa fase e necessitando o credor da imposição das medidas executivas para a satisfação de seu crédito, dará início este a uma *nova fase*, que é a fase executória, pelo Código denominada como cumprimento de sentença.

Ora, para a harmonia do quadro estrutural desse processo sincrético distribuído em fases é imperioso considerar que o processo será sempre um só, sem novas citações e sem um novo processo destinado a qualquer outra finalidade distinta do julgamento da causa. Assim se dá com a liquidação de sentença e com a própria execução, que constituem fases subsequentes à cognitiva e cada uma delas terminando com uma *sentença*. Coerente com essa estrutura é a definição da sentença como "o pronunciamento por meio do qual o juiz (...) põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução" (CPC, art. 203, § 1º).

As mesmas razões sistemáticas pelas quais no regime anterior a doutrina sempre foi firme na afirmação da existência de um autônomo *processo* de embargos (e agora com o apoio do art. 1.012, § 1º, inc. III) permanecem vivas e atuantes no regime atual, pois tanto agora quanto então se trata de pôr em discussão e julgamento os próprios pilares da execução pendente, seja no tocante à presença dos requisitos processuais de sua admissibilidade, seja para

verificação da existência ou inexistência do próprio crédito cobrado pelo exequente. Não é mais adequado falar em um *processo autônomo* dos embargos ou da impugnação ao cumprimento de sentença, mas reduzi-los a *mero incidente* não condiz com sua destinação institucional. Não se trata de resolver meras questões sobre a marcha do processo e sua regularidade meramente formal (ou meras *questões incidentes*), o que se dá em incidentes como o da suspensão ou impedimento do juiz, ou da impugnação ao valor da causa, o incidente de remoção do inventariante (art. 623, par.) *etc.* — donde se concluir que tanto a impugnação quanto os embargos se desenvolvem e recebem julgamento em uma autêntica fase inserida no procedimento comum. A única diferença significativa entre o que era no regime anterior e o que é na sistemática do Código de Processo Civil de 2015 é que, em vez de se falar em *processo* dos embargos ou da impugnação, mostra-se adequado falar em uma *nova fase* cujo conteúdo e cuja finalidade equivalem rigorosamente ao conteúdo e finalidade do processo de embargos do regime anterior.³

Ainda falta muito para se chegar ao desejável consenso doutrinário em torno desse aspecto conceitual diante do sistema vigente, mas o próprio Código manifesta esse entendimento aqui exposto, ao dispor sobre o efeito apenas devolutivo da apelação interposta contra “*sentença* que (...) extingue sem solução do mérito ou julga

3. Um esclarecimento ao leitor atento. Verá o leitor que, com isso que digo no presente tópico, estou reconsiderando um velho pensamento que repetidamente extimei desde quando comecei a escrever sobre a execução forçada — a saber, o pensamento de que os embargos se conceituariam como autêntico processo autônomo. Isso foi dito em minha tese acadêmica publicada com o título de *Execução civil*, cuja primeira edição veio a público no ano de 1973, ou seja, há mais de quarenta anos, bem como nas diversas edições destas *Instituições*. A razão de ser dessa verdadeira guinada foi a superveniência de um novo sistema executivo na legislação presente, a qual distribui as atividades jurisdicionais em um só e único *processo sincrético*, composto de diversas fases e sem espaço para o reconhecimento de processos autônomos subsequentes ao cognitivo. Assim como a execução não é mais um processo autônomo e a liquidação de sentença também não, para a harmonia e solidez contextual do sistema tenho por impertoso considerar que o mesmo se dá com os embargos e com a impugnação ao cumprimento de sentença. Curvo-me por isso a tais ditames do direito posto, sem renegar o que vim dizendo durante tanto tempo mas também sem insistir com teimosia em conceitos estranhos ao sistema do vigente Código de Processo Civil.

improcedentes os embargos do executado” (art. 1.012, § 1º, inc. III). Se comporta o recurso de apelação é porque tal ato é considerado pelo Código como uma sentença e não mera decisão interlocutória. Se é uma sentença e não uma interlocutória, é porque põe termo a uma fase processual e não a mero incidente do processo (art. 203, § 1º).

Não é sistematicamente adequado o raciocínio dos que chegam a esse mesmo resultado pelo temor de que, em caso de se conceituar a impugnação como mero *incidente* do processo onde se realiza a execução, não houvesse espaço para a condenação do vencedor a pagar *honorários da sucumbência* ao vencedor (CPC, art. 85). Esse raciocínio peca, em primeiro lugar, por tomar um reflexo prático da conceituação do instituto como critério para a opção por determinado conceito ou terminologia. Peca também pela motivação dos que o sustentam, que é o afã de conceder uma vantagem aos advogados (os honorários). Os embargos e a impugnação são sim fases autônomas e não meros incidentes, não porém por esse motivo.

2.046. a fase de impugnação ou dos embargos

A fase das oposições do executado principia por *demandada* de parte, sujeita-se a um procedimento próprio e chega ao ponto de produzir *sentença* que julga a pretensão oposta pelo executado contra a execução em curso. Ela é uma fase de natureza e finalidades cognitivas, uma vez que os resultados a serem produzidos virão através de uma *sentença de mérito* — sendo notório que só o processo ou fase de conhecimento é dotado de procedimento predisposto a produzir sentenças sobre o mérito, ou seja, pronunciamentos judiciais decidindo sobre a existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica de direito material (*supra*, nn. 1.064-1.066).⁴ O mérito da fase dos embargos ou impugnação é a *pretensão* oposta pelo executado como resistência à execução,

4. Ressalvado o disposto no art. 788-do Código de Processo Civil, segundo o qual “o credor não poderá iniciar a execução, ou nela prosseguir, se o devedor cumprir a obrigação”. Nessa hipótese o mérito da execução comporta julgamento fora dos embargos ou impugnação. Em sentido mais amplo, o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo que na execução se aprecie o *meritum causae* sempre que seja possível fazê-lo com segurança à vista de *provas preconstituídas*. Não há dilações probatórias nos procedimentos executivos.

a qual nem sempre coincide com o mérito da própria execução e nem sempre é sequer antagônica a este (*infra*, n. 2.048).

Como em todo processo jurisdicional contencioso, o ato que provoca a instauração da fase consistente na oposição constitui exercício do direito constitucional de ação e é uma *demanda*; esse ato é corporificado, como sempre, em uma *petição inicial*. Dá a fórmula com que ao longo de décadas se conceituam os embargos à execução como *uma ação do executado contra o exequente* – conceito esse inteiramente pertinente também à impugnação e compatível com o direito vigente neste país.⁵ Ser uma ação não é incompatível com o entendimento de que essa ação é exercida em uma fase e não em um processo autônomo.

Essa demanda não tem a natureza de *contestação* nem desempenha a função que cabe a esta. *Contestação* é a resposta do réu e só tem lugar no processo ou fase de conhecimento ou no antecedente, não no executivo. *Contestar* significa pedir que não seja acolhida a demanda deduzida pelo autor, ou por improcedência ou por inadmissibilidade do julgamento de mérito (*supra*, n. 1.065); mas no processo ou fase de conhecimento uma sentença será proferida ainda quando o réu permaneça revel, porque esse processo já se encontra instaurado pela propositura da demanda inicial do autor e, sempre, a definição da causa contida em um processo se dá mediante *sentença*. *Sem a oposição* (embargos ou impugnação, conforme o caso), a única sentença admissível *in executivis* será aquela que põe fim à execução ou ao cumprimento de sentença (CPC, art. 925) – e jamais uma sentença respeitante à existência ou inexistência do crédito afirmado pelo exequente. Nas oposições o embargante ou impugnante, que é sempre o executado, figura como *autor* de uma demanda que tem como demandado o exequente e se destina a impedir que a execução prossiga ou ao menos que prossiga do modo como começou ou por todo o valor

5. Ação é tomado aqui com o significado técnico de *direito* (ou poder) de atuar em juízo até receber um provimento jurisdicional e *demandar* é um ato, com o qual se dá início ao exercício da ação e se produz a formação de um processo (*supra*, n. 510).

pretendido. As atividades desenvolvidas são tipicamente voltadas a uma cognição, com instrução, prova e julgamento do mérito.

Mérito da execução é a pretensão deduzida pelo exequente, voltada à obtenção da tutela jurisdicional executiva, ou seja, ao efetivo recebimento de um bem da vida (*supra*, n. 1.530). O mérito das duas modalidades da oposição à execução (embargos ou impugnação, conforme o caso) pode consistir na pretensão do embargante ou impugnante a uma sentença declarando que o exequente não tem o direito a receber o bem postulado, ou de que ele não tem o direito a receber tudo quanto pede – tendo-se pois, nesses casos, uma *oposição de mérito* (*infra*, n. 2.061). Mas também pode consistir em sua pretensão a uma sentença que simplesmente extinga o processo ou fase de execução, sem se pronunciar sobre a existência, inexistência ou valor do crédito do exequente (*infra*, nn. 2.074 ss.); mesmo nessa hipótese a sentença proferida na oposição será de mérito porque sempre o *mérito da defesa* estará sendo julgado. Como *sentenças de mérito*, todas essas são suscetíveis de *coisa julgada material*, podendo também ser impugnadas pela via da *ação rescisória*.

2.047. ação destinada a neutralizar ou reduzir a eficácia abstrata do título executivo

Embora a técnica processual configure as oposições como atos de exercício do direito de ação, nem por isso elas deixam de ser *meios de defesa* do executado. Quem impugna ou embarga a execução está a resistir a ela, ou seja, a *defender-se*, no exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, constitucionalmente assegurados. Tomar a iniciativa de instaurar um processo de oposição não significa vir a juízo espontaneamente em busca de um bem da vida negado por outrem, mas *resistir* à pretensão de alguém que pretende haver um bem da vida à custa do patrimônio do embargante. Substancialmente isso é *defesa*, embora formalmente constitua o exercício do *direito de ação*.

Na sistemática da execução as oposições têm a finalidade de contrabalançar a *eficácia abstrata* do título executivo (*supra*, n. 1.638): o título autoriza que se instaure a execução e ao longo de seu procedimento se exerçam constrições sobre o patrimônio do

postulada terá sempre por alvo a execução (processo autônomo ou cumprimento de sentença), seja com o objetivo de extinguir o processo ou fase executiva, seja com o de obter sua anulação a partir de determinado ponto, seja ainda com o de reduzir seu objeto, para que prossiga por valor menor. O embargante pede a extinção da execução, p.ex., quando alega inexistência do título, iliquidez do crédito, ilegitimidade *ad causam* etc.; pede a redução de seu objeto, entre outras hipóteses, quando sustenta que parte do valor pleiteado pelo exequente não está coberta pelo título executivo (excesso de execução – p.ex., memória de cálculo postulando juros compensatórios não incluídos na sentença). Em casos assim, o objeto do processo da impugnação ou embargos consistirá, conforme o caso, na pretensão à extinção da execução ou à redução do valor postulado pelo exequente – sendo sabido que, como sempre, o objeto desse processo é determinado pelo pedido (*supra*, nn. 151 e 558 ss.).

Quando o executado sustenta que não tem a obrigação afirmada pelo exequente, a pretensão deduzida vai além da extinção do processo executivo e inclui também a declaração de que o crédito não existe; nesses casos, ainda quando a petição inicial de sua oposição não seja particularmente explícita, tem-se um *objeto do processo composto*, no qual se incluem (a) a pretensão a liberar-se da execução forçada e (b) a de que o crédito seja reconhecido como inexistente (*supra*, n. 564). Em consequência dessa duplicidade de pretensões, a sentença que acolhe tais embargos tem não só a eficácia de impor a extinção do processo ou fase executiva, como também a de valer como declaração de inexistência do crédito. Sobrevindo a *coisa julgada*, já não se poderá questionar a esse respeito; e, inversamente, se a sentença for de improcedência, haverá a declaração (positiva) de existência do crédito existindo, também suscetível de ficar imunizada pela *auctoritas rei judicatae* (*infra*, n. 2.073).

Seja sempre lembrado que objeto do processo ou fase executiva (*mérito da execução*) é a pretensão deduzida pelo exequente, voltada à obtenção da tutela jurisdicional executiva, ou seja, ao recebimento de um bem da vida (*supra*, n. 1.530). O *mérito da oposição*

executado ou coerções sobre sua vontade, sem indagações acerca do direito do exequente – se existente, se inexistente, se de menor extensão – mas essa eficácia poderá cessar por efeito do julgamento da impugnação ou dos embargos opostos pelo executado. Sendo deduzida uma dessas oposições a execução põe-se sob o crivo das atividades cognitivas assim provocadas e ao fim dessa fase ela prosseguirá ou não, ou prosseguirá por um objeto reduzido, segundo o que resultar do controle feito pelo juiz na sentença e como resultado da instrução realizada. Isso significa que em princípio a eficácia abstrata dos títulos executivos só opera até quando uma constrição é realizada (penhora etc.); perdura se não ocorrer uma oposição mas cessa em caso de ser ela deduzida e julgada procedente. Em homenagem a essa *eficácia abstrata*, o Código de Processo Civil determina que em princípio o recebimento das oposições não produzirá o efeito de suspender a execução, só podendo produzi-lo em casos extraordinários (art. 525, §§ 6º e 9º – art. 919) – e o § 1º do art. 919 chega ao ponto de dispor que mesmo nesses casos a suspensão só será admissível quando a execução já estiver “garantida por penhora, depósito ou caução suficientes” (mas essa regra não é absoluta – *infra*, n. 2.093, parte final). Mas a sentença que acolhe uma oposição, especialmente na hipótese de conter a declaração de que nada é devido pelo executado ao exequente, tem o poder de superar a eficácia abstrata do título executivo, fazendo prevalecer a realidade substancial de uma relação jurídica inexistente apesar da aparência criada por este. A que os rejeita, liberando a eficácia executiva do título, é também proferida com apoio na concreta realidade posta em julgamento, nada mais havendo portanto de *abstrato*.

2.048. objeto do processo – mérito

Opor-se à execução é postular uma tutela jurisdicional contra a constrição que um patrimônio está suportando ou em via de suportar, ou contra um comando imperativo emanado pelo juiz (execução por obrigação de fazer ou de não fazer); é, por esse aspecto, exercer o *direito de ação* com o objetivo de obter uma sentença portadora dessa tutela (*supra*, n. 2.044). A tutela assim

pode consistir na pretensão do executado a uma sentença declarando que o exequente não tem o direito a receber o bem postulado, sendo assim as *oposições de mérito* (*infra*, n. 2.061); mas também pode consistir na pretensão a uma sentença que simplesmente extinga o processo ou fase executiva, sem se pronunciar sobre a existência, inexistência ou valor do crédito do exequente (*infra*, nn. 2.074 ss.). Quando o impugnante ou o embargante sustenta que o débito é menor que o pleiteado pelo exequente, ele pede apenas a redução do objeto da execução, não a extinção do processo executivo; consequentemente, não pode obter uma sentença declarando *inexistente* a dívida, mas simplesmente uma que estabeleça o real valor desta (princípio da correlação entre sentença e demanda, arts. 141 e 492 CPC – *supra*, nn. 1.127 ss.).

2.049. pressupostos de admissibilidade da oposição (impugnação ou embargos do executado)

Tendo a oposição à execução nítida feição cognitiva (*supra*, n. 2.044), é natural que, para que possa ser concedida a tutela jurisdicional pretendida pelo impugnante ou embargante, seja indispensável a presença cumulativa (a) de todos os *pressupostos de admissibilidade* do julgamento do mérito da própria oposição e, ainda, (b) que o oponente tenha direito ao resultado que postula – ou seja, que tenha direito à extinção do processo ou fase executiva, ou à redução do valor pelo qual a execução é feita, conforme o caso. Obviamente, só se passa ao exame do mérito da oposição, decidindo-se sobre a existência ou inexistência do direito a esses resultados, quando a sentença ali proferida não determinar a extinção dos próprios embargos ou impugnação sem julgamento do mérito. Os pressupostos de admissibilidade *da própria oposição* não se confundem, como também é óbvio, com os pressupostos *da execução*, porque (a) sem estes a execução não deverá ser realizada mas (b) sem aqueles a oposição é que não poderá ser julgada pelo mérito.

Quando suscitada após o prazo legal, a oposição será rejeitada por falta de um pressuposto indispensável para que possa compor o julgamento pelo mérito (tempesividade); e ainda que suscitada regularmente, mas convencendo-se o juiz de que não há fundamen-

to para acolhê-la, esta será julgada pelo mérito mas com a pronúncia de improcedência. Essa distinção é corriqueira em qualquer processo ou atividade de conhecimento.

São pressupostos de admissibilidade da oposição aqueles a que ordinariamente está sujeito todo e qualquer julgamento de mérito, entre os quais se incluem as condições da ação e os pressupostos processuais (*supra*, nn. 1.001 ss.). Alguns desses pressupostos gerais nada apresentam de peculiar quando se trata de uma impugnação ou embargos do executado, como é o caso da capacidade do oponente ou do oposto, da exigência de petição escrita etc. Outros comparecem à disciplina da impugnação e dos embargos com roupagens diferenciadas mas sem deixarem de ser o que são na teoria geral, como é o caso do interesse de agir, da legitimidade *ad causam* ativa e passiva, da competência etc. Faltando algum pressuposto de admissibilidade, qualquer que seja, o mérito da oposição não será apreciado e, como é natural, em alguns casos o processo desta será extinto sem julgamento do mérito (*infra*, n. 2.105).

2.050. possibilidade jurídica – impugnação

Há situações nas quais a impugnação se mostra *prima facie* inadmissível, não comportando exame à luz dos fatos e circunstâncias do caso concreto; são casos em que sequer em tese o impugnante ou embargante tem direito à impugnação ou aos embargos, devendo por isso ser extinto o processo destes ou daquela sem o exame concreto dos fundamentos deduzidos. Em qualquer dessas hipóteses, como sucede sempre que já em tese a tutela jurisdicional postulada seja inadmissível, não se perquire acerca da procedência ou improcedência dos fundamentos concretamente alegados pelo impugnante, se os fatos narrados ocorreram ou não, se o direito o ampara ou desfavorece etc. – porque a pretensão do embargante ou impugnante tem pela frente um obstáculo que impede o julgamento do mérito, sem olhar para o caso concreto.

Estamos falando da *impossibilidade jurídica da demanda*, con-figurada quando a tutela jurisdicional é já em tese inadmissível, independentemente dos fatos ou circunstâncias concretas do caso. A impossibilidade jurídica já não figura no direito brasileiro entre as *condições da ação* (*supra*, n. 645) mas isso não significa que tal fenômeno e tal conceito deixem de existir no sistema. Quando já em tese a pretensão do demandante se chocar com o sistema jurídico do país, esse será um caso de *impossibilidade jurídica*.

Há anos a doutrina e os tribunais insistem na inadmissibilidade de embargos (hoje, impugnação) ao cumprimento de sentenças proferidas em *ações possessórias*, especialmente quando se cuida deopor defesas de mérito (casos em que o executado nega o direito do exequente ao bem da vida). Algumas vezes têm sido admitidos os embargos (hoje, impugnação) por outros fundamentos, mas em caráter de extrema excepcionalidade.

Também não se admite impugnação fundada em causa extintiva do crédito, *anterior ao título executivo* (no caso, judicial). Se esse título for uma sentença judicial passada em julgado, a admissibilidade da impugnação com esse fundamento transgrediria a autoridade da *coisa julgada* e a sua eficácia preclusiva. Se a sentença estiver sob recurso sem efeito suspensivo (execução provisória), a existência do direito poderá estar em discussão nesse recurso, com a consequência de que a *litispendência* impede tal impugnação; ainda quando o recurso pendente não se refira ao mérito da causa, se ele vier a ser provido o título executivo ficará desconstituído. Se o título judicial for uma *sentença arbitral*, pôr em discussão o direito que essa sentença afirmara seria negar sua autoridade e a força obrigatória da convenção de arbitragem (*infra*, n. 2.059). Por isso é que em todos esses casos, ao autorizar a impugnação oposta com alegação da inexistência do direito, ou de sua existência em valor menor, o art. 525, § 1º, inc. VII, do Código de Processo Civil a limita aos casos em que se aleguem fatos extintivos ou modificativos *supervenientes à sentença*.

O sistema não registra casos de impossibilidade jurídica dos *embargos do devedor*, os quais são pertinentes apenas nas execuções por título extrajudicial, sem portanto as limitações emergentes de uma sentença, de seus efeitos ou de sua autoridade.

2.051. *legitimidade ad causam ativa* — *impugnação ou embargos*

São legitimados a opor impugnação ou embargos à execução *todos os executados* e, em duas hipóteses excepcionais, o *curador especial* do executado (CPC, arts. 72, inc. II, e 245, § 5º).

Todos ou qualquer um dos executados. Qualquer das pessoas que figurem no polo passivo da execução, ou seja, qualquer dos *executados*, tem legitimidade para opor *impugnação* quando essa execução se realizar pela via do cumprimento de sentença; ou *embargos*, em caso de execução em processo executivo autônomo — quer a penhora haja recaído ou esteja por recair sobre bens seus, quer somente sobre bens de outro litisconsorte passivo da execução. Sendo a *solidariedade passiva* o nexo que mais comumente leva a incluir dois ou vários sujeitos como demandados em um processo de execução, é natural que todos eles tenham interesse em resistir a esta porque, chegando ela ao fim e sendo sacrificado o patrimônio de um deles, cada um dos demais responderá nos limites de sua quota (CC, art. 283). A jurisprudência dos tribunais brasileiros é pacífica e reiterada nesse sentido, inclusive a do Superior Tribunal de Justiça.

Na linha desse pensamento, tanto se admitem a impugnação ou embargos opostos por todos os executados em conjunto (litisconsórcio entre eles) quanto por iniciativa de cada um deles em separado — caso em que se instalam dois ou vários procedimentos de oposição independentes entre si, embora conexos (e, nesse caso, em nenhum deles é reproduzido o litisconsórcio existente na execução). Pode inclusive acontecer que cada oponente agite fundamentos diferentes dos utilizados pelos outros, ou que se volte contra determinados aspectos da execução, sem interesse para os demais — p.ex., um deles alega sua própria ilegitimidade passiva para o processo executivo, ou nega estar incluído no título executivo *etc.* (*supra*, n. 1.677 — *infra*, n. 2.095). Essa possibilidade abre caminho para o tema da suspensão subjetivamente parcial da execução e para o dos limites subjetivos do próprio julgamento das oposições do executado (*infra*, nn. 2.094-2.095).

Só quem for efetivamente parte passiva na execução tem legitimidade para impugnar ou embargar, ou seja, quem ali figurar como executado, havendo sido *citado* ou *intimado*, conforme o caso (arts. 523 e 914); não aqueles que, embora sendo partes legítimas para a execução, ali não figurem como partes efetivamente incluídas na relação processual. É o caso do *afiançado*, na execução promovida somente ao fiador, do *emitente* da nota promissória, quando só o avalista figurar como executado, ou mesmo do *terceiro responsável*, enquanto não incluído na relação processual, etc.

Devedor ou responsável. Dizer que qualquer sujeito colocado no polo passivo da execução é legitimado a opor-se a esta significa afirmar a legitimidade tanto do próprio *devedor*, que é o titular da alegada obrigação existente perante o direito material, quanto do mero *responsável*, que é o titular de um bem sujeito à execução sem ser ele próprio um obrigado, ou devedor. Também este será parte no processo ou fase executiva sempre que houver sido incluído na demanda do exequente e vier a ser citado ou, conforme o caso, intimado (cumprimento de sentença); e, sendo parte, será legitimado a defender-se mediante a oposição, porque obviamente é grande seu interesse em combater uma execução que recaia sobre seu patrimônio. Poderá opor-se à execução até mesmo para sustentar sua própria ilegitimidade para figurar como demandado na relação processual executiva (p.ex., um homônimo do adquirente em fraude de execução, que venha a ser citado – *infra*, n. 2.123). Se não houver sido incluído no polo passivo da execução, ele será um terceiro no processo e, conseqüentemente, a defesa de seus bens será feita mediante os *embargos de terceiro* (*infra*, nn. 2.119 ss.).

Devedor é o obrigado; é o titular passivo de uma relação obrigacional, regida pelo direito material. *Responsável* é o titular do bem ou bens suscetíveis de serem atingidos pela execução. Há responsáveis que são *também devedores* e responsáveis que não o são, como aquele que ofereceu bem em garantia real por obrigação alheia, ou a quem foi vendido algum bem em fraude de execução etc. (distinção entre débito e responsabilidade – *supra*, nn. 1.745 e 1.747).

Curador especial (embargos). O curador nomeado pelo juiz quando o executado estiver preso ou houver sido citado por edital ou com hora certa, permanecendo revel (CPC, art. 72, inc. II),

é *substituto processual* deste e, como tal, legitimado a oferecer defesas em seu interesse. Como os embargos constituem inegavelmente um meio de defesa apesar de tecnicamente configurados como exercício de uma *ação* (*supra*, n. 2.044), é imperioso entender que esse curador especial tem legitimidade para defender seu curatelado, embargando a execução. Essa é uma imposição das garantias do contraditório e ampla defesa, sendo inconstitucional sujeitar alguém a uma execução da qual talvez não tenha tido notícia alguma (citação ficta) sem que alguém fosse qualificado a defendê-lo depois, na medida do possível (*supra*, n. 1.318). “Ao executado que, citado por edital ou hora certa, permanece revel, será nomeado curador especial, com *legitimidade para apresentação de embargos*” (Súmula n. 196-STJ). Encontra-se na mesma situação o curador especial dado pelo juiz ao executado depois de haver o oficial de justiça suspeitado de sua *incapacidade física ou psíquica* (CPC, art. 245, § 5º – *supra*, n. 1.236).

Curador especial (impugnação). Como na fase de cumprimento de sentença o demandado não recebe citação alguma, estando inserido na relação processual desde o início da fase de conhecimento, exercerá sua curatela na execução o próprio curador que já venha oficiando naquela primeira fase. Na fase executiva ele recebe o mesmo tratamento que o curador nomeado no processo autônomo de execução por título extrajudicial, com a mesma legitimidade para oferecer impugnação a esta.

É óbvio que, também estando o executado sob tutela ou curatela, a seu tutor ou curador incumbe deduzir oposição em seu interesse (CC, arts. 1.747, inc. I, 1.774 e 1.781 – *supra*, n. 625); mas, como eles são *representantes* e não substitutos processuais, a oposição que oferecem tem como autor (embargante) o próprio incapaz e não o tutor ou curador (o representante não é parte, ele atua em nome do representado – *supra*, nn. 517, 637 e 1.188).

2.052. *legitimidade passiva* – *casos de litisconsórcio passivo* (*necessário ou facultativo*)

Só é possível pensar em litisconsórcio passivo na oposição (impugnação ou embargos) quando na execução contra a qual esta se

lança houver mais de um sujeito na qualidade de exequente, ou seja, quando houver um litisconsórcio *ativo* na execução. Como as posições se invertem, figurando como demandante aqui quem for demandado lá e como demandado aqui quem lá for demandante, só se pode conceber um feixe de sujeitos passivos na oposição na medida em que já na execução houver um feixe de sujeitos ativos. Conforme o caso, será necessário ou facultativo o litisconsórcio passivo a ser instaurado na oposição.

Ele será necessário sempre que a oposição tiver por objetivo alguma providência *destinada a atingir mais de um dos exequentes*, o que ocorrerá principalmente nas seguintes hipóteses: a) quando os embargos à execução por título extrajudicial trouxerem como fundamento a *inexistência do crédito*, caso em que sua procedência implicará a declaração dessa inexistência e a extinção do processo executivo (embargos de mérito – *infra*, nn. 2.061-2.073); b) quando for fundamento da *impugnação* a alegação de haver o crédito sido extinto depois da constituição do título executivo, com igual consequência; c) quando for alegado que o crédito tem *valor menor* que o postulado; d) quando a execução impugnada ou embargada tiver por objeto uma *coisa certa indivisível*, sendo promovida por cotitulares do direito, e a oposição contiver o fundamento de estar extinto o direito dos exequentes ao bem; e) quando a oposição *negar a admissibilidade da própria execução*, como nos casos de falta de título ou de liquidez *etc.*, que são fundamentos para a extinção desta (*infra*, nn. 2.074-2.081); f) quando se agitar um possível *excesso de execução*, o qual importa redução, para todos os exequentes, do objeto desta (*infra*, nn. 2.082-2.085); g) quando for alegada a *nullidade da execução*, seja para extingui-la, seja para retroceder o procedimento a uma fase anterior (*infra*, nn. 2.086-2.087). Em casos como esses a legitimidade passiva para a oposição do executado é conjunta de todos os exequentes, porque a todos eles o resultado interessa e não é possível cindir decisões (*litisconsórcio necessário-unitário* – *supra*, n. 666).

Fora dessas hipóteses é lícito ao executado opor impugnação ou embargos em relação a todos, a alguns ou somente a um, conforme o caso; se for o caso de litisconsórcio passivo, este será

sempre provocado segundo o critério e conveniência do oponente, sendo esse um *litisconsórcio facultativo*. Não haverá litisconsórcio algum, p.ex., se o embargante alegar que um dos exequentes é parte ilegítima para a execução ou se os embargos contiverem uma exceção pessoal em relação a um deles, sem atingir os demais (compensação *etc.* – CC, art. 274, segunda parte). Em todas as hipóteses nas quais as pretensões dos exequentes sejam divisíveis, a execução prossegue somente em relação à pretensão daquele que não houver sido atingido pelo acolhimento de uma oposição parcial.

O Código de Processo Civil cogita dos embargos subjetivamente parciais a *parte actoris*, ou seja, embargos que não sejam opostos por todos os executados mas somente por um ou alguns destes (art. 919, § 4º – *infra*, n. 2.095). Nada diz sobre os embargos subjetivamente parciais em relação aos exequentes, mas eles são admissíveis porque podem ocorrer situações em que o embargante tenha razões referentes a um ou alguns destes, sem tê-las em relação a todos. Também tocante à *impugnação* o Código admite claramente que seja oposta somente por um ou alguns dos executados, sem sê-lo por todos (art. 515, § 9º).

2.053. o interesse de agir no direito anterior (embargos à execução)

A *eficácia abstrata do título executivo*, em razão da qual a execução tem início sem se fazer qualquer verificação da existência do crédito, é o suporte sistemático das técnicas executórias empregadas nos sistemas executivos em geral. No sistema das legislações precedentes vigorava a regra de que as resistências do executado só seriam admissíveis a partir de quando uma *constricção* houvesse sido exercida sobre o patrimônio do devedor, especialmente pela *penhora* – sendo esta um elemento de *segurança do juízo*, sem o qual os embargos não seriam admissíveis nem necessários, carecendo o exequente de ação, por falta de *interesse de agir*, enquanto nenhuma constricção tivesse ele suportado. Faltaria o *interesse-necessidade* (*supra*, nn. 632, 1.638 e 2.044). Essa era uma linha de equilíbrio elaborada ao longo da história do direito executório, mediante a qual não se tolhe ao executado o

exercício da defesa, constitucionalmente garantida, mas também não se debilita a eficácia do título – o que ocorreria especialmente se a impugnação ou os embargos tivessem por regra a eficácia de impedir os atos de constrição.

Como as oposições do executado visam a liberar o executado e seu patrimônio dos vínculos representados pela execução, elas não teriam uma concreta razão de ser enquanto os atos executivos não houvessem atingido efetivamente esse patrimônio nem houvesse sinal da iminência de que isso estivesse por acontecer.

2.054. o interesse de agir no direito vigente – o início do prazo para opor os embargos ou a impugnação

Na vigente ordem executória brasileira decaiu muito a importância da chamada *segurança do juízo*, dado que deixou de constituir uma exigência para a oposição dos embargos ou da impugnação à execução por quantia. Entende-se por *segurança do juízo*, em seu conceito geral, a captação de bens mediante penhora ou depósito, ficando eles à disposição do órgão judiciário até quando venha a ser determinada sua entrega ao exequente, a terceiro ou ao próprio executado, conforme o caso.

Hoje a lei é expressa no sentido da dispensa desse requisito.

O prazo de quinze dias para opor a *impugnação* tem início no último dia para o devedor pagar depois de intimado a fazê-lo, “independentemente de penhora ou nova intimação” (CPC, art. 525 c/c art. 523). Ao estatuir que “não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de apropriação” (art. 523, § 3º), manifestou o Código de Processo Civil o entendimento de que essa iminência de concreta imposição de constrições sobre o patrimônio do executado será suficiente para caracterizar seu interesse de agir pela via da impugnação (interesse-necessidade) – sendo irrelevante a prévia realização dessas constrições.

Quanto aos *embargos à execução*, em dois dispositivos determina a lei a dispensa da prévia constrição como requisito para sua admissibilidade. De modo *direto* dispõe que “o executado,

independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos” (art. 914). *Indiretamente*, ao dispor que “os embargos serão oferecidos no prazo de quinze dias, contado, conforme o caso, na forma do art. 231” – ou seja, contado da citação e não da penhora.

Fixar o *dies a quo* desses prazos no último dia para pagar voluntariamente (impugnação ao cumprimento de sentença) ou no dia em que consumada a citação (embargos à execução processada em processo autônomo) significa que a *contagem* desses prazos principia no primeiro dia útil seguinte a um desses acontecimentos. Como é corrente no processo civil brasileiro, a contagem de prazos nunca inclui o dia havido por seu termo inicial (CPC, art. 224 – *supra*, nn. 812-814).

Essa antecipação do início do prazo para opor embargos ou a impugnação, que de um lado constitui um enfraquecimento da eficácia abstrata do título executivo, por outro vale para o executado como favorecimento de seu direito de defesa – porque nos dois Códigos anteriores a fluência desse prazo só a partir da penhora significava também que antes disso os embargos *não seriam sequer admissíveis*. A lei só os admitia depois da penhora e alguns juízes e tribunais realmente os consideravam inadmissíveis quando opostos prematuramente, tolhendo ao executado a possibilidade de obstar à execução antes disso.

2.055. ainda o prazo para opor embargos ou impugnação – regras especiais – independência – simultaneidade

De modo expreso o Código de Processo Civil estatui que aos prazos para opor impugnação se aplica a regra de *contagem em dobro* na hipótese de seu art. 229 (art. 525, § 3º) – a saber, na hipótese de os executados terem “diferentes procuradores, de es- critórios distintos” (*supra*, n. 829). No tocante ao prazo para os *embargos*, porém, ele dita a *regra oposita*, ao dizer que a eles “*não se aplica* o disposto no art. 229” (art. 915, § 3º). Talvez essa in- cômmoda diferenciação haja partido da falsa ideia de que a impug- nação constitui um mero incidente processual e não um processo

autônomo ou mesmo uma fase do processo, sendo *endoproces-*
sual o prazo para opô-la.

Essa distinção vige somente no tocante ao prazo para a *dedução* de uma oposição, a saber: a) prazo em dobro para deduzir a impugnação e (b) prazo simples para deduzir os embargos. No curso do processo daquela ou destes *aplicam-se sempre* os benefícios de prazo regidos pelos arts. 180, 183, 186 e 229 do Código de Processo Civil (litisconsortes com procuradores diferentes, Fazenda Pública, Ministério Público, Defensorias Públicas – *supra*, n. 817 – *infra*, nn. 2.102-2.103).

A lei não fala em prazo em dobro para a impugnação a ser oposta *pela Fazenda Pública* mas ao estabelecer que para essa parte o prazo é de trinta dias (art. 535) a duplicação do prazo já está feita. Obviamente, jamais esse prazo de trinta dias poderá ser também duplicado.

No art. 915, § 1º, o Código fixa a regra da *independência dos prazos*, ao dispor que “quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo comprovante da citação, salvo no caso de cônjuges ou de companheiros, quando será contado a partir da juntada do último”. Diferentemente do que se dá quanto ao prazo para oferecer contestação no processo de conhecimento, onde prevalece a *simultaneidade dos prazos* (art. 231, § 1º – *supra*, n. 819), aqui cada um dos executados terá seu próprio prazo, não se esperando pela última citação para que os prazos principiem para todos.

Os prazos para embargar a execução por título extrajudicial ou impugnar o cumprimento de sentença são sempre *peremptórios*, o que significa que as partes não têm o poder de dilatá-los ou reduzi-los, ainda que consensualmente (*supra*, n. 808).

2.056. o prazo para embargar ou impugnar não se renova

A oportunidade para opor-se à execução mediante embargos ou impugnação é uma só, ainda quando sobrevenham situações novas, como um reforço ou substituição de penhora ou a eventual inclusão de um litisconsorte na relação processual. Se quando isso acontecer o executado já houver deduzido sua oposição, seu

direito de ação já estará exercido e não pode sê-lo outra vez (*ne bis in idem*), quer a oposição deduzida já haja sido julgada, quer esteja pendente (coisa julgada no primeiro caso, litispendência no segundo); se a situação nova sobrevier quando o executado já houver deixado escoar *in albis* o prazo para opor-se, igualmente estará extinto seu direito de fazê-lo, por decadência. Em qualquer hipótese, não se admitem novos embargos nem se reabrem prazos, porque “a execução é uma e, por isso, cabem embargos apenas uma vez” (STJ). Essa regra tem aplicação extremamente rigorosa em relação à impugnação ou embargos relacionados com a existência do crédito ou seu valor (oposição de mérito), com o título executivo, sua existência ou inexistência, ou ainda com a liquidez ou iliquidez do crédito; tal oposição só pode ser deduzida no prazo fluente da citação ou do escoamento do prazo para pagar, conforme o caso. É óbvio que, sendo incluído na relação um litisconsorte passivo (novo executado), o prazo para sua impugnação ou embargos fluirá normalmente, com os termos iniciais estabelecidos no art. 525 e 915 do Código de Processo Civil.

Essa problemática só tem surgido na jurisprudência e só tem ocorrido à doutrina em relação aos embargos à execução *por quantia*. Nos demais é muito difícil imaginar situações em que se possa colocar a questão da possibilidade ou impossibilidade de renovação do prazo para opor-se mas, salvo peculiaridades muito relevantes, também naquelas hipóteses improváveis a regra geral deve prevalecer. Essa regra é mitigada quando se trata de embargar ou impugnar a execução por fundamentos referentes ao próprio processo executivo ou a seus atos; é óbvio, v.g., que, sendo feita uma segunda penhora, os eventuais vícios desta só podem ser objeto de alegação depois de ocorridos e, então, só quando dela o advogado do executado vier a ser intimado é que será possível combatê-la (*infra*, n. 2.086).

2.057. o preparo é indevido (*supra*, n. 882)

Não é legítimo exigir o *preparo inicial* como requisito para a admissibilidade das oposições do executado, simplesmente porque estas são sua *peça de resistência* à execução, autêntico instrumento de defesa apesar da configuração técnica de *nova ação*,

que lhe dá a lei (*supra*, n. 2.044); não seria constitucionalmente legítimo submeter a *defesa* do demandado a uma exigência dessa ordem, o que equivaleria a exigir o preparo da contestação do réu no processo de conhecimento (Const., art. 5º, inc. LV). Entre os regimentos de custas das diversas Justiças há os que expressamente dispensam esse preparo (Justiça Federal),⁶ os que expressamente expressam o exigem, mas em todos os casos a dispensam ou preparo é de rigor, ainda quando alguma lei local o exija, porque a exigência seria inconstitucional (*supra*, n. 882). O Código de Processo Civil é silente quanto a ser ou não ser devido o preparo da impugnação ou dos embargos.

Os tribunais costumam ir além, dispensando o preparo também como requisito para *apelar* no processo dos embargos à execução. Mas o que realmente importa, para acatar a garantia constitucional da ampla defesa, é franquear o caminho à *propositura* da defesa do executado, permitindo-lhe embargar ou impugnar sem preparar, no momento da apelação, qualquer réu, em qualquer processo de conhecimento, tem o ônus do preparo – não havendo por que dispensar esse outro demandado, que é o oponente. E muito menos razão haveria para dispensar do preparo recursal o exequente que no processo dos embargos ou impugnação figura no polo passivo.

2.058. competência – embargos ou impugnação

A competência para a impugnação e para os embargos pertence ordinariamente ao próprio juízo por onde flui a execução quer quando fundada em título judicial (cumprimento de sentença), quer em extrajudicial.

A lei é clara ao dispor que a *impugnação* será deduzida “nos próprios autos” – entendendo-se que esses *autos* serão os do próprio cumprimento de sentença e, por óbvia consequência, a impugnação irá necessariamente ter ao juiz desta (competência funcional).

6. Assim é na execução por título *extrajudicial*, porque a execução para entrega, quando fundada em título judicial (cumprimento de sentença), faz-se conforme dispõe o art. 498 do Código de Processo Civil, onde em princípio não há lugar para embargos.

Também no tocante aos *embargos* o Código de Processo Civil dispõe de modo claro a competência funcional do juiz da causa ao estabelecer que eles “serão distribuídos por dependência” *etc.* (art. 914, § 1º); é evidente que essa *dependência* é dependência ao juízo da execução.

E dispõe ainda o Código que “na execução por carta, os embargos serão *oferecidos* no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para *juizá-los* é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens efetuadas no juízo deprecado” (art. 914, § 2º).

Diz-se que essas competências são *funcionais*, justamente por que atribuídas a um juízo em razão de ele estar exercendo a jurisdição com referência a um outro processo com o qual o dos embargos ou impugnação guarda íntima relação funcional. Sendo funcional, ela é uma competência *absoluta*, que não fica derogada por eventuais alterações no estado de fato (mudança de domicílio do executado – *supra*, n. 265).

Quem entender que a impugnação ou mesmo os embargos não constituem um processo distinto do processo ou fase executiva, mas mero *incidente*, dirá que a competência para aquela ou para estes é o reflexo de uma *prevenção*, tanto quanto é por prevenção a competência para o próprio cumprimento de sentença (*supra*, nn. 1.558 e 2.015). Quando a execução é da *competência de um tribunal*, sendo delegada a um juízo inferior a atribuição de realizar atos do processo executivo, a competência para a impugnação permanece no tribunal, porque só aquelas atribuições são delegadas, não a competência para *juizar* (*supra*, n. 1.560).

Se o credor houver optado por executar no foro do domicílio do devedor ou no da situação dos bens (CPC, art. 516, par. – *supra*, n. 1.559) provavelmente não surgirá oportunidade para a execução por carta (art. 845, § 2º) nem problema para a determinação do juízo competente para os embargos ou impugnação (art. 914, § 2º). Mas, se acontecer a hipótese da execução por carta, prevalecem aquelas regras.

Do disposto no art. 914, § 2º, do Código de Processo Civil extrai-se que são da *competência do juízo da execução* e não do

deprecado (a) todas as oposições que ponham em discussão a existência do crédito ou o seu valor, ou seja, os embargos ou impugnação de mérito, (b) os embargos ou impugnação em que se alegue inexistir título executivo, (c) aqueles em que se negue a liquidez da obrigação e (d) os que tiverem por fundamento qualquer dessas defesas e mais a alegação de algum vício do processo, entre a penhora e a alienação do bem.

Havendo fundamentos para opor-se alegando matéria da competência do juízo deprecante e matéria da competência do juízo deprecado, nem por isso seria admissível uma duplicidade de embargos ou impugnações (a regra da unicidade dos embargos – *supra*, n. 2.055): cumpre ao embargante reunir todos esses fundamentos em só uma peça e endereçá-la ao juízo deprecante, que será o único competente.

2.059. os fundamentos dos embargos ou da impugnação – diferentes dimensões

O Código de Processo Civil contém duas listas dos possíveis fundamentos das diversas oposições do executado, com alguns pontos peculiares a uma e a outra, mas também com significativas coincidências, ou mesmo repetição de hipóteses. O art. 525, § 1º, elenca os fundamentos hábeis à impugnação cabível em caso de execução por título judicial (cumprimento de sentença). O art. 917, os possíveis fundamentos dos embargos à execução.

O que há de substancial e relevante na comparação entre esses fundamentos é o rol de fundamentos admissíveis (a) na impugnação ao cumprimento de sentença, sempre fundada em um título executivo produzido em um processo, ou (b) nos embargos opostos à execução por título extrajudicial, a qual tem à sua base um título formado fora de qualquer processo. É natural que a admissibilidade da impugnação sofra sérias limitações decorrentes da imunidade que todos os títulos judiciais têm, ainda que de diferentes graus, a questionamentos ou à desconstituição fora das vias determinadas pela lei (recursos, ação rescisória); não se admite impugnação, p.ex., com a alegação de nulidade formal da sentença exequenda ou inexistência do crédito nela afirmado, ou quando

destinada a repor em discussão uma ilegitimidade de parte repetida ou mesmo não examinada no processo de conhecimento etc. Inversamente, não são sequer concebíveis embargos à execução por título extrajudicial pelo fundamento da “falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia” (arts. 525, § 1º, inc. I – *infra*, n. 2.077), pelo simples fato de que execuções por título extrajudicial não são precedidas de qualquer processo ou fase de conhecimento.

As causas extintivas ou modificativas do direito do exequente só comportam exame na impugnação quando supervenientes à sentença (art. 525, § 1º, inc. VII). Quando o título judicial empregado pelo exequente é uma sentença civil condenatória passada em julgado, questioná-la seria infringir a autoridade da coisa julgada, ordinariamente o caminho adequado para desconstituí-la é apenas a ação rescisória e nada mais.⁷ Quando o título é uma sentença civil condenatória ainda pendente de recurso sem efeito suspensivo (cumprimento provisório de sentença), a tentativa de obter mediante a impugnação a sua anulação ou a declaração de inexistir o crédito por ela afirmado esbarra no óbice da *litispendência*. Quando a execução é fundada em sentença arbitral, a admissibilidade do reexame do mérito na impugnação seria colidente com a eficácia vinculante da convenção de arbitragem, pela qual os contratantes se comprometem a aceitar o julgamento que venha a ser proferido pelos árbitros (*supra*, n. 2.050).

Diante das limitações impostas à admissibilidade da impugnação ao cumprimento de sentença, vê-se com frequência a afirmação de que o elenco dos fundamentos para essa oposição, contido no art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, seria *exaustivo* e, portanto, insuscetível de ser ampliado ou acrescido de outras hipóteses ali não incluídas. Essa afirmação é, no entanto, ao menos imprudente. Há situações que talvez não hajam sido cogitadas pelo legislador, nas quais a oposição do executado é imprescindível como meio de resistência a execuções injustas ou ilegais porque, sem poder opor-se, ficaria ele desprotegido e privado do acesso à justiça. Isso poderia acontecer, p.ex., se não fosse admi-

7. Salvo no caso de inexistência ou nulidade da citação na fase de conhecimento, havendo o réu permanecido revel, em que se admite a impugnação destinada a rescindir a sentença (art. 525, inc. I – *infra*, n. 2.077).

tida impugnação contra sentença homologatória de transação ou reconhecimento do pedido (art. 515, §§ 2º e 3º), com a alegação de *vício do consentimento* nos atos homologados. Uma situação assim, emergente do próprio sistema do Código de Processo Civil e da experiência cotidiana do processo, aconselha que não se feche tanto o rol de fundamentos contido nos incisos de seu art. 525, § 1º, muito embora também não se deva chegar ao ponto de ampliá-lo de tal maneira que desestabilize a eficácia das decisões judiciais nas quais se funda a execução.

Os embargos à execução *por título extrajudicial* não são atingidos por limitações daquela ordem, justamente porque tal execução não é precedida por um ato judicial. Daí a fórmula bastante ampla contida no art. 917, inc. VI, do Código de Processo Civil, pelo qual o executado é autorizado a deduzir nesses embargos, além de certos fundamentos utilizáveis contra os títulos judiciais, “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento” (*infra*, n. 2.091).

2.060. três ordens de fundamentos das oposições

Quer se trate de impugnação ou de embargos à execução, os fundamentos admissíveis comportam enquadramento em três ordens mais ou menos delineadas, a saber, (a) embargos ou impugnação de mérito, (b) embargos ou impugnação relacionados com a admissibilidade da execução e (c) embargos ou impugnação puramente processuais. Entre as utilidades dessa classificação, que conta com algum apoio da lei, inclui-se a de permitir uma percepção bem nítida dos efeitos da sentença proferida em cada uma das espécies de embargos e, conseqüentemente, do alcance da coisa julgada formada em cada caso (*infra*, nn. 2.073 e 2.106).

Como peças de resistência à execução forçada, ambas as espécies de oposição do executado são invariavelmente portadoras de uma pretensão a eliminar ou ao menos aliviar as constrições desencadeadas sobre o patrimônio do oponente ou sobre ele próprio: qualquer que seja o fundamento invocado, este pede sempre algum provimento jurisdicional contra a execução por inteiro

ou contra algum de seus atos, mas sempre resistindo à execução (*supra*, n. 2.048). Quando se volta apenas contra algum ato do procedimento executivo, como na hipótese de alegar uma impetibilidade ou nulidade da penhora, ele nada mais está a pedir que uma providência contra a execução em si mesma; quando porém é alegada a inexistência do crédito ou do título, ou a iliquidez da obrigação exequenda, o embargante ou impugnante está indo além e pedindo, sim, a extinção do processo executivo, mas também o reconhecimento de uma situação exterior a este. Isso acontece nas oposições de mérito (embargos ou impugnação) e nas relacionadas com a admissibilidade da tutela executiva, nas quais o objeto do processo é composto por mais de uma pretensão e, conseqüentemente, a sentença que as julgar procedentes terá ao menos esse duplo efeito; terá o efeito de extinguir a execução, mais o de declarar imperativamente a inexistência do crédito executando ou a ausência do direito de executar.

No parágrafo de seu art. 775 o Código de Processo Civil insinua uma classificação das oposições segundo os fundamentos invocados, ao disciplinar o destino desse processo em caso de desistência da ação pelo exequente (desistência da ação executiva). O processo dos embargos ou da impugnação se extingue *tout court*, como efeito automático da desistência da ação executiva, quando “ver-sarem apenas sobre questões processuais” (art. 775, par., inc. I); mas sua extinção dependerá do consentimento do embargante ou impugnante “nos demais casos”. Os *démais casos* são aqueles representados pelas oposições fundadas em questões sobre o crédito ou relacionadas com a admissibilidade da via executiva (*infra*, n. 2.105). Essa distinção remonta à que existe no direito italiano entre *embargos à execução*, nos quais se questiona o próprio crédito ou o direito à execução (título, liquidez da obrigação), e *embargos aos atos executivos*, destinados a questionar a regularidade do processo mesmo ou de seus atos.

É natural que cada um dos fundamentos indicados nos incisos do art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil assumam feições distintas quando se faz oposição a execução por título judicial ou quando a oposição se volta contra uma execução por título extrajudicial. A ilegitimidade de uma das partes, p.ex., que comporta

livre apreciação quando o título é extrajudicial, já não pode ser alegada com tanta amplitude na impugnação à execução por título judicial, porque na maioria dos casos já estará superada pela sentença condenatória e pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

2.061. *oposições de mérito*

(CPC, arts. 525, § 1º, inc. VII, e 917, inc. VI)

São de mérito as oposições nas quais o executado alega que inexistente o crédito afirmado pelo exequente, ou que o valor não é o afirmado. Constituindo mérito da execução a pretensão a ser determinado bem da vida pelas vias da execução forçada (supra, n. 558), dizem respeito a essa pretensão, ou mérito da impugnação ou embargos, todas as oposições que tiverem por fundamento alguma contestação ao crédito ou a seu valor.

Não confundir *mérito* com *juízo de mérito*. Na execução não se julga o mérito, ou seja, não se examina a existência ou inexistência do direito do exequente à tutela jurisdicional pedida. O *mérito da execução* só poderá ser julgado na impugnação ou embargos opostos a ela (arts. 525, § 1º, incs. III e VI, e 917, incs. I e VI) e não na própria execução; mas ele existe e, como em todo processo, é uma pretensão em busca de satisfação (supra, n. 558). Também não se confunde mérito da execução com *mérito da oposição* (supra, n. 2.048).

A *impugnação* à execução por título judicial (cumprimento de sentença) não pode chegar ao ponto de negar que, no momento da prolação da sentença ou acórdão exequendo, a obrigação ali afirmada inexistisse ou fosse de menor valor que o afirmado (coisa julgada, litispendência); é essa a intenção com a qual o Código de Processo Civil, no inc. VII de seu art. 525, § 1º, admite a impugnação de mérito somente quando fundada em *causas supervenientes à sentença*. Segundo as palavras da lei, essas causas supervenientes consistirão em *atos impeditivos, modificativos ou extintivos da obrigação*, “como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição”.

No tocante aos *embargos à execução* o art. 917, inc. VI, adota uma fórmula muito ampla, capaz de abranger, entre muitas outras

espécies de defesa admissíveis, também todas essas relacionadas com a existência do crédito ou seu valor. Alude esse dispositivo a “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”. É natural que seja assim porque, estando à base da execução um título produzido fora de qualquer processo (*extrajudicial*), não interferem aqueles óbices representados pela coisa julgada ou pela litispendência. Não importa, pois, se o fato extintivo ou modificativo do pedido haja sucedido antes ou depois da constituição desse título.

Reputam-se *extintivos* da obrigação os fatos que lhe põem fim, de modo que o credor deixa de ser credor e o devedor, de ser devedor. As hipóteses nas quais as obrigações se extinguem são regidas pelo direito material, de onde vem ainda a indicação dos fatos portadores da eficácia de produzir a extinção. Segundo o Código Civil (arts. 304 ss.), as obrigações se extinguem pelo pagamento, pela novação, compensação, confusão ou remissão — e acrescente-se a *prescrição*, embora ali não seja indicada como causa de extinção de obrigações.⁸ São *fatos modificativos*, como o nome indica, os que alteram uma relação jurídica sem extingui-la, mas o direito civil não coloca o tema da modificação de direitos e obrigações, tratando inclusive a *novação* como causa extintiva de uma obrigação e criação de outra (CC, art. 360, incs. I-III).

Pelo aspecto puramente processual das oposições do executado não há interesse algum nessa distinção entre fatos extintivos ou modificativos, uma vez que se tenha presente o *essencial*, a saber: que se admitem impugnações de mérito ao cumprimento de sentença sempre que se alegue um fato superveniente à sentença ou acórdão exequendo em razão do qual o executado já não se considera devedor pelo que devia ao tempo destes, ou se considera devedor de menos do que devia, ou devedor de outra coisa. A relação contida no inc. VII do art. 525, § 1º, é meramente *exemplificativa*, não impedindo que se considerem outras causas extintivas ou modificativas, como o *distrato* referente à obriga-

8. O Código Civil afirma que a prescrição é causa de extinção das pretensões, não de obrigações ou direitos subjetivos (art. 189), mas o Código de Processo Civil continua a falar na *prescrição de obrigações* (art. 525, § 1º, inc. VII).

ção indicada no título executivo extrajudicial, a morte do credor em casos de direitos personalíssimos ou mesmo a impossibilidade de cumprimento da obrigação em virtude de um acontecimento ulterior e fortuito, ou ainda a perda de interesse para o credor (Orlando Gomes).

Quando uma causa impeditiva poderia ser alegada como fundamento da impugnação? Nunca! Entendendo-se por causas impeditivas os fatos ou circunstâncias anteriores ou simultâneas ao fato constitutivo, que lhe impedem a produção dos efeitos que ordinariamente produziria (*supra*, n. 607), é impossível imaginar um fato dessa ordem ocorrido depois da prolação da sentença trazida como título para executar. Um fato impeditivo é sempre anterior à sentença e só fatos supervenientes a ela são admissíveis como fundamentos da impugnação de mérito (art. 525, § 1º, inc. VII).

2.062. o pagamento

O vocábulo *pagamento* figura no texto do art. 525, § 1º, inc. VII, e do art. 917, inc. V, com o sentido amplo de *adimplemento*, o que significa que a impugnação e os embargos comportam a alegação de ter sido pago o valor em dinheiro que o executado devia ou de haver ele cumprido por outro modo a obrigação. As obrigações de fazer são cumpridas (adimplidas) pela prestação do fato devido (CPC, art. 818) e as de entregar, pela entrega. O adimplemento das obrigações pecuniárias pode ter sido feito por diversos modos, como mediante a *dação em pagamento*, o *pagamento por consignação* ou segundo as regras referentes à *imputação do pagamento* (CC, arts. 304 ss.). O Código de Processo Civil alude à satisfação do credor como fato que exclui a admissibilidade da execução (art. 788 – *supra*, nn. 1.547-1.548), mandando também que o processo executivo se extinga quando o pagamento é feito (art. 924, inc. II – *infra*, n. 2.170).

Pagamento parcial. Quando se alega que a obrigação foi cumprida em parte, essa é, segundo o Código de Processo Civil, uma causa modificativa da obrigação, cuja ocorrência impõe que a execução seja feita por valor menor que o original. Pagamentos parciais não tolem a liquidez do crédito (*supra*, n. 1.651).

2.063. a novação

Pela novação extingue-se uma relação jurídica e institui-se outra, seja com objeto diferente da primeira, seja entre sujeitos diferentes (novação objetiva ou subjetiva – CC, art. 360, incs. I-III), *modificativa* da obrigação, que pode ser alegada na impugnação ou nos embargos. Se o título executivo consignava *uma* obrigação e a execução é feita por *outra*, isso significa que a obrigação antiga não está coberta pelo título e, portanto, a execução não pode ser realizada com vista ao seu cumprimento; a obrigação não pode não existir mais.

2.064. a compensação

A compensação é causa de extinção das obrigações quando o crédito invocado pelo embargante ou impugnante é igual ou superior àquele em execução; nesses casos a execução se extingue (CC, arts. 368 ss). Se o crédito trazido em compensação for de valor menor, reduz-se o objeto da execução mas ela prossegue pelo saldo. A locução “compensação com execução aparelhada” contida no direito anterior (CPC-73, art. 745, inc. VI), significava *compensação com crédito amparado por título executivo* – e embora a lei do presente fale somente em *compensação*, sem aquele complemento (CPC-15, art. 525, § 1º, inc. VII), a situação continua tal e qual. Não é indispensável que o executado já haja *aparelhado* uma execução com fundamento em seu crédito, *i.e.*, que ele haja movido sua execução em face daquele que aqui é exequente-embargado, ou muito menos que a existência de seu crédito já haja sido definitivamente reconhecida judicialmente; basta a existência de um título executivo, seja ele judicial ou extrajudicial. Alegada a compensação na impugnação ou nos embargos à execução, nessa oposição a existência do crédito do embargante ou impugnante poderá ser posta em ampla discussão, com todas as possibilidades de instrução inerentes a esse processo. O indispensável é, sempre, que o crédito alegado pelo oponente conste de um título executivo. O art. 917 inc. VI, do Código de Processo Civil,

que cuida dos embargos à execução por título extrajudicial, não faz menção específica à compensação – mas ela está compreendida na larguíssima expressão “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”, contida em seu inc. VI. Os casos, requisitos e limites da compensação admissível são regidos pelo direito substancial (CC, arts. 368-380 – CTN, arts. 170 e 170-A).

2.065. a transação

A transação, como negócio jurídico pelo qual as partes fazem mútuas concessões em relação a seus interesses, é fator de modificação das obrigações, reduzindo o valor do objeto destas; está no Código Civil a disciplina de sua admissibilidade e seus efeitos (arts. 840 ss.). Quando celebrada no curso da fase de conhecimento, a transação é homologada e a sentença homologatória constitui título para a execução forçada (CPC, art. 515, inc. II); sobrevinho a essa fase, ela pode servir de fundamento à impugnação do executado, quer haja sido celebrada nos autos do processo, quer extrajudicialmente. A consequência do reconhecimento da transação será muito variável, conforme o conteúdo desta em cada caso: se ela consistiu simplesmente em reduzir o valor da obrigação, a execução prosseguirá pelo valor resultante desse negócio, mas, se ela implicou *novação* e o objeto da obrigação passou a ser outro, não há como prosseguir e o processo executivo se extingue. Em caso de execução por título extrajudicial não tem relevância alguma o momento em que a transação houver sido celebrada.

2.066. a prescrição

Quer se entenda que a prescrição atinge a ação, o direito subjetivo ou mesmo a *pretensão* como quer o Código Civil (art. 189), o fato é que quando ela ocorre não há mais obrigação capaz de legitimar a execução forçada. Em caso de execução por título judicial a prescrição indicada pela lei como possível fundamento da *impugnação* é sempre aquela superveniente à sentença (art. 525, § 1º, inc. VII – *supra*, n. 1.858); a que eventualmente houver

ocorrido antes comporta alegação apenas no processo de conhecimento, de modo que, proferida a sentença condenatória, somente em graus recursais ou mediante a propositura da ação rescisória ela pode ser alegada. Não importa quando haja começado a fluir o prazo prescricional. O importante é que esse prazo não haja chegado ao fim antes da constituição do título executivo judicial. Nos embargos à execução por título extrajudicial qualquer prescrição comporta alegação (art. 917, inc. VI).

A alegação a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, autorizada pelo Código Civil (art. 193 – *supra*, n. 501), não pode ir além da fase de conhecimento, encontrando limite na preclusão que ocorre quando a sentença ou acórdão passa em julgado (autoridade da coisa julgada material). Extinta essa fase com o trânsito em julgado da sentença ou acórdão condenatório, a prescrição volta a correr no intervalo temporal que houver entre ela e a executiva, contando-se pelo *mesmo prazo que antes* (Súmula n. 150-STF); só se interrompe mediante a propositura da demanda executiva ou pela prática de algum ato extraprocessual adequado (*supra*, n. 1.858).

2.067. o distrato

O ato negocial liberatório que opera a dissolução do contrato tem como consequência a não produção dos efeitos que este se destinasse a produzir, preservados os efeitos já exauridos, ou consumados (Orlando Gomes). Por isso, ocorrendo um distrato depois da prolação da sentença, já não há mais o que executar; se o réu fora condenado a um fazer, a um não fazer ou a um entregar, no momento em que o distrato vier operar a extinção do direito do autor ele já não terá o que exigir. Acolhidos a impugnação ou os embargos opostos com esse fundamento, extingue-se o processo executivo ou a fase de cumprimento de sentença (art. 924, inc. III, c/c art. 925).

2.068. a perda do interesse ou utilidade

Podem suceder que, depois da prolação da sentença ou da formação do título extrajudicial, ocorram fatos dos quais decorra a total

inutilidade, para o credor, do cumprimento da obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar imposta ao adversário. Imaginar o caso de um empresário a quem a sentença haja imposto o dever de abster-se de se estabelecer nas mediações do estabelecimento do autor; se este cessar suas atividades ou mudar de ramo comercial sem transferir direitos a um sucessor, provavelmente o cumprimento daquela obrigação passa a não oferecer qualquer utilidade ao vencedor, razão pela qual ele não terá mais qualquer interesse econômico em exigi-lo. Também aqui, sendo acolhidos os embargos ou a impugnação, a execução se extingue.

2.069. a morte do credor

Nos casos de direitos *intransmissíveis*, o Código de Processo Civil manda que se extinga o processo quando o titular do direito vem a falecer, porque só a ele pode interessar o cumprimento da obrigação (CPC, art. 485, inc. IX – *supra*, nn. 1.016 e 1.058). Se a morte ocorrer depois de proferida a sentença, do mesmo modo fica extinto o direito e, portanto, não há o que executar. Isso pode acontecer, v.g., quando, havendo um estabelecimento de ensino sido condenado a reintegrar um aluno em seu corpo discente, o estudante vem a falecer. Extingue-se também a execução por obrigação de fazer eventualmente instaurada.

Existe ainda o caso das indenizações por *danos morais*, que parte da doutrina sustenta não serem transmissíveis aos herdeiros da vítima; segundo esse pensamento, ocorrendo essa morte cessa a obrigação de indenizar e, se o óbito for posterior à sentença, esse será um fundamento para a impugnação. Se for esta acolhida, a execução se extingue.

2.070. a impossibilidade de cumprimento

Quando algum fato (fortuito ou não) torna impossível o cumprimento da obrigação em espécie, o objeto da obrigação converte-se em dinheiro (CPC, art. 809 – *supra*, nn. 1.897, 1.881, 1.891 etc.) ou, em casos muito especiais, extingue-se. Isso pode acontecer, p.ex., quando o transportador houver sido condenado

a levar uma pessoa ou coisas a determinado lugar, mas esse lugar venha a ser infestado por uma guerra, que impede o acesso; ou quando a pessoa a ser transportada vem a ficar impossibilitada de locomover-se, ou as coisas a serem entregues perecem sem culpa do obrigado; ou ainda quando, sempre sem culpa do obrigado, um objeto a ser restaurado por este vem a perder-se. Não havendo como cumprir, não há como executar. Essas são causas extintivas da obrigação, a serem alegadas na impugnação ou nos embargos do executado.

2.071. vícios de consentimento (acordos homologados)

Embora o Código de Processo Civil inclua entre as sentenças portadoras de um *judgamento do mérito* aquelas que se limitam a homologar certos atos negociais celebrados entre as partes (transação, reconhecimento do pedido, renúncia ao direito – CPC, art. 487, inc. III, letras a a c), na realidade essas são *falsas sentenças de mérito*, porque o conteúdo substancial que apresentam é dado pelas próprias partes, não pelo juiz. Do juiz é apenas a própria homologação, com a qual empresta ao ato das partes a autoridade do Estado e o habilita a ter a eficácia de título executivo (art. 515 incs. II-III – *supra*, nn. 1.115, 1.118 etc.). Da estrutura dúplice de tais sentenças decorre a importantíssima consequência de que o ato homologador (sentença) comporta o controle a ser feito pelos órgãos superiores da Magistratura, inclusive pela via da *ação rescisória*, enquanto o ato homologado (acordo) é suscetível de controle por outras vias. Quando se trata de pôr em discussão a própria transação, o reconhecimento do pedido ou a renúncia ao direito, a via adequada é, segundo o disposto no art. 966, § 4º, do Código de Processo Civil, a chamada *ação anulatória*, jamais a ação rescisória disciplinada por seu art. 966, *caput*. Essa orientação é seguidamente reafirmada pela jurisprudência dos tribunais brasileiros (*supra*, n. 1.125).

Art. 966, § 4º: “os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei”.

A lei que rege a anulação dos negócios jurídicos é o Código Civil, especialmente na disciplina dada aos atos anuláveis por vício de consentimento e à sua anulabilidade (arts. 138 ss.). A ação anulatória indicada pelo art. 966, § 4º, do Código de Processo Civil são as *vias ordinárias* regidas por esse Código, a saber, um processo de conhecimento a ser instaurado perante a justiça de primeiro grau de jurisdição e principiado com a demanda em que a parte alegue o vício de consentimento (causa de pedir) e conclua pedindo a anulação do ato (*petitum*). O que nesse processo se postula não é outra coisa senão a *rescisão da transação* (ou sua anulação), que, segundo o disposto no art. 849 do Código Civil, pode dar-se em virtude de “dolo, coação ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa”. Do mesmo modo se procede quando se trata de anular o reconhecimento do pedido (*supra*, n. 1.125).

Enquanto nenhuma execução houver sido proposta com fundamento na sentença homologatória de transação ou reconhecimento do pedido (título executivo judicial – CPC, art. 515, incs. II-III), a parte que se julgar prejudicada terá a liberdade de promover essa demanda de anulação perante os órgãos de primeiro grau jurisdicional, respeitando o prazo de decadência de seu direito a fazê-lo (CC, art. 178, incs. I-II). Proposta a execução, a impugnação a ela configurará precisamente aquela *ação anulatória* autorizada pelo art. 966, § 4º, do Código de Processo Civil, com a única peculiaridade de ser proposta incidentalmente ao processo executivo (*supra*, n. 2.044); nessa impugnação o executado alegará o vício de consentimento que entenda haver maculado a transação ou o reconhecimento do pedido, concluindo por pedir sua anulação. O Código de Processo Civil não inclui esse fundamento entre aqueles que legitimam a impugnação ou os embargos de mérito da Fazenda Pública (arts. 515 e 917) mas isso não significa que ele esteja excluído, porque é de plena compatibilidade com o sistema e, uma vez instaurada a execução, o executado não dispõe de outro meio tão eficiente para pleitear a liberação das constrições a ela inerentes.

Destoa do sistema a afirmação do Superior Tribunal de Justiça, de que “ainda que o título judicial seja uma sentença homologa-

tória de transação, os embargos não podem ir além das hipóteses previstas no art. 741 do Código de Processo Civil; [de 1973] quaisquer vícios na transação devem ser discutidos na ação ordinária de rescisão da sentença homologatória (CPC, art. 486) e não em sede de embargos à execução”. *A impugnação do executado é essa ação anulatória*. Não fosse possível anular atos jurídicos em sede de impugnação, também não seriam admissíveis os *embargos à execução por título extrajudicial*, quando destinados ao exame de vícios do consentimento, v.g., na emissão de uma nota promissória.

Como toda demanda de anulação de negócio jurídico por vício de consentimento, a impugnação portadora desse pedido só será admissível no prazo de quatro anos a partir da celebração do ato, *sob pena de decadência* (CC, art. 178). Era ônus do obrigado por sua demanda de anulação nesse prazo e, se preferiu esperar pela propositura da execução para só depois alegar o vício, arcará com essa consequência sempre que a execução seja proposta mais tarde e, no momento de oferecer a impugnação, já houver passado *in albis* o tempo para a extinção do direito de fazê-lo.⁹

2.072. *impugnação à memória de cálculo* (CPC, art. 524 – *infra*, n. 2.083)

Na execução por quantia certa, não constando do título executivo o valor preciso da obrigação em moeda nacional, mas fornecendo ele dados bastantes para se fazerem os cálculos aritméticos necessários à revelação do *quantum debeatur*, ao propor a execução o credor exibirá uma *memória de cálculo* (ou demonstrativo do débito) onde essas contas estarão feitas (CPC, arts. 524, *caput* e §§, e 798, inc. I, letra b – *supra*, n. 1.926). Proposta desse modo a execução, ordinariamente não compete ao juiz qualquer atividade destinada a verificar o valor monetário do crédito, liquidá-lo ou *homologar* conta alguma; a única via oferecida ao executado para pôr em discussão esse valor é a da oposição à execução, seja mediante impugnação ou embargos, conforme o caso (*supra*, nn.

9. Do contrário a espera pela propositura da execução teria o estranhíssimo efeito de uma *renúncia à decadência*.

2.027 e 2.037). Não sendo oferecida oposição alguma, a execução prosseguirá pelo valor indicado pelo exequente.

O controle a ser feito *ex officio* pelo juiz antes da penhora, nos termos do art. 924, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, destina-se somente a ditar a dimensão da penhora a realizar, sem interferir no valor a ser pago ao exequente ao fim da execução forçada (*supra*, n. 1.926). Os embargos ou impugnação que vierem a ser opostos terão finalidade diferente e muito mais substancial, que é a de reduzir o próprio valor a ser pago.

Essas oposições não serão de *mérito*, uma vez que não se destinam a questionar o valor da obrigação em si mesma (*supra*, n. 2.061), mas a fidelidade das contas do exequente ao título executivo. Elas se acomodam perfeitamente no conceito de *excesso de execução*, que constitui fundamento autônomo para a impugnação ou embargos, especialmente pela rubrica “quantia superior à do título” (art. 525, § 1º, inc. V, c/c art. 917, § 2º, inc. I – *infra*, n. 2.083).

2.073. *eficácia da sentença (oposições de mérito)*

Em um primeiro momento a sentença que julga *procedente* a oposição de mérito atua sobre a relação processual executiva, inclusive para pôr-lhe fim se for o caso (*supra*, n. 2.061);¹⁰ e a essa eficácia, que não é exclusiva dos embargos ou impugnação de *mérito*, somam-se certos *efeitos substanciais* que só nessa modalidade existem. Tais efeitos consistem, conforme o caso, em declarar a inexistência do crédito, em declarar que ele tem menor valor que o afirmado pelo exequente, ou ainda em desconstituir a própria relação jurídica obrigacional existente entre as partes. Não se trata de examinar *apenas incidentalmente* os pontos relativos ao

10. A sentença que acolhe a impugnação ou os embargos do executado impõe a extinção da fase ou processo executivo, p.ex., quando conclui pela inexistência de título, iliquidez do crédito, sua inexistibilidade, ou pela inexistência do próprio crédito exequendo. Ela não tem esse efeito quando, entre outras hipóteses, simplesmente anula a execução a partir de um certo ponto ou quando declara que o crédito é menor que o cobrado; nesses casos a execução prossigue nos termos do que nos embargos houver sido determinado (*infra*, n. 2.106).

crédito, ao valor ou a eventuais vícios do negócio jurídico, mas de decidir a seu respeito *em via principal*¹¹ – ou seja, de fazê-lo no dispositivo da sentença e não em seus fundamentos. Consequentemente ter-se-á, conforme o caso, uma sentença (a) declaratória negativa do crédito, (b) declaratória do verdadeiro valor deste ou (c) desconstitutiva dos efeitos do negócio jurídico homologado no processo de conhecimento ou representado pelo título executivo extrajudicial (*supra*, n. 2.061) – e não apenas uma sentença com o efeito de pôr fim à execução ou de desconstituir somente o título em que esta se fundamentava.

A consequência direta do reconhecimento dessa eficácia substancial da sentença que acolhe as oposições de mérito é que, passada em julgado, a autoridade da *coisa julgada material* impedirá que no futuro volte a ser afirmada como existente a relação obrigacional extinta por ela ou o direito que ela houver declarado inexistir (*supra*, n. 1.158). Isso não aconteceria se tal sentença se limitasse a impor a extinção da execução e, talvez, a desconstituição do título executivo – porque a coisa julgada material incide sobre os efeitos substanciais que a decisão de mérito tiver, com a extensão e dimensões que tiverem esses efeitos, que ela imuniza contra futuros questionamentos (*supra*, n. 1.147).

Declarada a inexistência do crédito ou desconstituída a relação obrigacional, o direito antes afirmado pelo demandante reputa-se inexistente, com a consequência de não mais poder ser reconhecido sequer em um processo de conhecimento; tal é o significado da *actoris rei judicate*. Se só o título executivo fosse desconstituído (teoria de Liebman), uma execução já não seria possível mas o direito e a obrigação permaneceriam intactos e poderiam ser reconhecidos em via cognitiva, ou seja, em uma ulterior sentença de mérito. A opção por uma dessas alternativas conceituais reveste-se de grande importância não só teórica, mas sobretudo prática.

Inversamente, a sentença que julga *improcedente* uma oposição de mérito contém a eficácia de declarar que o direito do exequente existe ou ao menos que não ocorre aquele específico fator de inexistência alegado na impugnação ou embargos – e, para os

11. *Principaliter* e não *incidenter tantum* (*supra*, nn. 1.087 e 1.154).

fins da execução impugnada ou embargada, o direito se reputa existente com os contornos e o valor afirmados na petição inicial executiva. Como toda sentença que julga improcedente uma demanda de declaração negativa ou de desconstituição de um ato jurídico, ela é, nos limites dos fundamentos da demanda rejeitada, uma sentença declaratória positiva da existência da relação jurídica ou da validade do ato (*supra*, n. 1.086).

É absurdo pensar em uma *condenação do executado* como efeito da sentença que julga improcedentes os embargos ou a impugnação à execução. Não é essa a finalidade de tais oposições, cujo desfecho consistirá, conforme a convicção do juiz, em obstar ao curso da execução, reduzir-lhe o objeto ou deixar que prossiga, e, para que ela prossiga, já dispunha o exequente-oposto do título executivo empregado desde o início, sem a necessidade de mais um, que seria essa estranha condenação. Além disso, jamais poderia ser proferida uma *condenação* contra o sujeito que ali figura como demandante, não como demandado – porque nas oposições o impugnante ou embargante é um autêntico *autor*. Uma sentença desse teor estaria decidindo claramente fora dos limites da demanda proposta, sendo por isso de visível nulidade (transgressão à regra da correlação entre a sentença e a demanda – *supra*, nn. 534 e 1.127 ss.).

2.074. oposições relacionadas com o direito à execução

A segunda categoria das oposições não chega ao ponto de questionar o direito ou a obrigação mas também não se confina ao âmbito puramente formal do processo ou fase executiva ou de seus atos. A impugnação ou os embargos dessa ordem, consistentes em negar a existência do título executivo, a liquidez da obrigação, sua exigibilidade ou a legitimidade de uma das partes, são sempre oferecidos com o objetivo de obter a *extinção da execução*, sem que sua procedência importe negação da existência do direito alegado pelo exequente (crédito).

Ao arrolar os possíveis fundamentos para opor-se à execução por título judicial (cumprimento de sentença), o art. 525, § 1º, do

Código de Processo Civil indica de modo suficientemente claro essas hipóteses de impugnação ao direito de executar, falando da ilegitimidade das partes, da inexigibilidade da obrigação e da inexistência do título (incs. II-III). A *inexigibilidade do título* outra coisa não é senão a não caracterização de um título executivo, ou seja, a inexistência de um ato ou documento tipificado em lei como tal. Título não exequível ou não tipificado em lei não é um título executivo.

Em sua linguagem atécnica, o art. 803, inc. I, do Código de Processo Civil diz que a execução será *nula*, entre outras hipóteses, em caso de a obrigação não ser líquida, certa ou exigível. E, como a falta de qualquer das condições da ação é causa de *carência de ação* e não de nulidade (*supra*, n. 631), entende-se que se não houver título, se o direito não for certo, se não for líquido ou não for exigível, ou se o próprio título faltar, a execução se extinguirá *não porque nula*, mas porque o exequente carece de ação executiva.

O fundamento indicado no inc. I do § 1º do art. 525 (falta ou nulidade da citação no processo de conhecimento) não consiste em questionar o crédito ou a existência do título executivo, mas em negar a *validade* deste e postular sua *desconstituição*, do mesmo modo como se faz em uma ação rescisória; se esse fundamento for acolhido, o exequente passará a carecer da ação executiva por ausência de título, tanto quanto se daria se já desde o início não houvesse título algum (*infra*, n. 2.077).

Também dizem respeito ao *direito de executar*, se bem não entendidos à *extinção* do processo ou fase executiva, os *embargos* nos quais se alegue um *direito de retenção* por benfeitorias (art. 917, inc. IV). Tal oposição tem somente a eficácia de dificultar o prosseguimento e consumação dos atos executivos para a entrega do bem postulado, impondo ao exequente o ônus de satisfazer o direito do executado ao valor das benfeitorias, para que só assim possa obter a satisfação executiva de seu próprio direito (*infra*, n. 2.080). A invocação do direito de retenção como fundamento da resistência do executado só é admissível nas execuções por título extrajudicial, porque no tocante ao cumprimento de sentença dispõe a lei que “o direito de retenção por benfeitorias deve ser exercido na contestação, na fase de conhecimento” (art. 738, § 2º).

2.075. *inexistência de título executivo* (*supra*, n. 1.632)

Falta o título executivo quando o exequente simplesmente propõe a demanda executiva sem exhibir documento algum, caracterizador de um título executivo, ou quando ele se fundamenta em algo que afirma ser título executivo mas não está tipificado em lei como tal (*nullus titulus sine lege* – *supra*, n. 1.632). Isso acontecerá, p.ex., se o exequente pretender executar com fundamento em uma sentença constitutiva ou se ele se valer de uma cambial emitida no estrangeiro, sem indicação de uma praça de pagamento situada no Brasil (art. 784, § 3º); ou o impresso de um *e-mail* contendo o reconhecimento de uma dívida etc. Faltando o título executivo, o exequente carecerá de ação executiva por ausência do requisito do interesse-adequação (*supra*, nn. 632 e 1.550); mas a sentença que acolhe a impugnação ou os embargos por esse fundamento não nega a existência do possível direito do exequente, o qual poderá ser objeto de exame em processo de conhecimento ou mesmo comportará execução forçada se no futuro sobrevier um título executivo.

2.076. *o título executivo inconstitucional*

Um caso muito específico de inexistência de título executivo, expresso em lei, é o da decisão fundada “em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso” (CPC, art. 525, § 12). Na realidade o parágrafo que assim dispõe tem o significado de mandar que se considere *inexistente o título* nas hipóteses ali consideradas e não, como está em suas palavras, que se tenha por “*inexistível a obrigação*” reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional”; não tem o menor significado a ideia de que um direito deixasse de ser *exigível* quando o título fosse assim viciado.

A redação desse § 12 padece do vício, praticado tantas vezes pelo Código, consistente em usar o vocábulo *exigibilidade* ou o adjetivo *exigível* em um sentido muito diferente do correto. Exigível é a obrigação para cujo adimplemento não falta requisito algum; *inexistível*, quando algo ainda falta, como no caso das obrigações a termo ou sujeitas a condição. O Código de Processo Civil não levou em conta esses conceitos tradicionais e jamais questionados em doutrina nem a lição de Camelutti, de que exigibilidade, em direito, é a *ausência de impedimentos jurídicos para que o devedor satisfaça a pretensão do credor* e não se confunde com a *existência* da obrigação. O vício de inconstitucionalidade, que inquina o título executivo na hipótese aqui considerada não tem relação alguma com a exigibilidade ou inexigibilidade da obrigação exequenda (*supra*, n. 1.616). O que dele resulta é a inexistência jurídica do título executivo.

Feita essa retificação conceitual, a disposição do art. 525, § 12, do Código de Processo Civil tem o significado de subtrair a eficácia da sentença, decisão ou acórdão como título executivo na hipótese ali considerada. Uma decisão, na situação ali indicada, *não é um título executivo*.

A constitucionalidade dessa disposição está preservada pelo § 14 do mesmo art. 525, pelo qual “a decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda” – porque, nessa situação, a decisão estará fundamentada em alguma disposição de lei já banida da ordem jurídica no controle de constitucionalidade realizado por aquela Corte de Justiça. Se a decisão for anterior a esse controle sua desconstituição dependerá de *ação rescisória*, como estatui o § 15 do art. 525 do Código de Processo Civil.

2.077. *vício de citação no processo de conhecimento* – *desconstituição do título executivo* (CPC, art. 525 § 1º, inc. I)

Como o substrato ético e sistemático que legitima as decisões condenatórias como título executivo é o fato de serem produzidas por um juiz ou árbitro depois de haverem sido franqueadas ao réu as mais amplas oportunidades de defender-se e participar

em contraditório (*supra*, nn. 1.635 e 1.659), é natural que não possam ter toda essa eficácia e firmeza as sentenças, decisões ou acórdãos proferidos sem que tais oportunidades lhe hajam sido realmente oferecidas. É em razão disso que o Código de Processo Civil admite a impugnação ou os embargos quando fundados na “falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia”, assim está em seu art. 525, § 1º, inc. I, em relação à impugnação oponível à execução por cumprimento de sentença. A citação é nula quando não houver observado os requisitos formais indispensáveis ou houver sido feita mediante uma modalidade ficta fora das hipóteses em que a lei a permite (citação com hora certa ou por edital – *supra*, nn. 1.230 ss.). Não-observante a ocorrência de vícios dessa ordem, o processo não ficará todavia comprometido, nem nula a sentença, quando o réu houver comparecido espontaneamente, demonstrando inequivocamente o conhecimento da pendência da causa em juízo (art. 239, § 1º – *supra*, n. 776). Por isso, e sempre segundo o disposto naqueles dispositivos, a impugnação fundada em falta ou nulidade da citação do réu na fase de conhecimento só será admissível se o réu *houver ficado revel* durante todo o curso do procedimento cognitivo.

A sentença proferida contra réu revel não citada ou mal citada existe juridicamente e tem a eficácia de título executivo. Não é lícito falar em *inexistência jurídica* dessa sentença porque o inexistente é intrinsecamente incapaz de produzir qualquer efeito (*supra*, n. 836) e essa sentença os produz até que outra sentença ou acórdão a desconstitua. Isso será feito em grau de apelação interposta contra a sentença portadora de tal vício, ou em ação rescisória (art. 966, inc. V) ou na impugnação deduzida pelo executado (art. 525, § 1º, inc. I). *Mutatis mutandis*, a eficácia constitutiva negativa da sentença que acolhe tal impugnação qualifica-se como autêntica *rescisão de sentença*, sendo ela, por isso, equiparável à que se profere na ação rescisória; acolhida a oposição oferecida com fundamento na falta ou nulidade de citação do réu que veio a ser condenado à revelia, a sentença que o condenou é desconstituída e sai do mundo jurídico, para que eventualmente outra venha a ser proferida na fase de conhecimento. A execução proposta com fundamento em uma sentença portadora desse vício não é inicialmente desprovida de título mas passará a essa situação

se a impugnação do executado vier a ser acolhida e a sentença condenatória, desconstituída. A consequência é que a execução se extingue: a fase de conhecimento prosseguirá, com a regular citação do demandado.

2.078. *iliquidez do crédito* (*supra*, nn. 1.649 ss.)

Quando um título judicial não quantifica os bens devidos, sendo portanto *genérico*, a eficácia executiva só se integra depois que for feita a liquidação de sentença (CPC, arts. 509 ss. – *supra*, nn. 2.024 ss.), reputando-se carecedor de ação o credor que pretender promover a execução forçada antes disso. A lei não inclui formal e diretamente a iliquidez do crédito entre os possíveis fundamentos dos embargos ou da oposição mas a fórmula bastante ampla e vaga empregada pelo art. 917, inc. I, do Código de Processo Civil conduz a isso ao admitir embargos fundados na “inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação” – sabendo-se que pelo art. 803, inc. I, “é nula a execução se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível”. Além disso, são tantos os dispositivos nos quais o Código exige a liquidez como requisito para executar, que também a interpretação sistemática impõe o reconhecimento de que os embargos ou impugnação comportam a alegação de iliquidez (arts. 509, 523 *etc.*).

A sentença que acolhe embargos ou impugnação por falta de liquidez do crédito não contém julgamento sobre a existência ou inexistência deste: tanto quanto no caso de falta do próprio título, o exequente carecerá da ação executiva (falta de interesse-ação – *supra*, nn. 632 e 1.550) mas disporá do processo de conhecimento como meio para fazer valer o crédito que alega. Não é ilíquida a obrigação cuja quantificação dependa de meros cálculos, que o próprio exequente fará e incluirá em uma memória circunstanciada (arts. 509, § 2º, e 798, inc. I, letra b); também o controle do acerto dessas contas poderá ser feito em sede de oposição do devedor (*supra*, n. 2.072 – *infra*, n. 2.083).

2.079. *inexigibilidade* (supra, nn. 1.615 ss.)

A título de *inexigibilidade da obrigação*, comportam alegação nos embargos ou impugnação do executado todas as causas em virtude das quais um direito, embora existente, ainda depende de algum acontecimento para que o descumprimento se reputa contrário à ordem jurídica. É o caso (a) das obrigações se reputa cumpridas havendo ainda chegado o momento de adimplir, (b) das obrigações sujeitas a *condição*, enquanto a condição não se implementar, (c) das obrigações dependentes de *contraprestação*, até que o credor cumpra o que lhe cabe (supra, nn. 1.621, 1.629 e 1.630). O *direito de retenção*, que constitui fundamento para embargar (art. 917, inc. IV), é em substância um direito a *contraprestação*, que o executado antepõe à pretensão do exequente para que ela não seja havida por exigível enquanto seu crédito por benfeitorias não for satisfeito.

A exigibilidade de um direito é tema pertinente ao direito substancial e portanto é no Código Civil que se colhe a regência dos requisitos para que o direito se torne exigível (supra, n. 1.618), cabendo às normas processuais somente estabelecer que, enquanto não houver a exigibilidade, não se admite a tutela jurisdicional — e notadamente a tutela executiva. A falta de exigibilidade do direito exequendo importa *carência de ação executiva* por falta de necessidade da tutela jurisdicional (ausente o interesse-necessidade — supra, nn. 632 e 1.550); e negar a exigibilidade não é negar a existência do próprio crédito, o qual poderá voltar a ser pleiteado em juízo se e quando se tornar exigível.

A indicação da *inexigibilidade* como fundamento das oposições do executado permite ainda que se embargue ou impugne a execução com a alegação de inexistir *mora do devedor*, havendo ele oferecido o pagamento mas recusando-o o credor; ainda quando não haja aquele proposto a ação de consignação em pagamento (CPC, arts. 639 ss.), o caso será de uma *mora creditoris* e não de *mora debitoris*, não se podendo reconhecer o inadimplemento quando o *devedor* não estiver em mora (supra, n. 1.628). O exequente carecerá de ação por falta do interesse-necessidade.

2.080. *direito de retenção*: *inexigibilidade do direito do exequente*

O *direito material de retenção*, que o art. 917, inc. IV, do Código de Processo Civil inclui entre os fundamentos para os embargos à execução por título extrajudicial, é concedido pelo Código destinado a fazer valer seu direito. Alegar o direito de retenção sobre o bem é, substancialmente, alegar que o direito de retenção do exequente a este está condicionado a uma *contraprestação* consistente em indenizar por benfeitorias agregadas a ele pelo executado — com a consequência de que enquanto essa prestação não for honrada a execução não prosseguirá. O direito de retenção ingressa no sistema executório pelo capítulo da *inexigibilidade*, pois sempre um direito sujeito a *contraprestação* é considerado *inexigível* (supra, n. 2.079).

No sistema anterior havia a figura autônoma dos *embargos de retenção*, regidos pelo art. 744 do Código de Processo Civil de 1973. Tal dispositivo foi revogado e hoje o direito de retenção encontra-se integrado entre os fundamentos para os embargos do executado (art. 917, inc. IV).

Tratando-se de um direito regido pelo direito substancial, é neste que se encontram os fundamentos suscetíveis de serem deduzidos em ditos embargos; processual é somente a disciplina dos próprios embargos e de seu procedimento. Os embargos fundados no direito de retenção têm cabimento quando se trata de *execução por coisa certa*, na qual o titular do direito a esta vem a juízo posular sua entrega; resiste o executado mediante a alegação de que, por disposições da lei civil, tem o direito de reter a coisa até que seja ressarcido pelo que com ela houver despendido. O direito que alega ter e estar protegido por direito de retenção é crédito seu em face do exequente.

Na disciplina jurídico-material das benfeitorias, a lei civil contém regras alusivas às três clássicas figuras destas (CC, art. 1.219), estabelecendo que (a) em relação às *necessárias* o possuidor de boa-fé tem direito à indenização pelas despesas feitas

e também à retenção da coisa até que seja ressarcido; b) quando às *úteis*, ele tem direito à indenização mas só poderá reter a coisa quando a realização da benfeitoria houver sido consentida pelo titular; c) quanto às *voluptuárias*, nem retenção nem indenização (é autorizado somente a destacá-las, quando isso for possível).

Benfeitorias necessárias, que visam a conservar a coisa: a restauração de um quadro em via de deterioração por efeito da umidade ou de cupins, a colocação de uma cerca de arame visando a proteger a plantação contra a invasão por animais (Washington de Barros Monteiro). *Benfeitorias úteis*, que melhoram a coisa sem serem indispensáveis à sua preservação: a colocação de um sistema de alarme em um imóvel, o acréscimo de uma placa destinada a aumentar a velocidade do computador, a instalação de aparelhos de ar condicionado em uma casa. *Benfeitorias voluptuárias*, que apenas embelezam a coisa: a pintura de uma casa com cores mais alegres, a troca da moldura de um quadro por outra mais vistosa.

Diante dessas distinções estabelecidas pelo direito material, os embargos de retenção por benfeitorias só poderão ser acolhidos quando o *possuidor de boa-fé* houver realizado benfeitorias necessárias ou, sendo elas meramente úteis, se ele as houver realizado com o consentimento do titular do direito à coisa. Não procedem os embargos opostos por possuidor de má-fé nem os destinados a obter a retenção da coisa por benfeitorias úteis não consentidas ou por benfeitorias voluptuárias, autorizadas ou não. Ao possuidor de má-fé o Código Civil nega qualquer possibilidade de reter, ainda quando se trate de benfeitorias necessárias (art. 1.220). É claro que, mesmo havendo o embargante alegado sua boa-fé e afirmado que a benfeitoria tem determinada natureza, essas afirmações podem ser contestadas pelo embargado, cabendo ao juiz decidir, ao fim, se realmente não houvera má-fé do embargante, se a benfeitoria era necessária *etc.*; essas são questões de mérito, a serem dirimidas na sentença. Mas será *inepta* a petição de embargos se ali se *afirmar* desde logo uma posse de má-fé ou a oposição de uma benfeitoria útil não consentida, ou de uma benfeitoria voluptuária – porque, em casos assim, dos fatos narrados não decorre o direito afirmado (incongruência da petição inicial – CPC, art. 330, § 1º, inc. III – *supra*, nn. 1.214-1.215).

O direito a indenização por benfeitorias é um *crédito c*, como tal, quando não for amparado pela possibilidade de reter a coisa e de opor embargos de retenção pela possibilidade de reter a coisa controle jurisdicional; o possuidor nem por isso ficará excluído do *vias ordinárias* para a cobrança do crédito que alega ter, com a possibilidade de demandar, em um processo de conhecimento do rito comum, a condenação do adversário pelo valor devido.

O art. 917, inc. IV, do Código de Processo Civil fala em “retenção por *benfeitorias*” mas o que ele dispõe aplica-se também aos demais casos em que haja um direito de retenção suscetível aos embargos no curso de uma execução para entrega de coisa certa. Corretamente, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que “as *ações*, para efeito do disposto nos arts. 516 do Código Civil e 744 do Código de Processo Civil, equiparam-se a benfeitorias”, acrescentando que “a equiparação é a benfeitorias úteis”. As referências são ao Código Civil de 1916 e ao Código de Processo Civil de 1973 em sua redação original.

2.081. *ilegitimidade ad causam para a execução* (supra, nn. 1.578 ss.)

Da intrincada trama de regras sobre a legitimidade ativa e passiva para a execução (*supra*, nn. 1.578 ss.) decorre um leque também muito amplo de hipóteses nas quais esta pode ser lequegada com fundamento na falta de uma dessas legitimidades. Nas execuções por título judicial esse fundamento não será utilizável com o objetivo de negar uma legitimidade já reconhecida na sentença ou que pudesse ser alegada antes da prolação desta, porque (a) ou a sentença já estará coberta pela coisa julgada e esta impede qualquer questionamento futuro (eficácia preclusiva – CPC, arts. 502 e 505 – *supra*, n. 1.161), ou (b) a sentença pende de recurso e é essa a via adequada para o exame de todos os pressupostos do julgamento do mérito, inclusive a legitimidade *ad causam* (essa hipótese refere-se ao cumprimento provisório de sentença – *infra*, nn. 2.145 ss.). Quando se tratar de execução proposta com a alegação de uma legitimidade superveniente à sentença (v.g., cessão de crédito, assunção de dívida, incorporação, cisão ou fusão de sociedades *etc.* – *supra*, nn. 1.580 ss.), essa legitimidade poderá ser posta em discussão nos embargos ou impugnação do executado.

do ou, conforme o caso, incidentalmente à própria execução (objeção de pré-executividade).

A ilegitimidade *ad causam* para a execução é o fundamento a ser utilizado por quem houver sido incluído na relação processual executiva, seja na condição de devedor ou na de *mero responsável*; querendo negar essa condição, oferecerá oposição alegando *vel*; querendo negar nem mesmo responsável, é parte ilegítima que, por não ser devedor nem mesmo responsável, é o caso, *v.g.*, do *ma* para figurar na execução (*supra*, n. 1.593). É o caso, *v.g.*, do ofertante de uma garantia real, quando quiser negar que a garantia abranja o crédito exequendo; ou de uma pessoa cujos bens hajam sido penhorados como resultado de uma desconsideração da personalidade jurídica não produzida no incidente necessário *etc.*¹² Mas, se os bens de algum desses sujeitos houverem sido penhorados sem ele ser parte na execução (não tendo sido sequer citado), sua defesa virá mediante os *embargos de terceiro*, porque nesse caso ele será estranho àquela relação processual e só as partes são admitidas a opor embargos do executado (*supra*, n. 2.051, - *infra*, n. 2.119).

2.082. *excesso de execução*

Há excesso de execução quando a execução transborda do título executivo, excedendo quantitativamente ou qualitativamente o direito nele afirmado e sendo portanto *infidel* ao seu conteúdo. A execução será excessiva quando se processar (a) por um valor acima daquele que resulta do título, (b) por um direito diferente daquele que o título afirmou, (c) sobre uma coisa certa diferente da que o título indica ou (d) sobre a coisa que o título indica, mais outra. Em todos esses casos coloca-se a questão da *inexistência total ou parcial de título executivo* porque, se se executa por um direito ou sobre uma coisa, quando o direito ou a coisa afirmada no título é outro, no tocante ao que está sendo executado não há título algum; e, quando a execução inclui mais do que o título permite, no tocante à parcela excedente não há título que a legitime.

12. A defesa contra a desconsideração da personalidade jurídica poderá fundar-se também, conforme o caso, na *inexistência de título executivo* em face do sujeito que, não tendo sido parte na fase de conhecimento, não tiver seu nome incluído na sentença condenatória (*supra*, n. 2.075).

O Código de Processo Civil, porém, ao enumerar as hipóteses de excesso de execução (art. 917, § 2º) inclui também algumas do executivo mas não se podendo dizer que caracterizem excessos. É o caso das obrigações sujeitas a *contraprestação* ou a *condição* (incs. IV e V); nessas hipóteses o que falta é a *exigibilidade*, por que a condição e o direito à contraprestação constituem óbices ao adimplemento, e, antes de satisfeita uma ou implementada outra, o devedor não pode ser considerado inadimplente (*supra*, n. 2.079). Também não há *excesso algum* quando a execução "se processa de modo diferente do que foi determinado no título" (inc. I). Infidelidades, sim, mas não excessos.

Com o excesso de execução não se confunde o *excesso de penhora*, que consiste em penhorar mais que o necessário para satisfazer o crédito exequendo. Enquanto o excesso de execução se afere mediante o confronto entre a demanda executiva e o título executivo, o excesso de penhora afere-se mediante o confronto entre o valor dos bens penhorados e o do crédito posto em execução (*infra*, n. 2.086). O excesso de penhora só é concebível na execução por quantia, enquanto o de execução pode ocorrer em qualquer modalidade executiva.

2.083. *quantia superior à do título - a memória de cálculo* (CPC, art. 743, inc. I)

Nas execuções por quantia certa, cumprindo ao credor elaborar suas contas a partir do que consta do título executivo e demonstrá-las mediante uma memória de cálculo (CPC, arts. 524, *caput* e §§, e 798, inc. I, letra b), haverá excesso (a) quando as próprias contas não forem corretas e, portanto, o débito for menor que o afirmado na demanda inicial ou (b) quando for incluída alguma verba não consignada no título executivo. Em ambos os casos a oposição do executado estará versando excesso de execução (art. 917, § 2º, inc. I) porque esse vício haverá tanto na hipótese de erro meramente aritmético quanto na de erro por inclusão do que o título não inclui. E o embargante terá sempre o ônus de indicar o valor que entende fiel ao título executivo, demonstrando-o

seus embargos serem *litteralmente rejeitados* (CPC, art. 917, §§ 3º e 4º, inc. I – *infra*, n. 2.094) – a não ser se tiverem outro fundamento, quando então eles serão processados “mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução” (inc. II).

Isso acontece, p.ex., (a) quando a execução inclui uma verba a título de lucros cessantes, havendo a sentença condenando o vencido apenas por danos emergentes, (b) quando a sentença não condenou o devedor por honorários da sucumbência e o credor os cogitou na execução, (c) quando esta inclui juros compensatórios sequer cogitados na sentença ou superiores aos que houverem sido objeto da condenação, (d) quando é incluída uma correção monetária expressamente negada em sentença, ou por índices monetária estabelecido, ou a partir de um momento diferente dos embargos ou impugnação por qualquer desses fundamentos tangenciam os *embargos de mérito* mas com estes não se confundem tangenciam em substância, não se põe em discussão a existência de um direito, ou do direito com toda a dimensão pretendida pelo exequente, somente o fato de a pretensão deste estar ou não coberta pelo título executivo. A procedência de ditos embargos não contém a negativa do crédito ou a declaração de que ele é menor, mas apenas a afirmativa de que o título executivo existente não autoriza a execução na dimensão ou com os contornos desejados pelo exequente (*supra*, n. 2.072).

Excesso na execução por coisas determinadas pelo gênero e quantidade. Embora o Código fale em *quantia superior* à do título (art. 917, § 2º, inc. I), não só nas execuções por dinheiro é configurável essa modalidade de excesso. Também na execução por coisas determinadas pelo gênero e quantidade pode haver um excesso quantitativo, e o modo de impugná-la serão os embargos por excesso de execução (*supra*, nn. 1.852 ss.).

Questões superadas pela liquidação de sentença. Quando houver sido feita a liquidação da sentença, afere-se eventual excesso de execução mediante o confronto entre o valor pedido pelo exequente e o que resulta da sentença liquidatória – e não entre o valor pedido e o próprio título executivo, o qual já se encontrará integrado por essa sentença. A sentença de liquidação supera a questão da interpretação da sentença exequenda e, se não houver

sido fiel ao título (art. 509, § 4º – *supra*, n. 2.040), é no próprio processo de liquidação, em eventual recurso ali interposto ou mesmo em ação rescisória, que se colocará a questão da fidelidade – não na impugnação ao cumprimento de sentença.

Efeitos da sentença. Quando o excesso é quantitativo, o acolhimento da oposição *não implica extinção da execução*, senão apenas a redução do valor pelo qual prosseguirá – pela simples razão de que, se no tocante ao excesso não há título executivo, isso não ocorre em relação às parcelas cobertas por este. A sentença que acolhe esses embargos ou impugnação não contém, muito menos, a declaração de que o excesso *não é devido*: exclui-os da execução simplesmente porque nessa parte o crédito do exequente conta com um título executivo, mas *nada decide* sobre o crédito to pelas parcelas excluídas, com a consequência de que, se no caso, ele poderá pleitear o reconhecimento de que, sendo processo de conhecimento.

2.084. coisa diversa daquela declarada no título (CPC, art. 917, § 2º, inc. II)

A execução por coisa certa deve incidir exclusivamente sobre o objeto indicado no título executivo; daí ser uma execução *específica* (*supra*, n. 1.843). Quando incidir sobre outra coisa, no tocante a esta não existirá título algum e a execução será extinta pela sentença que acolher os embargos ou a impugnação será extinta – sempre sem qualquer manifestação sobre a existência ou inexistência do direito à coisa sobre a qual a execução do executado – o que poderá ser objeto de um ulterior processo de conhecimento.

Haverá essa modalidade de excesso quando a execução incidir sobre uma outra coisa *em vez* da indicada no título e também quando ela incluir uma outra coisa *além* da que o título indica; essa segunda hipótese não é prevista expressamente pelo Código de Processo Civil mas acomoda-se facilmente na figura de excesso descrita em seu art. 917, § 2º, inc. II. Quando isso ocorrer, a sentença que acolher os embargos ou a impugnação limitar-se-

-á a reduzir o objeto da execução, excluindo apenas a coisa que o título não houver consignado mas permitindo que a execução prossiga nos limites da fidelidade ao título.

2.085. *direito diferente do indicado no título*

O Código de Processo Civil não fala diretamente em um excesso consistente em executar por um direito diferente daquele que o título indica, mas é a isso que ele alude no inc. III de seu art. 917. Esse dispositivo prevê uma execução processada em contrariedade ao modo estabelecido no título mas não é usual que os títulos executivos contenham determinações dessa ordem (muito menos os extrajudiciais). O que sucede é que, por imposição da lei, os modos de executar variam segundo a natureza do direito, e quando o título reconhece um direito de determinada natureza só se legitima a execução que se realizar por esse direito, carecendo de título aquela que pretenda dar efetividade a algum outro. Se no título está incluída uma obrigação de entregar, não há título para executar por uma de fazer ou de não fazer; se ele se refere a uma obrigação de pagar dinheiro, não se executa para a entrega de um bem específico etc.

A essa regra opõe-se a ressalva dos casos em que uma obrigação específica é convertida em obrigação por dinheiro. Quando uma execução principia para a satisfação de uma obrigação de entrega ou de conduta, sobrevindo certas circunstâncias muito excepcionais converte-se o objeto da obrigação e, conseqüentemente, a execução específica converte-se em execução por quantia certa (arts. 809 e 821, par. - *supra*, nn. 1.881, 1.888, 1.891). Proceder-se-á a partir daí a uma execução aparentemente em desacordo com o que vem do título mas esse não será um *excesso* que autorize embargá-la ou impugná-la.

2.086. *oposições em matéria puramente processual* - nulidades

O Código de Processo Civil não tipifica as nulidades da execução como possível fundamento para os embargos ou impugnação do executado, mas vícios dessa ordem são suscetíveis de

cômoda inclusão no conceito geral de "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", executado embargar. Trata-se de defeitos da própria execução em sua fase inicial, quer referentes à capacidade ou representação do exequente, vícios do ato de iniciativa da execução ou da citação, *intimação etc.*; é também nula desde o começo a execução do *rada de officio*, sem uma demanda de execução ou da citação, *faria sentido no sistema a exclusão da execução* ou da citação, *se pela via da impugnação ou embargos fundados na nulidade da execução*, porque isso equivaleria a fechar portas às importantes *defesas processuais* que o executado tenha, ou remeter estas aos *meios informais de defesa do executado*, como a exceção de *pre- -executividade*, que são por definição excepcionais. Diante disso, *tanto a execução por título extrajudicial quanto o cumprimento de sentença são suscetíveis de oposição fundamentada em nulidade de seus atos*; ou, em outras palavras, a nulidade desses atos *comporta alegação tanto nos embargos quanto na impugnação, conforme o caso.*

O art. 803 do Código de Processo Civil dá como *nula a execução* quando "o título executivo extrajudicial não corresponder a *obrigação certa, líquida e exigível*" (inc. I), quando o executado não houver sido regularmente citado (inc. II) e quando houver sido instaurada "antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo" (inc. III). Na realidade só a segunda dessas hipóteses é de *nulidade*, até porque, segundo o próprio Código, "para a *validade do processo* é indispensável a citação do réu ou executado" (art. 239). As outras duas cuidam de irregularidades de outra natureza porque, quando falta a certeza ou a liquidez da obrigação e quando ainda não se houver implementado a condição ou ocorrido o termo (incs. I e III), o que falta é o *interesse de agir* (interesse-necessidade), que nada tem a ver com a nulidade do processo ou de seus atos.

O reconhecimento de uma nulidade da execução pela sentença que acolhe os embargos ou impugnação do executado não implica necessariamente a extinção do processo ou fase executiva mas apenas a anulação dos atos viciados e, se for o caso, de atos subsequentes que dele dependam (CPC, art. 281 - *supra*, n. 844);

suprida a deficiência a execução prossegue e só não prosseguirá se o exequente se omitir quando chamado a fazê-lo.

O *excesso de penhora*, que não se confunde com o excesso de execução (*supra*, n. 2.082), ordinariamente não é admitido como fundamento para a impugnação ou embargos; segundo firme jurisprudência, os possíveis excessos dessa ordem se aferem quando feita a *avaliação dos bens penhorados*, reputando-se excessiva a penhora em caso de haver uma considerável diferença entre o valor dos bens penhorados e o do crédito a satisfazer (art. 874, inc. I – *supra*, n. 1.958). Mas, em caso de absurdas e acintosas diferenças, perceptíveis a olho nu pelo juiz independentemente de qualquer avaliação técnica, a oposição deve ser admitida – e até mesmo mediante suspensão da execução, em casos extremos (arts. 626, § 6º, e 919, § 1º – *infra*, n. 2.093).

A *impenhorabilidade* do bem penhorado pode constituir fundamento da impugnação ou dos embargos do executado, muito embora a jurisprudência admita que também seja examinada no próprio curso do procedimento executivo (*supra*, nn. 1.775 ss.).

2.087. cumulação indevida de execuções (CPC, arts. 525, § 1º, inc. V, e 917, inc. III – supra, n. 1.865)

Não são suscetíveis de cúmulo, em um só processo ou fase executiva, dois ou mais pedidos da competência de juízes diferentes ou que devam ser processados segundo procedimentos diversos, ou segundo diversas espécies de execução (CPC, art. 780 – *supra*, n. 1.865). Por isso, se o exequente deduz dois pedidos fundados em direito real e referentes a dois imóveis situados em foros diferentes (art. 47), esse cúmulo será indevido; o mesmo, se ele pretender cumular um pedido que se processa segundo a execução por quantia certa com um pedido de execução para entrega de coisa certa *etc.* Não ocorrendo nenhum desses óbices o cúmulo será admissível ainda quando os dois ou vários pedidos do exequente sejam fundados em títulos executivos diferentes: duas notas promissórias, uma nota promissória e um documento particular assinado por testemunhas *etc.*

A incompetência que segundo o art. 780 do Código de Processo Civil impede peremptoriamente o cúmulo de execuções é somente

a *absoluta*. Se duas ou mais execuções pertencerem à competência de dois ou mais juízes com competências *relativas* diferentes, isso não será óbice ao cúmulo quando ocorrer uma das causas de prorrogação consentidas pelo Código de Processo Civil – a saber, a conexão entre as duas demandas, a aceitação pelo executado ou a existência de uma eleição de foro (art. 55, *caput* e § 1º – *supra*, nn. 356 ss.).

Será possível cumular uma execução por título judicial com outra por título extrajudicial? É razoável entender que sim, desde que o exequente opte pela execução segundo as regras do cumprimento de sentença (arts. 523 ss. c/c art. 327, § 2º). É óbvio que no tocante ao crédito representado por título extrajudicial não se aplica a sanção da multa por não pagar voluntariamente quando intimado (art. 523, § 1º) mas a resistência a todos os pedidos será admissível pela via da *impugnação* e não pelos *embargos* (arts. 525 e 917).

O acolhimento da impugnação ou embargos opostos com a alegação de ser indevido o cúmulo não implica extinção do processo executivo, senão a exclusão de uma das pretensões deduzidas pelo exequente, prosseguindo o processo pelas demais. Obviamente, a pretensão excluída desse processo não estará impedida, por esse motivo, de ser reproposta – podendo pois dar origem a nova execução.

Mas é claro que não se pode cumular um pedido líquido com outro *dependente de liquidação*, porque no procedimento executivo não se liquidam obrigações (*supra*, n. 2.026). “Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta” (art. 509, § 1º).

2.088. incompetência relativa, suspeição ou impedimento (CPC, arts. 525, § 1º, inc. VI, e 917, inc. V)

O Código de Processo Civil de 2015 suprimiu uma incômoda disposição, contida em seu antecessor, segundo a qual a incompetência relativa e o impedimento do juiz poderiam também ser objeto de alegação pela via das *exceções rituais* (CPC-73, art. 742, sem correspondente no estatuto vigente). Já não há, portanto, como acatar a jurisprudência então formada, segundo a qual

deveria preponderar o disposto naquele art. 742, para que eventuais exceções fossem deduzidas *simultaneamente aos embargos ou impugnação*, ou seja, em peça separada. Ao mandarem que a suspeição e o impedimento do juiz sejam objeto da impugnação ao cumprimento de sentença ou dos embargos à execução, os arts. 525, § 1º, inc. VI, e 917, inc. V, do vigente Código de Processo Civil estão coerentes com a supressão das exceções rituais no sistema processual civil brasileiro; no processo ou fase de conhecimento *todas as incompetências* devem ser alegadas na contestação (CPC, art. 337, inc. II).

É bastante improvável e deve ser muito raro o surgimento de situações nas quais uma execução fundada em sentença proferida no país por um juízo civil (cumprimento de sentença) venha a ser proposta perante órgão judiciário incompetente. A competência para essas execuções é ordinariamente fixada por *prevenção* do juízo da fase de conhecimento e a execução se processa nos mesmos autos, o que dificulta a ocorrência de erros no tocante à competência (*supra*, n. 1.556). Mas pode-se imaginar que, havendo o credor optado por executar no foro onde *afirma* estarem os bens sujeitos à execução ou ter domicílio o executado (art. 516, par. – *supra*, n. 1.559), este venha a questionar tal competência, negando que ali seja domiciliado ou sustentando que os bens a serem penhorados se situam em outro lugar. O surgimento de razões para a exceção de incompetência não é assim improvável ou raro nas *execuções por título extrajudicial* ou fundadas em sentença condenatória penal, estrangeira ou arbitral, para as quais a competência não é ditada por prevenção (*supra*, nn. 1.563 ss.).

Tanto quanto a incompetência, também o *impedimento ou suspensão* do juiz comporta alegação na impugnação ao cumprimento de sentença ou nos embargos à execução, conforme o caso.

2.089. *impugnação à sentença arbitral (supra, n. 1.678)*

Embora a sentença condenatória proferida por árbitro seja um título executivo *judicial* (CPC, art. 515, inc. VII – LA, art. 31 – *supra*, n. 1.678), a admissibilidade da impugnação à execução que a tem por fundamento sujeita-se a um regime que não coincide por inteiro com a da impugnação a títulos produzidos por órgãos da

jurisdição estatal. A causa das diferenças é a *necessidade de oferecer às partes a possibilidade do controle judicial da arbitragem*, de sua admissibilidade no caso e da regularidade de seus atos, sem o que o próprio sistema arbitral pecaria por inconstitucionalidade (garantia constitucional do controle jurisdicional – *supra*, n. 114). A origem contratual da arbitragem impõe a censurabilidade dos atos do árbitro pelo Poder Judiciário, sem que eles gozem do mesmo grau de imunidade atribuído aos atos jurisdicionais estatais, notadamente da autoridade da coisa julgada material e da eficácia preclusiva *com a mesma intensidade desta (supra, nn. 1.085 e 1.142 ss.)*. Daí o disposto no art. 33 da Lei da Arbitragem, segundo o qual “a parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral”, o que poderá ser feito, inclusive, em sede de impugnação à execução (art. 33, § 3º). Essas balizas do sistema arbitral são premissas importantíssimas para a definição do âmbito da admissibilidade da impugnação à execução da sentença arbitral.

De modo explícito a lei não estabelece qualquer limitação temporal à possibilidade de questionar a sentença arbitral em sede de impugnação à sua execução, dando a impressão de que sempre se imponha a regra ordinária do art. 525 do Código de Processo Civil, ou seja, quinze dias a partir do vencimento do prazo para pagar espontaneamente (*supra*, n. 2.054) – e não os noventa dias contados da notificação enviada pelos árbitros às partes, que expressamente são impostos para a ação anulatória (LA, art. 33, § 1º). Esse entendimento é contudo assistemático porque equivaleria a fazer com que, ao propor a execução, o credor reabrisse ao obrigado uma oportunidade da qual já decaira quando deixou passar *in albis* aqueles noventa dias. Entenda-se pois que, se o obrigado for intimado a pagar depois de passado tal prazo, a impugnação ao laudo pelos fundamentos contidos no art. 33 da Lei da Arbitragem já será inadmissível.

Impugnação de mérito. Somente a *nulidade* do processo e da sentença arbitrais pode ser posta em julgamento, não seu conteúdo substancial. Este não comporta apreciação judiciária porque isso equivaleria a negar eficácia à própria convenção de arbitragem e à sua força obrigatória; quando as partes convencionam valer-se de

árbitro para a solução do litígio, cessa a admissibilidade do julgamento do *meritum cause* pelos juizes estatais (CPC, art. 485, inc. VII – *supra*, n. 1.063). Por isso, na prática a impugnação de mérito ao cumprimento de sentença arbitral condenatória tem regência coincidente com a de análoga oposição à execução fundada em sentença judiciária. Exclui-se o reexame do mérito em respeito à vontade que as partes expressaram ao louvar-se em árbitros. Consequentemente, na impugnação de mérito à execução fundada em sentença arbitral examinam-se unicamente os fatos extintivos ou modificativos do direito do exequente que sejam *supervenientes à sentença arbitral*, nos exatos termos do que dispõe o art. 525, inc. VII, do Código de Processo Civil. Não se admitem rediscussões do mérito nem o exame de fatos que, se houvessem sido considerados pelos árbitros, poderiam eventualmente conduzir a julgamento diferente (*supra*, nn. 2.061-2.073).

Também na execução fundada em sentença arbitral admite-se impugnação portadora de impugnação do valor do crédito afirmado na memória de cálculo, mas esses não são embargos de mérito (*supra*, nn. 2.072 e 2.083). Em caso de sentença arbitral homologatória de transação ou reconhecimento do pedido admite-se impugnação oposta com fundamento em vícios de consentimento, segundo as regras ordinárias (LA, art. 28 – CC, art. 178 – *supra*, n. 2.071).

Impugnação relacionada com o direito à execução. Tanto quanto em caso de execução por título produzido no Poder Judiciário, admite-se impugnação à execução fundada em sentença arbitral pelos fundamentos da inexistência de título, iliquidez ou inexistibilidade do crédito, ilegitimidade *ad causam* ou excesso de execução, sempre segundo as regras ordinárias (*supra*, nn. 2.074 ss.). Não há peculiaridades a assinalar em relação a esses fundamentos porque nenhum deles se relaciona com a natureza *arbitral* da sentença ou com a origem contratual da arbitragem; são temas inerentes ao crédito ou à própria execução e seus pressupostos, cujo trato não invade a disciplina da arbitragem.

Impugnação por nulidade da sentença arbitral. É nessa área que se concentram as diferenças mais significativas entre a im-

pugnação ao cumprimento de título produzido no Poder Judiciário ou em sede arbitral: enquanto aquela só pode versar uma única hipótese de nulidade da sentença (réu revel não citado ou mal citado – CPC, arts. 525, § 1º, inc. I – *supra*, n. 2.077), esta pode ter por fundamento qualquer nulidade da sentença arbitral (LA, art. 33, *caput* e § 3º). É admissível colocar nessa oposição não só as causas pelas quais a própria sentença é portadora de vícios (nulidades *inerentes*), como também as nulidades processuais anteriores a ela, que a contaminam segundo o disposto no art. 281, primeira parte, do Código de Processo Civil (nulidades decorrentes, ou *derivadas* – *supra*, n. 844). Todo esse exame é admitido pela lei, com a possibilidade de uma sentença judiciária desconstituir a sentença dos árbitros por um vício dela própria ou por vício antecedente a ela; no tocante à sentença arbitral não vige em sua plenitude a regra, posta com referência à sentença produzida por juiz, segundo a qual nenhuma questão referente ao litígio ou ao processo pode ser discutida depois, reputando-se “deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido” (CPC, arts. 505 e 508).

A disciplina da nulidade da sentença arbitral está esboçada nos incisos do art. 32 da Lei de Arbitragem (lei n. 9.307, de 23.9.96), os quais não são exaustivos e portanto deixam margem à identificação de outros vícios capazes de torná-la nula ou mesmo inexistente (Edoardo Ricci). Segundo esse dispositivo a sentença arbitral é nula (a) *por vício próprio*, quando não contiver os requisitos estruturais exigidos no art. 26 da própria lei especial (relatório, motivação e decisão, mais a data e lugar em que houver sido proferida), quando decidir *ultra vel extra petita*, quando “não decidir todo o litígio submetido à arbitragem, ou ainda quando proferida fora do prazo convenionado pelas partes ou estabelecido em lei” (LA, art. 32, incs. III, IV, V e VII); b) *em razão de um vício anterior*, quando for nula a convenção de arbitragem ou quando no processo arbitral houver sido desrespeitada alguma garantia constitucional do processo (art. 32, incs. I e VIII); c) *por motivos relacionados com o árbitro ou sua escolha*, quando houver sido árbitro quem não poderia sê-lo ou quando houver ele decidido por prevaricação, concussão ou corrupção passiva (art. 32, incs. II e VI). Naturalmente, todas essas possíveis causas de nulidade comportam exame na impugna-

ção à execução por sentença arbitral, segundo a disciplina ordinária das nulidades processuais (instrumentalidade das formas, sanção do sanável, expansão das nulidades etc. – *supra*, nn. 831 ss.).

Impugnação em matéria puramente processual. Quando fundada em pontos ligados ao próprio cumprimento da sentença arbitral, a impugnação à execução por sentença arbitral rege-se pelas normas ordinárias, uma vez que não se trata de matéria ligada à arbitragem mas ao sistema executivo do processo civil e essa é sempre a mesma, qualquer que seja o título judicial exequendo e independentemente de quem seja seu prolator. Somente no tocante à *competência* do órgão judiciário ao qual o cumprimento do laudo houver sido proposto é que poderão surgir questões em certa medida peculiares, a serem resolvidas nessa impugnação: como essa não é uma competência por prevenção (*supra*, nn. 1.556-1.558) mas determinada segundo outros critérios, é possível que o executado impugne a competência do órgão judiciário perante o qual o cumprimento da sentença arbitral houver sido requerido, valendo-se então dos meios adequados à discussão da competência executiva do órgão judiciário escolhido pelo exequente (*supra*, nn. 1.566 e 2.088).

2.090. *impugnação à execução específica por título judicial*

Embora a regência da impugnação ao cumprimento de sentença esteja disciplinada no capítulo da execução por obrigação de pagar quantia certa (art. 525, *caput* e §§), a disposição contida no art. 526, § 4º, do Código de Processo Civil manda que essa disciplina se aplique ao cumprimento de *obrigação de fazer ou de não fazer*. Assim está disposto em tal parágrafo: “no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber”. Silencia o Código quanto ao cumprimento de sentença condenatória por obrigação de *entrega de coisa certa*, mas por absoluta identidade de razões é de se entender que também essa execução está sujeita à impugnação regida pelo art. 525 do Código de Processo Civil.

Os casos que segundo as circunstâncias poderão autorizar a impugnação ao cumprimento de sentença condenatória por obrigação específica são um possível *cumprimento* da obrigação realizado depois da sentença e alegado com grande verossimilhança, inclusive com apoio em documentos muito idôneos (art. 788), ou uma *prescrição* superveniente à sentença quando muitíssimo provável e sem qualquer sinal de haver sido interrompida etc. (impugnação de mérito), a pendência de um *recurso* que suspenda a eficácia da sentença mandamental etc. (impugnação relacionada com o direito à execução); ou ainda algum desvio claríssimo do próprio cumprimento de sentença, como na hipótese de serem desencadeadas medidas contra pessoa que não figura no título; as impugnações de mérito são as que com muito menor probabilidade de poderão ser admitidas.

2.091. *embargos à execução por título extrajudicial*

O motivo da amplitude maior dos embargos oponíveis à execução por título extrajudicial, estabelecida nos incisos do art. 917 do Código de Processo Civil, é o próprio fato de ela ter por fundamento um título que não foi produzido em um processo judicial e que por isso não está protegido por preclusões, coisa julgada ou lispendência (contrariamente ao que se dá com os títulos judiciais – *supra*, n. 2.061). Essa é a fundamental razão pela qual (a) se admitem embargos de mérito à execução por título extrajudicial, fundados em fatos anteriores à formação do título, e (b) admitem-se também embargos destinados a questionar a própria formação deste, sem limitações além daquelas que em um processo de conhecimento poderiam ser impostas. Tal é o significado do art. 917, inc. VI, do Código de Processo Civil, segundo o qual, quando a execução se fundar em título extrajudicial, o devedor poderá alegar em embargos “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”.

No tocante aos *embargos de mérito* (*supra*, nn. 2.061-2.072) essa proposição é de total acerto e pertinência. O embargante poderá (a) *negar o fato constitutivo da obrigação*, alegando, p.ex.,

que a nota promissória foi emitida em razão de um mútuo que jamais se consumou porque o mutuante lhe passou um cheque sem provisão de fundos; b) *negar a eficácia jurídica* do fato constitutivo, como quando alega que a fiança prestada não contém com a participação do cônjuge; c) *alegar um fato impeditivo*, como o vício de consentimento no ato da celebração do contrato ou emissão da cambial apresentada pelo exequente como título executivo (*supra*, n. 2.071); d) *invocar qualquer fato extintivo ou modificativo da obrigação* (*supra*, n. 2.061) etc. Em suma, os embargos de mérito à execução por título extrajudicial podem veicular todas as defesas substanciais diretas ou indiretas pertinentes, sem qualquer limitação decorrente de se tratar de embargos e não contestação. É portanto rigorosamente correta a afirmação de que os embargos de mérito podem ter toda a amplitude que teria a contestação em um processo ou fase de conhecimento (*supra*, n. 1.268).

Os embargos relacionados com o direito à execução também são admissíveis em toda a amplitude imaginável dentro do sistema jurídico-processual, sem que se imponham as restrições inerentes ao cumprimento de sentença. A *inexistência de título executivo* (*supra*, n. 2.075) pode ser alegada, p.ex., quando a execução tiver por fundamento uma cambial emitida no exterior sem a indicação de algum lugar, no território brasileiro, como praça de pagamento (CPC, art. 784, § 3º); ou quando o embargante alegar que o documento particular trazido como título executivo não foi assinado por duas testemunhas (mas, se as testemunhas são ou não necessárias, isso será uma questão de *mérito dos embargos*, a ser decidida pelo juiz – *supra*, n. 1.708) etc. Pode-se alegar a *iliquidez do crédito*, sabendo-se também que as obrigações consistentes de título extrajudicial não comportam liquidação (*supra*, nn. 2.025 e 2.078); pode-se alegar a *inexistibilidade* do crédito ou a *ilegitimidade* de uma das partes sem qualquer restrição relacionada com a eficácia preclusiva da coisa julgada, que em caso de título extrajudicial não existe (*supra*, nn. 2.079-2.081); pode-se alegar *excesso de execução*, inclusive por erro na memória de cálculo trazida pelo exequente (*supra*, nn. 2.082-2.085) etc.

Mas é óbvio que não há espaço para invocar a falta ou nulidade de citação do réu revel no processo de conhecimento (art. 525, § 1º, inc. I), pela óbvia razão de que a execução por título extrajudicial não é precedida de um processo de conhecimento.

Os embargos em matéria puramente processual (*supra*, nn. 2.086-2.088) em pouco ou nada diferem quando se trata de opor-se à execução por título judicial ou extrajudicial, uma vez que eles se referem à própria execução e a seus atos, não ao título ou muito menos ao direito do exequente. As hipóteses de *excesso de execução* ou de *cumulação indevida de execuções* (art. 525, § 1º, inc. V) são plenamente configuráveis na execução por título extrajudicial (art. 917, inc. III). As alegações de *incompetência absoluta* ou relativa, também (arts. 525, § 1º, inc. VI, e 917, inc. V); como a competência para a execução por título extrajudicial não é determinada por prevenção e portanto se determina em cada caso segundo as regras ordinárias do Código de Processo Civil (*supra*, n. 1.567), existe aqui um largo campo para discussões a esse respeito.

2.092. oposição cumulativa (impugnação ou embargos) – mais de um fundamento ou mais de um pedido

Quer se trata de execução por título judicial ou extrajudicial, é sempre admissível o *cúmulo de fundamentos* na oposição do executado, do qual pode decorrer um cúmulo também de *pedidos*. Pode-se embargar ou impugnar a execução, p.ex., alegando ao mesmo tempo o *pagamento e o excesso de execução* e, consequentemente, pedindo-se a extinção do processo executivo com fundamento no primeiro desses fundamentos e, subsidiariamente, a redução de seu objeto com fundamento no segundo. Se na oposição se alegarem cumulativamente a *prescrição e o pagamento*, desse cúmulo de fundamentos não decorrerá um cúmulo de pedidos porque ambos conduzem a um resultado só, a saber, à extinção do processo executivo com a declaração de que *no presente* a obrigação inexistente (*supra*, n. 2.073). São teoricamente admissíveis todas as combinações imagináveis entre os possíveis fundamentos das oposições do executado, sendo indispensável avaliar,

sentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação". E o art. 919: "os embargos à execução não terão efeito suspensivo".

Junto a esses dois dispositivos, todavia, estão as judiciosas ressalvas de *casos urgentes*, com risco de males irreparáveis ou de difícil reparação ao executado e estando presente uma razoável probabilidade de procedência da oposição. Embora com redações diferentes, o próprio § 6º do art. 525 e o § 1º do art. 919 estabelecem que, em caso de perigo de perecimento de direitos e havendo boa probabilidade de procedência das alegações, o juiz suspenderá o cumprimento de sentença ou o processo autônomo de execução - mas "desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" (art. 919, § 1º).

Essa é uma *autêntica antecipação de tutela* ao executado, cabendo ao juiz avaliar caso a caso a seriedade das alegações contidas na oposição e os riscos a que o prosseguimento da execução poderá expô-lo, sem também desprezar os males que a própria suspensão causaria ao exequente - tudo mediante aplicação dos critérios de ordem geral estabelecidos no art. 300 do Código de Processo Civil.

Estar *suspensa a execução* significa que nenhum ato executivo se realiza enquanto não cessar o estado de suspensão, sendo ineficazes os que se realizarem (CPC, art. 923 - *supra*, n. 1.023 - *infra*, nn. 2.154-2.156). Mas o Código de Processo Civil *ressalva a segurança do juízo*, a qual em princípio não deve ficar impedida ou postergada pela decisão que, naqueles casos excepcionais, conceda efeito suspensivo à impugnação ou aos embargos de executado. Pelo disposto no art. 793 do Código de Processo Civil, ressalvam-se também os *atos urgentes em geral*, como a alienação antecipada de bens perecíveis (art. 852, inc. I - *supra*, n. 2.000), eventuais medidas de conservação dos bens, substituição de um depositário falecido ou inidôneo *etc.*

2.094. *cont.: em caso de impugnação ou embargos parciais*

A eventual suspensão do processo executivo pela oferta dos embargos ou impugnação não pode ter dimensão ou intensidade

caso a caso, se do cúmulo de fundamentos deve decorrer também um cúmulo de pedidos. Quando houver esse cúmulo a sentença que julgar os embargos ou a impugnação compor-se-á de tantos *capítulos* quantos forem os *pedidos* cumulados e o conteúdo de cada um deles poderá, conforme o caso, ser inteiramente independente do outro ou ser-lhe dependente, ou mesmo prejudicial.

Quando houver mais de um fundamento para opor-se à execução, é ônus do executado deduzi-los todos em um ato só (seja mediante impugnação ou embargos, conforme o caso), formando desde logo um cúmulo de fundamentos e, se for o caso, também um cúmulo de pedidos. Não o fazendo, não poderá o juiz, em nenhum dos graus jurisdicionais, apreciar o fundamento não invocado, o qual estará, nessa hipótese, fora da *causa petendi*. Como em todo e qualquer processo jurisdicional, a atuação do juiz é limitada pelos elementos constitutivos da demanda (arts. 141 e 492), sendo contrário à regra da correlação entre esta e a sentença o julgamento que eventualmente vá além e tome em consideração um fundamento não alegado (*supra*, n. 1.135).

Se a oposição do executado omitir um fundamento sobre o qual o juiz deva pronunciar-se *ex officio* na própria execução, como a falta de título executivo, a iliquidez do crédito, a cumulação indevida de execuções *etc.*, dessa omissão decorre somente a consequência de que, *nos embargos ou na impugnação*, tais questões não podem ser conhecidas; não fica prejudicado o poder-dever, que o juiz tem, de fazer o exame dessa matéria de ordem pública no curso do processo executivo, especialmente quando provocado pelo executado e sempre ouvindo previamente o exequente (CPC, arts. 9º e 10º - *infra*, nn. 2.110-2.113).

2.093. *suspensão da execução*

Nem a impugnação nem os embargos do executado produzem ordinariamente o efeito de suspender a execução. Essa opção do legislador brasileiro, tomada em homenagem à eficácia abstrata do título executivo e em atendimento a clamores doutrinários, tem o declarado objetivo de propiciar a aceleração da tutela executiva, evitando as demoras decorrentes de oposições oferecidas com o único objetivo de retardá-la. É incisivo o art. 515, § 6º: "a apre-

maior do que a própria sentença de sua procedência poderá ter. Se o oponente estiver a pleitear a *extinção* do processo executivo, alegando p.ex. o pagamento integral da dívida, é natural que, es- tando presentes os requisitos para suspender, a execução se sus- penda, ficando vedada a prática de todo e qualquer ato executivo enquanto a oposição não for julgada; se ela for julgada proce- dente a execução se extinguirá e, se improcedente, ela voltará a caminhar avante. Se porém for alegado um *pagamento parcial* ou um *excesso de execução*, a sentença que julgar procedentes os embargos ou a impugnação não chegará ao ponto de determinar a extinção da execução mas apenas a redução de seu objeto; é tam- bém natural, portanto, que em casos assim a execução prossiga, mesmo na pendência da oposição do executado, com relação ao que não foi impugnado. Se aleguei excesso de execução por estar o exequente cobrando mais do que o título permite (excesso de execução – arts. 525, § 1º, V, e 917, inc. III, c/c art. 917, § 2º, inc. I – *supra*, n. 2.083), a execução prosseguirá pelo valor que indi- quei como compatível com o título; se aleguei pagamento parcial da dívida, ela prosseguirá pelo saldo que digo ser devido, etc. Tal é a dimensão da regra contida no art. 919, § 3º, do Código de Processo Civil, *verbis*: “quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante”.

Não é correto falar em uma “suspensão parcial” da execução porque, mesmo sendo parciais os embargos ou a impugnação do executado, ela *não se suspende*. Prossegue por um objeto reduzi- do, mas *prossegue* e todos os atos executivos serão ordinariamente realizados, na medida do necessário para satisfazer a parte incon- travenosa do crédito. Só há verdadeira suspensão do processo execu- tivo quando a sentença pedida pelo embargante puder produzir sua extinção. *Suspensão parcial é um conceito que não existe*.

Para que a técnica instituída pelo § 3º do art. 919 possa atuar corretamente no sistema, sem prejuízo para o credor, é imperioso exigir do embargante ou impugnante, em caso de oposição par- cial, a indicação do valor que reputa indevido ou insuscetível de execução e, correlativamente, o que aceita como justo – sob pena

de, não o fazendo, os embargos ou impugnação opostos por esse fundamento serem liminarmente rejeitados (arts. 525, §§ 4º e 5º, e 917, §§ 3º e 4º).

Essa é uma aplicação da exigência de formular na petição inicial “o pedido, com as suas especificações” (art. 319, inc. IV), sendo *inepta* a petição inicial dos embargos ou da impugnação quando não contiver essa precisa indicação. Admitir alegações vagas e imprecisas quanto ao excesso de execução ou ao valor da dívida seria deixar portas abertas a artimanhas e chicanas do executado malicioso porque, sendo processada a oposição assim insuficiente- mente deduzida, ficaria muito difícil, ou até impossível conforme o caso, saber qual o valor pelo qual a execução pode prosseguir, e o executado levaria a vantagem de, mesmo não tendo argumen- tos para impugnar todo o crédito, obter a suspensão da execução (suspensão “integral”), sem que nenhum ato executivo pudesse ser praticado enquanto a impugnação ou os embargos não fossem jul- gados. Por isso, antes mesmo da chegada dessa exigência ao direito positivo brasileiro a doutrina já entendia ser necessária essa espe- cificação, agora expressamente exigida. Aplicando plenamente es- sas ideias, corretamente decidiu o Superior Tribunal de Justiça que “nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indi- car ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer inter- mináveis as demandas de execução” (Min. Hamilton Carvalhido).

2.095. *impugnação ou embargos subjetivamente parciais*

Pelo disposto no art. 525, § 9º, do Código de Processo Civil “a concessão de efeito suspensivo à impugnação deduzida por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não im- pugnaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclu- sivamente ao impugnante” – disposição essa reproduzida quase literalmente pelo art. 919, § 4º, em relação aos embargos parciais à execução.

Isso pode acontecer, p.ex., se um dos executados impugna a execução mediante a invocação de uma *exceção pessoal* perante o exequente, como a compensação; ou quando alega haver cum-

prido sua parte da obrigação estabelecida em sentença; ou ainda quando o impugnante questiona apenas a validade da fiança que prestou, sem discutir pontos referentes à obrigação principal, etc. Se a procedência desses embargos ou impugnação implicaria somente a exclusão do impugnante ou embargante da relação processual, não a extinção desta, é natural que nesse caso o processo não se suspenda, prosseguindo exclusivamente sobre bens dos executados que não houverem deduzido oposição alguma. Mas mesmo que somente um dos executados se oponha à execução, o julgamento favorável aproveitará a todos quando produzir um resultado que não comporte cisão (satisfação integral do crédito, iliquidez da obrigação) – e daí a consequência de que, sempre em casos excepcionais, ao juiz será lícito conceder a suspensão da execução como um todo, para que ela não prossiga em face de qualquer dos executados.

Proseguir contra os que não se opuseram significa prosseguir sobre os bens destes, não se realizando ato algum sobre o patrimônio do impugnante ou embargante a partir de quando a impugnação ou os embargos houverem sido recebidos com efeito suspensivo (salvo, em princípio, a penhora, depósito ou caução). Se a penhora houver incidido apenas sobre bens daquele que veio a embargar, o prosseguimento da execução só será possível se for feita uma substituição do bem penhorado por bem de algum dos outros executados (*supra*, n. 1.958).

Mas disse pouco o Código de Processo Civil ao dizer que a eventual concessão de efeito suspensivo aos embargos ou impugnação só beneficia àquele que os houver oferecido, não interferindo na situação dos demais. Ocorre fenômeno da mesma ordem, em sentido inverso, na hipótese de impugnação ou embargos subjetivamente parciais *em relação aos exequentes*; se o executado embargar com fundamentos que atinjam somente um destes, sem atingir todos, é natural que nessa hipótese se aplique, por analogia, o disposto em seus arts. 525, § 9º, e 919, § 4º (*supra*, n. 2.052). Alego em meus embargos ou impugnação, p.ex., que um dos exequentes carece de ação executiva porque não está incluído no título; ou, na hipótese de execução referente a danos morais promovida por uma das vítimas e pelo sucessor da outra,

alego a intransmissibilidade de crédito dessa ordem ao sucessor. Em casos assim, se o juiz conceder a suspensão da execução essa suspensão só atingirá aquele em relação ao qual hajam sido opostas defesas como essas, prosseguindo em prol do outro exequente (atos destinados à alienação judicial somente de bens suficientes a satisfazer o crédito do exequente não atingido pela suspensão).

2.096. o processo dos embargos ou da impugnação – da demanda inicial à intimação do embargado

Como todo processo civil, ou toda fase processual, a fase das oposições do devedor principia por iniciativa de parte, sendo inconcebível sua instauração de ofício (art. 2º) – e o Código de Processo Civil é explícito nesse sentido, como se vê de seu art. 525, *caput*, que dá ao executado o prazo de quinze dias para formular sua impugnação; e do art. 914, *caput* e § 1º, onde reside a autorização da oposição de embargos à execução pelo executado, sendo do estes “distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes”. Opor-se à execução, impugnando-a ou embargando-a, é *resistir a ela*¹³ e, obviamente, quem resiste ou deixa de resistir é a parte, não o juiz. *Mutatis mutandis*, os embargos e a impugnação ao cumprimento de sentença são em parte como uma contestação no processo de conhecimento.

Aplicam-se às oposições do executado as exigências ordinariamente impostas à petição inicial (CPC, arts. 319, 320 etc. – *supra*, nn. 1.185 ss.), donde a necessidade de indicar o juiz a quem é dirigida, os fatos e fundamentos a serem considerados, o pedido com suas especificações (inclusive com a precisa indicação do objeto dos embargos em caso de embargos parciais), a indicação do valor que o executado sustenta ser devido quando alega excesso de execução etc. A indicação do valor da causa é indispensável (art. 319, inc. V), apesar de não servir para o cálculo do preparo inicial, o qual não se exige no processo das oposições do executado (*supra*, n. 2.057).

13. Tanto que na Itália os embargos do executado se chamam *opposizioni*.

Opostos os embargos ou a impugnação, a distribuição é feita *por dependência* ao juízo da execução ou do cumprimento de sentença (art. 914, § 1º), a quem cabe a competência funcional para processá-los e julgá-los; quando apresentada ao juízo deprecado em caso de bens situados além do foro por onde flui o processo executivo (execução por carta), a oposição será autuada ali mesmo ou remetida ao juízo deprecante, conforme o caso (art. 914, § 2º – *supra*, n. 2.058). A autuação será feita em apenso aos autos da execução ou da carta precatória.

Deferindo o processamento dos *embargos*, o juiz manda *intimar* o embargado, chamando-o a oferecer resposta no prazo de quinze dias (art. 920, inc. I). À falta de disposição específica a respeito entende-se que essa intimação será feita no advogado do exequente-embargado, como se dá no curso dos processos em geral. Omite-se o Código de Processo Civil quanto a uma regra semelhante em relação à *impugnação* mas, conquanto nominalmente endereçado apenas aos embargos, o que o art. 920, inc. I, estabelece é de caráter geral e portanto aplica-se também a esta (arts. 513 e 771); além disso, como em diversos dispositivos o Código manifesta esmero em manter a *isonomia entre prazos* (prazos iguais para a apresentação e resposta às exceções ou aos recursos *etc.* – *supra*, n. 829), também desse critério resulta que o tempo hábil para responder à impugnação será de quinze dias.

2.097. *rejeição liminar dos embargos ou da impugnação (indeferimento da petição inicial)*

Vislumbrando razão para *rejeitar liminarmente* os embargos ou a impugnação do executado, é dever do juiz mandar que este os emende sempre que uma emenda seja admissível e possa ser eficaz, e só pondo fim à oposição quando a emenda não vier a ser feita ou for impossível, ou quando não forem prestados esclarecimentos suficientes (CPC, art. 321 – *supra*, n. 1.208). Essa é inclusive uma imposição dos arts. 9º e 10º do Código de Processo Civil, notórias positivamente infraconstitucionais da garantia constitucional do contraditório. Os casos de rejeição liminar são

os que ordinariamente se aplicam às petições iniciais em geral (CPC, art. 330 – *supra*, nn. 1.211 ss.), com algumas especificações diretamente relacionadas com essa espécie de processo (art. 918, incs. I-III).

Em aplicação do disposto no art. 330 do Código de Processo Civil, a impugnação ou os embargos serão indeferidos quando o oponente for carecedor de ação para opô-los (ilegitimidade *ad causam etc.*), quando faltar algum pressuposto processual, quando ele não estiver adequadamente representado, quando a petição inicial for inepta *etc.* (*supra*, nn. 1.212 ss.).

A primeira das hipóteses específicas de rejeição liminar dos embargos ou impugnação é a de haverem eles sido opostos *fora do prazo* imposto em lei (art. 918, inc. I – *supra*, n. 2.054).

A rigor nem seria necessário explicitar tal hipótese, uma vez que embargos opostos fora do prazo são inadmissíveis em razão da *decadência do direito de embargar* e a decadência já é uma causa extintiva a ser considerada desde logo. O Código de Processo Civil a indica como motivo para a improcedência liminar da demanda (CPC, art. 332, § 1º) e o próprio art. 918, inc. II, manda que a petição inicial dos embargos seja indeferida “nos casos de indeferimento da petição inicial e de improcedência liminar do pedido”.

A terceira hipótese de rejeição dos embargos ou impugnação é a de serem “manifestamente protelatórios” (art. 918, inc. III). Essa é uma disposição voltada claramente a evitar *chicanas* e artificios do mau pagador, notoriamente postos em prática com grande frequência com o objetivo de retardar a tutela executiva ou de maliciosamente tentar desviar a execução de seu normal desenvolvimento, ou ainda de criar clima para negociar acordos favoráveis. Rejeitar os embargos quando manifestamente protelatórios significa, conforme o caso, negar sua admissibilidade (falta de pressupostos para o julgamento do mérito) ou mesmo proferir sentença liminar pela improcedência. E o parágrafo do art. 918 estabelece que “considera-se conduta atentatória à dignidade da justiça o oferecimento de embargos manifestamente protelatórios”.

Não sendo rejeitados liminarmente, os embargos ou impugnação terão em seu desenrolar o destino que lhes for adequado, po-

dendo vir a ser extintos depois sempre que o juiz verifique faltar um pressuposto para o julgamento de mérito ou que o executado um intenção protelatória. A autorização a rejeitá-los liminarmente não implica uma suposta proibição de fazê-lo em momentos ulteriores, quando então o juiz contará com elementos para uma decisão segura (*supra*, nn. 1.001-1.021 – *infra*, n. 2.105). No momento inicial, não havendo elementos de convicção suficientes para rejeitá-los com segurança, ele deve dar-lhes curso.

Em qualquer hipótese, ao rejeitar liminarmente os embargos ou a impugnação o juiz estará proferindo *sentença* (CPC, art. 203, § 1º), a qual, segundo as regras gerais, estará sujeita ao recurso de apelação (art. 1.009).

2.098. a resposta à impugnação ou aos embargos

A resposta às oposições do executado é, em substância, como a resposta a qualquer ação, ou demanda inicial de um processo. Dispõe a propósito o art. 920, inc. I, do Código de Processo Civil que “recebidos os embargos (...) o exequente será ouvido no prazo de quinze dias”, dentro dos quais ele poderá trazer sua resposta – a qual será como uma *contestação* no processo comum de conhecimento. Nessa peça defensiva, que tradicionalmente se denominava *impugnação aos embargos*, poderá o exequente-embargado deduzir todas as defesas pertinentes, como em uma contestação (art. 336) – com a ressalva de defesas incompatíveis com a função dos embargos.

Não se admite, p.ex., a *reconvenção* aos embargos, que no procedimento comum tem lugar na contestação (art. 343). Apesar de as oposições de mérito trazerem em si não só a pretensão à extinção do processo executivo mas também à declaração de inexistência do débito ou de seu valor menor que o cobrado (*supra*, n. 2.061), a jurisprudência vem repelindo essa modalidade de resposta a elas, dando pois preponderância ao seu aspecto *defensivo*; eventual pretensão do embargado, que comporte defesa em juízo, poderá conforme o caso ser objeto de outro processo, não desse.

Também não se admitem nesse processo as intervenções de terceiro consistes no *chamamento ao processo* ou na *denúnciação da lide*, porque ali não são configuráveis as hipóteses de sua ad-

missibilidade (CPC, arts. 125, 130 etc. – *supra*, nn. 699 e 713). A *assistência é admissível*, como p.ex. (mas não exclusivamente) no caso de só um dos executados opor embargos mas estes serem do interesse de todos eles (*supra*, n. 2.095).

Quando presentes os requisitos postos pela lei, na resposta à impugnação ou nos embargos é também permitido *impugnar o valor da causa* ou suscitar o incidente de *falsidade documental*, uma vez que o resultado dessas respostas pode influir diretamente sobre os direitos das partes (arts. 337, inc. III, e 430 ss.).

2.099. não há efeito da revelia nas oposições do executado

Se o embargado ou impugnado não ofertar resposta alguma, ficando pois revel (*supra*, nn. 1.312-1.313), nem por isso o juiz presumirá verdadeiras as alegações fáticas contidas na oposição, como acontece nos processos de conhecimento em geral (art. 344). É natural que assim seja porque o embargado ou impugnado, mesmo quando revel no processo dos embargos ou impugnação, já estará em juízo na qualidade de exequente, manifestando com isso seu interesse pela tutela jurisdicional e trazendo fatos e fundamentos para sua pretensão executiva, com os quais provavelmente colidirão as razões invocadas pelo embargante (contravérsia – *supra*, nn. 1.312-1.313); a *contravérsia* que ele não criou nos embargos ou impugnação porque deixou de oferecer resposta muito provavelmente já existirá entre os fundamentos dessas peças de resistência e aqueles que ele próprio, o exequente, já terá alegado em sua demanda de execução. Ele não é um *inerte* completo, como o réu que pura e simplesmente fica revel em um normal processo de conhecimento (*supra*, n. 1.328); será sim um inerte no processo da oposição oferecida pelo adversário, mas está presente e atuante no contexto representado por esse processo e pela própria execução.

Não se aplicar o efeito da revelia não significa que o embargado ou impugnado não possa ser havido por revel, uma vez que os conceitos de *revelia* e de *efeito da revelia* não se confundem (*supra*, nn. 1.307 e 1.311 ss.); consequentemente, aquele que não dá res-

posta aos embargos ou impugnação, ficando pois revel e não tendo advogado constituído na causa, será tratado como tal e portanto não será intimado dos atos desse procedimento (art. 346) – só voltando a ser necessariamente intimado quando em qualquer momento *intervenir na causa* (art. 346, par.). Não lhe aplicar o efeito da revelia significa que o embargante ou impugnante terá o ônus de provar suas alegações fácticas ainda quando aquele não houver respondido aos embargos, nada se presumindo (*infra*, nn. 2.100-2.101).

2.100. procedimento – cognição plena – julgamento antecipado do mérito

O procedimento das oposições do executado não é o *communis* do processo de conhecimento mas também não é tão concentrado quanto o art. 920, incs. II e III, do Código de Processo Civil poderia fazer pensar. Segundo o que ali está escrito, logo depois do prazo para a resposta aos embargos ou impugnação já seria designada a audiência de instrução e julgamento, sem dilação probatória alguma. A instrução seria então acentuadamente sumária, compondo-se somente da apresentação de documentos pelas partes ao opor-se e ao responder e produção de prova oral em audiência. Mas o dia a dia dos juízos cíveis não é dessa maneira nem os tribunais negam a admissibilidade da *prova pericial* no processo dos embargos ou da impugnação, o que seria de macroscópica injustiça e inconstitucionalidade porque privaria os litigantes do direito à prova em um processo de consequências definitivas sobre suas relações e sobre seus bens. Só se legitimam as instruções verdadeiramente sumárias em processos cujos resultados não sejam definitivos, como o cautelar ou mesmo o do mandado de segurança, que será negado por falta de prova (falta de direito líquido e certo) mas sem que o impetrante fique depois impedido de pleitear de novo o que for de seu interesse, pelas vias ordinárias ou mesmo mediante nova impetração (LMS, art. 19).¹⁴ Seria uma truculência privar as partes da possibilidade de

14. “Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria” (Súmula n. 304-STF).

provar exaustivamente os fatos que alegam e depois opor-lhes a *auctoritas rei judicatae* como impedimento a novas postulações; e as sentenças de mérito proferidas nas oposições do executado são suscetíveis de ficar imunizadas por essa autoridade, máxime quando proferidas nos embargos ou impugnação *de mérito*, onde o crédito do exequente é definitivamente afirmado como existente ou como inexistente (*supra*, n. 2.073 – *infra*, n. 2.106).

Nesse quadro sistemático, os incisos do art. 920, *caput*, têm o significado de excluir um procedimento tão nitidamente dividido em fases, como é o ordinário, mas não chegam ao ponto de instituir uma sumariedade capaz de lesar direitos. Leia-se, pois: “a seguir, com ou sem a resposta, o juiz mandará realizar a perícia quando for necessária ou, não o sendo, designará a audiência de instrução e julgamento”.

O procedimento das oposições do executado não inclui o *saneamento do processo* nem a *audiência prévia de conciliação ou mediação* (arts. 334 e 357) mas ao juiz não se tolhe a possibilidade de a qualquer momento tentar a conciliação das partes, designando audiência para tanto (art. 139, inc. V). Além disso, o embargante ou impugnante deverá ser chamado a se manifestar sobre fatos novos eventualmente alegados na resposta do oposto (réplica – arts. 350 e 351) ou sobre documentos que este tiver trazido aos autos (art. 437, § 1º).

2.101. ônus da prova

Não há regras específicas quanto à distribuição do ônus da prova no processo das oposições do executado. Como em todo processo, cada uma das partes tem o encargo de provar os *fatos de seu interesse* (art. 373, incs. I-II), havendo-se por inexistentes os fatos alegados e não provados (regra de julgamento – *supra*, n. 960). Nos embargos ou impugnação *de mérito* é do oponente o ônus da prova dos fatos que houver alegado, os quais serão modificativos ou extintivos *da obrigação afirmada pelo exequente* (arts. 525, § 1º, inc. VII, e 917, inc. VI – *supra*, n. 2.061) mas são ao mesmo tempo fatos constitutivos do direito do embargante ou

impugnante a obter a liberação das constrições inerentes à execução forçada (art. 373, inc. I – *supra*, n. 951).

Um exemplo ilustrativo. Alegada a prescrição pelo embargante ou impugnante e a interrupção desta pelo embargado ou impugnado, é deste o ônus de provar a concreta ocorrência do fato interruptivo (art. 373, inc. II). E, como não há o efeito da revelia no processo dos embargos, cada qual provará os fatos de seu interesse ainda em caso de revelia ou incontrovérsia, sob pena de o fato não provado ser havido por inexistente.

Nenhum fato é em si mesmo constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo; cada um terá uma ou outra dessas naturezas ou funções, dependendo do modo como figurar em cada situação concreta em exame (Gian Antonio Micheli – *supra*, n. 607). O pagamento, que é meio extintivo de obrigações, nas oposições à execução forçada figurará como fato constitutivo do direito do oponente à liberação das constrições executivas.

2.102. prazos em dobro – litisconsortes (*supra*, n. 829)

Por disposição expressa da lei, “aplica-se à impugnação o disposto no art. 229” (CPC, art. 525, § 3º), ou seja: os prazos para os litisconsortes ativos ou passivos não representados pelo mesmo advogado serão contados em dobro. Essa norma alude somente aos prazos *endoprocessuais*, ou seja, àqueles que fluem no curso do procedimento da impugnação ou embargos, e não ao prazo de decadência para opô-los, que não é endoprocessual. Não há disposição expressa com referência aos prazos nos embargos à execução mas aquele dispositivo deve ser interpretado com toda essa amplitude, abrangendo também tais embargos – seja pela rigorosa identidade de razões, seja pela amplitude geral da regra contida no art. 229, seja ainda por aplicação das regras de extensão contidas nos arts. 513 e 771 do Código de Processo Civil.

Não haverá litisconsórcio entre embargantes ou impugnantes quando cada um deles houver oposto seus próprios embargos ou impugnação em separado, dando com isso origem a dois ou mais procedimentos distintos (*supra*, n. 2.095); nesses casos não haverá qualquer benefício de prazo para os embargantes, o que só virá a acontecer se e quando o juiz determinar a reunião dos processos.

2.103. prazos em dobro – Ministério Público, Fazenda etc. (*supra*, n. 829)

Também não se vê no Código uma norma expressa mandando aplicar aos embargos ou à impugnação os favores de prazos duplicados em prol do Ministério Público, da Fazenda, das Defensorias Públicas ou dos “escritórios de prática jurídica das Faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita”, como mandam seus arts. 180, 183 e 186, *caput* e § 3º (*supra*, n. 829). Mas também essas são regras bastante amplas, contidas na parte geral do Código, e por isso aplicam-se de igual modo aos embargos e à impugnação ao cumprimento de sentença.

2.104. suspensão do processo dos embargos ou impugnação

O procedimento dos embargos ou da impugnação suspende-se sempre que a própria execução se suspender, menos, é claro, no caso de suspensão da execução em virtude da própria oposição dos embargos ou impugnação (hipóteses excepcionais no sistema – arts. 525, § 6º, e 919, *caput* e § 1º – *infra*, nn. 2.154 ss.). Suspende-se o procedimento das oposições à execução, p.ex., quando ocorrer alguma causa suspensiva relacionada diretamente com ele, como é o caso da convenção entre as partes ou o de uma decisão prejudicial a ser proferida em outro processo (art. 313, incs. II e V, letra a – *supra*, nn. 1.037, 1.041 etc.).

2.105. extinção dos embargos ou da impugnação – esp. em caso de desistência da execução

O procedimento das oposições do executado extingue-se sem julgamento do mérito quando faltar algum dos pressupostos para esse julgamento e, especificamente, quando não estiverem presentes todos os requisitos para embargar ou impugnar a execução (*supra*, nn. 2.049 ss.). Essa extinção dar-se-á ao fim do procedimento, durante seu curso ou mesmo mediante a rejeição liminar dos embargos ou da impugnação (*supra*, n. 2.097). É sempre sen-

tença o ato que a determina (art. 203, § 1º, c/c arts. 924, inc. I, e 925), sendo pois sujeito ao recurso de apelação (art. 1.009).

Extinguindo-se o processo de execução é natural que em princípio também se extinga o da impugnação ou dos embargos a ela, porque a finalidade constante em todas as oposições do executado é a de pôr fim às atividades executivas ou de reduzir o objeto da execução — e, portanto, para esse fim eles não serão mais necessários quando aquele processo deixa de existir. Mas a lei opõe a isso uma corretíssima distinção, (a) mandando que em alguns casos o processo dos embargos se extinga automaticamente quando o exequente desiste da execução mas em outras situações (b) exigindo que sua extinção conte com a *anuência* do embargante ou impugnante (executado).

Assim estão redigidos os dois incisos do parágrafo do art. 775 do Código de Processo Civil: “serão extintos a impugnação e os embargos que versarem apenas sobre questões processuais” etc.; “nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do impugnante ou do embargante”. A *extinção da própria execução* pela desistência não é condicionada à vontade do executado em hipótese alguma, porque nenhuma tutela jurisdicional poderia ele esperar desse processo (desfecho único — *supra*, nn. 926, 1.532 e 1.547 — *infra*, n. 2.181). A distinção feita pela lei refere-se exclusivamente à *extinção dos embargos ou impugnação* por força da desistência da execução.

Quando a impugnação ou os embargos pendentes são *de mérito* e não fundados em questões puramente processuais, o oponente tem a legítima expectativa de uma sentença que, acolhendo-os, não só determine a extinção do processo executivo como ainda declare imperativamente que sua obrigação não existe, ou que existe por valor menor; os embargos de mérito são, por este aspecto, uma ação declaratória negativa ou mesmo, em alguns casos, constitutiva negativa da relação jurídico-substancial entre embargante e embargado (crédito em dinheiro, direito a uma coisa certa ou a uma certa conduta — *supra*, nn. 2.061-2.073). Por isso, mandar que a desistência da execução tivesse o efeito automático e unilateral de pôr fim aos embargos ou à impugnação significaria deixar portas abertas a manipulações artificiosas do exequente, o

qual poderia livremente evitar os males de uma sentença daquela ordem, simplesmente desistindo da execução. Se o embargante ou impugnante preferir que o processo da oposição de mérito continue, ele continuará apesar de extinta a execução.

Na redação do inc. I do parágrafo do art. 775 a locução *apenas questões processuais* está a abranger não só (a) as oposições que se referem realmente ao processo ou fase executiva e a seus atos (embargos ou impugnação em matéria exclusivamente processual — *supra*, nn. 2.086-2.087) mas também (b) as que dizem respeito ao direito de executar (falta de título ou de liquidez, ilegitimidade *ad causam* ativa ou passiva etc. — *supra*, nn. 2.074 ss.). Essas duas hipóteses de oposições à execução têm em comum o fato de não influírem na relação de direito material existente ou inexistente entre as partes. Oposições puramente processuais ou referentes ao direito à execução jamais poderiam dar origem a uma sentença, em favor do oponente, capaz de produzir efeitos fora do processo executivo; elas jamais poderiam terminar com um julgamento a respeito do crédito exequendo, se existente, se inexistente, se maior ou menor. Por isso, quando essas oposições se extinguem não há o menor risco de se frustrar ao embargante ou impugnante alguma expectativa de obter sentença com esse conteúdo: ainda quando o juiz concluísse por sua procedência, o credor continuaria credor, o crédito continuaria tendo o valor que antes tivesse e o titular de direitos poderia voltar a juízo em sua defesa, pelas vias adequadas. Não se formaria, obviamente, uma coisa julgada relativa ao crédito em si mesmo. Essa é a razão pela qual, segundo o Código de Processo Civil, a extinção de tais embargos ou impugnações é um efeito automático da desistência da ação executiva pelo exequente; o embargante ou impugnante não é sequer consultado e, ainda quando discordasse, sua discordância não impediria a extinção da oposição e muito menos, é claro, da própria execução.

Em síntese: a) se a oposição é *de mérito*, a desistência da ação executiva produz desde logo a extinção do *processo executivo* mas só extinguirá o da oposição se a isso anuir o embargante ou impugnante; b) se ela versar *matéria exclusivamente processual* a desis-

oposição, sem consulta ao embargante ou impugnante; c) o mesmo, em caso de oposição negando o direito de executar.

O parágrafo do art. 775 cuida somente dos reflexos da desistência da execução mas, por estreita analogia, o que ele dispõe que o juiz tiver de extinguir o processo executivo por qualquer outro motivo (falta de pressupostos da execução – *supra*, n. 1.545 ss.), o embargante ou impugnante deverá ser consultado e dizer se pretende o prosseguimento de sua *oposição de mérito* ou se aceita que também ela se extinga. O motivo dessa extensão analógica do preceito contido naquele dispositivo é a natureza da *oposição de mérito*, como uma ação declaratória ou desconstitutiva de direitos que poderia muito bem haver sido proposta autonomamente, sem a pendência de qualquer execução, e cujo prosseguimento não depende do prosseguimento desta: não seria legítimo contaminar esse processo nem prejudicar o direito desse *autor* a uma tutela jurisdicional pela mera circunstância de a execução ser extinta.

Em caso de *abandono unilateral* do processo executivo pelo exequente (CPC, art. 485, inc. III), o qual produz na prática os mesmos efeitos da desistência, o exequente-oposto que pedir a extinção da execução por esse motivo (*supra*, n. 1.062) esclarecerá se pretende ou não que também seus embargos de mérito se extingam.

2.106. a sentença e seus efeitos

Como em todo processo ou fase de conhecimento, nas oposições do executado poderá ao fim ser proferida uma sentença de mérito ou puramente terminativa, conforme o caso – sentença de mérito ou terminativa em relação à própria oposição, não à execução impugnada (art. 203, § 1º, c/c arts. 485 e 487). Isso acontece em todas as hipóteses, quer a sentença acolha a impugnação ou os embargos, julgando-os procedentes, quer os rejeite, quer isso seja feito liminarmente ou não, quer os acolha em parte ou ainda acolha uma preliminar para que o processo da oposição seja extinto sem julgamento do mérito. Sempre tratar-se-á de uma *sentença*,

porque o processo das oposições é autônomo e sua extinção não coincide com a extinção do processo executivo (*supra*, n. 2.044).

A sentença que julga *procedente* a oposição do executado tem sempre o efeito de determinar a extinção do processo ou fase executiva ou seu prosseguimento por objeto reduzido (valor menor *etc.*). Se a procedência consistir no reconhecimento de faltar algum pressuposto da execução ou tiver por fundamento a inexistência do crédito exequendo, a sentença que a pronunciar terá o efeito de pôr fim ao processo executivo; quando ficar decidido que o crédito é menor que o cobrado, ou que a execução é excessiva em relação ao título (excesso de execução) ou que foi instaurado um cúmulo indevido de execuções, o resultado será o prosseguimento desse processo, mas com objeto reduzido. Quando a oposição versar exclusivamente sobre *matéria processual*, referente ao processo ou fase executiva e nada mais (*supra*, nn. 2.086-2.087), a sentença que a acolhe terá somente esses efeitos, sem se projetar para fora do processo para pronunciar-se sobre o crédito do exequente ou sobre seu direito à própria execução.

A sentença que *rejeita a oposição em matéria puramente processual*, julgando-a improcedente, tem somente o efeito de permitir que a execução prossiga como estava, liberando portanto a eficácia abstrata do título executivo. Nada diz ou contém sobre o direito do exequente.

A sentença que acolhe a *oposição de mérito* tem a dupla eficácia (a) de determinar a extinção da execução ou mandar que prossiga por valor menor e (b) de declarar que o crédito inexistente ou existe por um valor menor, ou de desconstituir a relação jurídica substancial antes existente entre as partes (p.ex., anulando uma cambial por vício do consentimento – *supra*, n. 2.077). Ela é, nesse segundo *capítulo*, uma sentença declaratória negativa ou uma sentença desconstitutiva, conforme o caso. Seus efeitos projetam-se sobre a vida das partes e suas eventuais relações fora do processo e a declaração ou desconstituição que ela contém as atinge de modo permanente a partir de quando receber a autoridade da *coisa julgada material*. Igual projeção tem a sentença que julga improcedentes as oposições dessa ordem, declarando que o crédi-

to existe, ou que ele tem o valor indicado pelo exequente, ou ainda que o negócio jurídico impugnado não é passível de anulação.

Em hipótese alguma a sentença que rejeita os embargos ou a impugnação traz a *condenação do embargante* a pagar. Ao declarar que o crédito existe, ela simplesmente elimina qualquer questionamento a esse respeito mas não pode condenar o executado, que é autor nesse processo (embargante ou impugnante) e, obviamente, não pediu condenação alguma e muito menos uma condenação contra ele mesmo; e, como também o exequente não tem oportunidade para fazer um pedido dessa ordem, condenar aquele significaria decidir manifestamente *extra petita* (*supra*, nn. 1.127 *etc.*). Além do mais, não é necessária condenação alguma porque título executivo o exequente já tem (é o título empregado para propor a demanda executiva) e a execução prosseguirá com base nesse título, uma vez liberada definitivamente sua eficácia pela sentença que rejeita a oposição. É um erro grosseiríssimo condenar o embargante ou impugnante.

A sentença que acolhe a impugnação ou embargos *referentes ao direito à execução* (inexistência de título, iliquidez do crédito *etc.* – *supra*, nn. 2.074 *ss.*) determina a extinção da execução e também projeta efeitos para fora do processo da oposição, mas somente para declarar que o crédito do exequente-embargado não comporta execução, nada dispondo sobre sua existência, inexistência ou valor. A consequência prática é que esse crédito poderá ser depois cobrado em um processo de conhecimento ou mesmo monitorio se for o caso, não mais em execução.

2.107. os recursos nos embargos ou na impugnação

Contra qualquer uma dessas sentenças o recurso cabível é sempre o de *apelação* (art. 1.009). A única peculiaridade referente à apelação contra a sentença proferida nos embargos do executado consiste no *efeito devolutivo* desse recurso quando a sentença “extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado” (art. 1.012, § 1º, inc. III). Tal dispositivo significa que a apelação carece de efeito suspensivo semi-

pre que logo no início do procedimento dos embargos, em algum momento durante seu curso ou ao seu fim o juiz haja decidido por extingui-los sem julgamento do mérito ou com julgamento de mérito desfavorável ao embargante (improcedência dos embargos).

Mas o art. 1.012, § 1º, inc. III, do Código de Processo Civil cuida somente dos efeitos da sentença proferida nos *embargos à execução*. Nada ali se diz, nem ao longo de todo o Código, quanto aos efeitos da apelação interposta contra sentenças de igual conteúdo quando proferida na *impugnação ao cumprimento de sentença*. Lido em si mesmo, sem uma perspectiva sistemática, esse dispositivo pareceria estar privilegiando as execuções por título extrajudicial, as quais prosseguiriam logo após rejeitados os embargos em primeiro grau de jurisdição, mas impondo que, em razão do efeito suspensivo, a apelação interposta pelo devedor na *impugnação ao cumprimento de sentença*, a execução tivesse seu curso retardado ou ao menos desacelerado quando imposta a apelação. Terá sido essa a real intenção do legislador ou também aqui se trata de mero lapso? Justificam-se os tratamentos diferentes?

Na realidade essa distinção é tão destoante do sistema, que não pode prevalecer. Constituiria uma *antinomia da lei* autorizar o prosseguimento da execução na pendência da apelação interposta nos embargos e impedir que prosseguisse quando se trata de impugnação a uma execução apoiada em um título judicial que, embora ainda sujeito a revisão pelo órgão destinatário do recurso, já é o resultado de todo um processo realizado com os cuidados inerentes às garantias do contraditório e devido processo legal. Impõe-se por isso uma *interpretação sistemática* e contextual do art. 1.012, § 1º, inc. III, do Código de Processo Civil, para dele extrair uma negativa de efeito suspensivo não só nos casos de apelação do executado contra a rejeição de seus embargos, mas também da impugnação. Está evidente que, certamente por influência do disposto no estatuto anterior, que sequer contemplava o instituto da impugnação (CPC-73, art. 520, inc. V), o legislador de 2015 *minus dixit quam voluit*, ou seja, quis negar efeito suspensivo à apelação interposta pelo devedor em qualquer de suas oposições

(embargos ou impugnação), mas aludiu somente aos embargos e não à impugnação.

Quando somente uma parte do pedido do embargante ou impugnante houver sido julgada, ficando a outra ainda dependente de instrução para ser objeto de decisão ao fim do procedimento (julgamento antecipado parcial do mérito – CPC, art. 356), nesses casos ter-se-á uma *decisão interlocutória* e o recurso adequado será o de agravo de instrumento (art. 1.015, inc. II).

2.108. coisa julgada

Sem a menor dúvida são suscetíveis de produzir coisa julgada material as sentenças que julgam procedentes ou improcedentes as *oposições de mérito*, porque elas se manifestam sobre a própria relação substancial questionada entre as partes, seja para lhes declarar a existência, a inexistência ou a existência por valor menor (CPC, art. 503 – *supra*, n. 1.147). Essas sentenças não só contém decisão sobre o mérito da oposição, como também da própria execução – mérito da execução é a “pretensão a receber a coisa pleiteada e não uma sentença” (*supra*, n. 558). É rigorosamente pacífico que não só as sentenças julgando procedente uma demanda com esse objeto se sujeitam à coisa julgada material, mas também as que a julgam improcedente (Liebman).

Também é seguríssimo que não ficam acobertados por essa *auctoritas* os efeitos da sentença que extingue a impugnação ou os embargos sem lhes julgar o mérito, como em todas as hipóteses do art. 485 do Código de Processo Civil ou na rejeição liminar dessas oposições. Sentenças dessa ordem não se pronunciam sobre o mérito da impugnação ou embargos e muito menos sobre o da própria execução. São suscetíveis, portanto, somente à *preclusão maxima* representada pela *coisa julgada formal*.

A meio caminho estão as sentenças que julgam os embargos ou a impugnação pelo mérito (mérito da própria oposição) sem se pronunciar sobre o mérito executivo, ou seja, sobre a existência, inexistência ou valor do crédito. É o caso das oposições referentes ao direito a executar – inexistência de título executivo, iliquidez

ou inexistibilidade da obrigação etc. Tais sentenças são tecnicamente *de mérito*, mas somente em relação ao *mérito da impugnação ou embargos*, não merecendo pois o tratamento reservado às *autênticas* sentenças de mérito. A decisão que elas contém fica somente imunizada à substituição por outra, seja no processo da própria oposição julgada, seja na execução impugnada, seja mediante outra oposição – e esse fator imunizante não passa de uma *preclusão*, não coisa julgada material. Coisa julgada meramente formal e nada mais (*supra*, n. 1.144). Com tais efeitos e tais características, é questionável se essas sentenças comportam ou não combate pela via da *ação rescisória* (CPC, art. 966, *caput*).

2.109. duplo grau obrigatório (CPC, art. 475)

O art. 496, inc. II, do Código de Processo Civil manda que se sujeite necessariamente ao duplo grau de jurisdição a sentença de primeiro grau “que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal”. Não contém análoga disposição com referência à sentença que julga improcedentes os embargos ou a impugnação oposta *pela Fazenda* às execuções em que figura como executada. Teoricamente não seria necessária uma disposição explícita a esse respeito porque toda *sentença proferida contra a Fazenda Pública* é passível de devolução oficial (art. 496, inc. I) e essa é uma sentença proferida contra a Fazenda Pública; mas, como o Código de Processo Civil, no afã de proteger os interesses do Estado em juízo, determinou a remessa oficial das sentenças que acolhem os embargos do adversário deste e nada disse sobre as que rejeitam os que a Fazenda houver oposto quando figura como executada, a interpretação sistemática do art. 496 manda concluir que nessa segunda hipótese não haverá a devolução oficial. A jurisprudência, porém, sempre mal induzida pelos pressupostos autoritários do instituto da devolução oficial, herdado do Estado-Novo getuliano, é forte no sentido de impor o duplo grau obrigatório também nessa hipótese.