

A UTILIZAÇÃO DE DEFESAS HETEROTÓPICAS E A SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

*SUSPENSION OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS
BY THE USE OF AUTONOMOUS ACTIONS*

MATHEUS LEITE ALMENDRA

Mestrando em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo – USP.
Pós-Graduado *Lato Sensu* em Direito Processual Civil pela Fundação Getúlio Vargas de
São Paulo – GVLAW – FGV/SP. Foi Professor Assistente (sem vínculo formal) em
Direito Processual Civil na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Advogado.
mlalmendra@hotmail.com

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Civil

RESUMO: O presente estudo visa analisar a utilização das denominadas defesas heterotópicas no sistema processual brasileiro e a relação de prejudicialidade desses mecanismos com as execuções a eles relacionadas.

O problema específico do qual se tratará diz respeito às consequências trazidas no plano do desenvolvimento das execuções em razão da impetração pelo executado de ações autônomas como forma de defesa. Mais especificamente, o trabalho buscará responder às seguintes perguntas: (a) É possível suspender as execuções quando da propositura de ações autônomas com caráter de defesa heterotópica? (b) E, se for, existe um método que oriente essa suspensão, seja quanto à forma de pedir, seja quanto aos requisitos para o seu deferimento?

PALAVRAS-CHAVE: Defesa heterotópica – Ação autônoma – Suspensão da execução – Requisitos.

ABSTRACT: This study pretends to analyze the use of so-called "heterotopic defenses" in the Brazilian civil procedure law legal system and the prejudicial relationship of these mechanisms with the executions related to them.

The specific problem which it will address concerns the consequences brought on executions development caused by the propose of autonomous actions as a form of defense by the debtors. More specifically, the study will answer the following questions: (a) Can you suspend executions when proposes autonomous actions with heterotopic defense character? (b) If positive, does exists a method to guide this suspension, either in how to claim or the requirements for its approval?

KEYWORDS: Defense of the executed – Autonomous actions – Suspension of enforcement proceedings – Requirements.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A suspensão do processo executivo. 2.1. Noções gerais, efeitos e hipóteses. 2.2. O papel da prejudicialidade. 3. Breves considerações acerca das defesas

heterotópicas. 3.1. Conceito e enquadramento no sistema de defesas do executado. 3.2. A Admissibilidade das defesas heterotópicas. 4. Defesas heterotópicas e suspensão do processo executivo. 4.1. Relação entre a suspensão por meio dos embargos à execução e a suspensão via ações heterotópicas. 4.2. Sistematização dos critérios para a suspensão das execuções por meio de ações autônomas com caráter de defesas heterotópicas. 4.3. A suspensão nos variados momentos processuais. 4.3.1. Ações autônomas propostas previamente e após a extinção da execução. 4.3.2. Ações autônomas propostas durante o curso da execução. 4.4. Particularidades da suspensão em algumas espécies de defesas heterotópicas. 5. Conclusões. 6. Bibliografia. 7. Referências eletrônicas.

1. INTRODUÇÃO

Juntamente com meios tradicionais de reação dos executados contra o processo executivo (os embargos à execução, de caráter incidental e a exceção de pré-executividade, de caráter endoprocessual)¹, doutrina e jurisprudência admitem uma terceira forma de reação do executado, materializada por meio de ações autônomas que, por não se revestirem de natureza incidental ou endoprocessual, convencionou-se chamar de “defesa heterotópica”.

As defesas heterotópicas se apresentam, na prática, por meio de diversos tipos de ações que podem ir desde uma ação de revisão de cláusula contratual até uma simples ação de consignação de pagamento, tendo a utilização desses meios se desenvolvido de maneira relativamente constante durante a vigência do antigo Código de Processo Civil de 1973.

Acredita-se que, muito embora a edição da Lei 11.382/2006 tenha afastado a necessidade de garantia do juízo para a apresentação dos embargos do devedor² e, conseqüentemente, reduzido um pouco a utilização de defesas autônomas como formas de impugnação do devedor, não são raros ainda os casos em que os executados fazem uso desse tipo de defesa no sistema jurídico brasileiro³ e, muito menos, os problemas que surgem na prática com as suas

1. Não se esquece de mencionar aqui também a impugnação prevista no § 1º do art. 525 do NCPC – essa também de caráter endoprocessual como a exceção de pré-executividade, mas aplicável somente aos cumprimentos de sentença judicial, razão pela qual não se enquadra na classificação acima.
2. Sistemática essa que se manteve no novo Código de Processo Civil – vide art. 914.
3. Não nos parece existir um motivo único para essa continuidade de utilização das defesas heterotópicas. Há um conjunto de fatores que ficarão mais claros ao leitor no decorrer deste trabalho, no entanto, podemos destacar, desde já, a existência em muitas ocasiões de uma vontade do devedor de “defender-se/ evitar (com a procedência definitiva de uma ação autônoma) a propositura de ação executiva por parte dos

utilizações⁴, especialmente no que toca à influência que essas ações autônomas emanam sobre o regular desenvolvimento do processo de execução (tema objeto desse estudo).

Por esses motivos, e considerando que são poucos os trabalhos que se preocuparam em sistematizar as consequências trazidas no plano do desenvolvimento das execuções principais em razão da impetração pelo executado de ações autônomas, buscando, nesse contexto, definir se existe um método e requisitos que possam orientar a eventual suspensão das execuções quando da propositura de ações heterotópicas, de modo a conciliar da melhor maneira possível o binômio efetividade da execução e salvaguarda dos direitos de defesa dos executados, acredita-se que o presente trabalho possa trazer grande contribuição aos operadores do processo civil.

Ainda, por se tratar de assunto presente no dia a dia da prática forense, servirá não somente no plano teórico, mas, principalmente, como auxílio a advogados e juízes nas dúvidas relacionadas à utilização das defesas heterotópicas que surgem na prática, especialmente, como no que se refere à utilização desse mecanismo como forma de suspender a ação executiva.

Feitas essas justificativas quanto à escolha do tema, consigne-se que boa parte da doutrina não concorda com a ideia de suspensão da execução em razão da propositura de ações autônomas com caráter de defesas heterotópicas.

Sérgio Shimura defende a admissibilidade das defesas heterotópicas como forma de discutir o crédito pleiteado em uma execução, no entanto consigna que:

A não inibição da ação executiva, malgrado haja ação de conhecimento que tenha por escopo atacar o título executivo ou a exigibilidade da dívida, deve-se ao fato da lei outorgar em favor do crédito uma presunção de exigibilidade, prevendo a possibilidade de suspensão somente pela ação de embargos do devedor, a teor dos art. 739, par. 1º e 791, CPC.⁵

credor, ou mesmo uma perda de prazo para oferecimento de embargos à execução por parte desse mesmo devedor. Ora, tais situações, por claramente não poderem ser abarcadas pelos embargos à execução, fazem com que as defesas heterotópicas ainda tenham plena (e efetiva) aplicabilidade em diversas fases processuais”.

4. Apenas a título de exemplo, podemos citar a divergência quanto à admissibilidade ou não das defesas heterotópicas na hipótese do transcurso do prazo para oferecimento de embargos pelo executado.
5. SHIMURA, Sérgio. *Título Executivo*, São Paulo: Método, 2. ed. 2005. p. 555.

Não diferente é o pensamento de José Rogério Cruz e Tucci. Ao discorrer sobre as ações autônomas propostas diante da execução, o referido autor consigna serem elas vertentes mais gravosas do que os embargos à execução e que não produzem efeito suspensivo em relação ao procedimento executivo, atributo esse que seria permitido de se alcançar apenas através dos referidos embargos.⁶

Tais posicionamentos buscam renegar o efeito suspensivo às defesas heterotópicas por entenderem ser esse atributo exclusivo dos embargos à execução. Esse trabalho problematizará justamente essa questão.⁷ Não obstante a existência também de posicionamentos diametralmente opostos aos anteriormente citados e que permitem a suspensão da ação executiva de uma maneira muito mais flexível⁸, o presente trabalho buscará analisar se realmente as defesas heterotópicas podem suspender o processo executivo principal (o que, por hipótese, se admite) e, caso positivo, em quais casos e sob quais requisitos específicos, de modo que ao final deste artigo seja possível sistematizar uma resposta satisfatória quanto a essas dúvidas⁹: (a) É possível suspender as execuções quando da propositura de ações autônomas com caráter de defesa heterotópica? (b) E, se for, existe um método que oriente essa suspensão, seja quanto à forma de pedir, seja quanto aos requisitos para o seu deferimento?

Para tanto, o trabalho percorrerá uma construção lógica que analisará, de início, genericamente a questão da suspensão do processo executivo. Neste

6. CRUZ E TUCCI. Tutela processual do direito do executado. In: *Processo Civil – Realidade e Justiça – 20 anos de vigência do CPC*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 43, Apud: MARTINS, Sandro Gilbert. *A Defesa do Executado por Meio de Ações Autônomas: Defesa Heterotópica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

7. Aqui vale um parêntese necessário: há que se ressaltar que o presente estudo se mostra plenamente justificável e pertinente, na medida em que, como já ressaltamos, as defesas heterotópicas continuam presentes na prática processual. Sem prejuízo, é importante observar também que o presente artigo não se destina só à academia ou a meras discussões teóricas e científicas. Por se tratar de assunto presente no dia a dia da prática forense, servirá, por certo, como auxílio a advogados e juízes nas dúvidas relacionadas à utilização das defesas heterotópicas que surgem na prática, especialmente, no que se refere à utilização desse mecanismo como forma de suspender a ação executiva.

8. “Assim, em face da prejudicialidade externa que se pode verificar entre uma ação autônoma e uma ação executiva, havendo ou não a reunião de ambas, não há nada que impeça que seja sustado o prosseguimento do feito executivo (MARTINS, Sandro Gilbert. *A Defesa do Executado por Meio de Ações Autônomas: Defesa Heterotópica*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 218).

9. Já citadas na introdução desse trabalho e ora reproduzidas para facilitação do leitor.

primeiro capítulo, serão analisadas as hipóteses de suspensão do processo de execução admitidas e a influência das questões da prejudicialidade e da política legislativa nessa matéria.

Na sequência, após um segundo capítulo que exporá breves considerações acerca das defesas heterotópicas e a sua admissibilidade, serão analisadas as relações entre a suspensão da execução por meio dos embargos à execução e a suspensão da execução através das defesas heterotópicas de modo a se encontrar, com base em toda a construção lógica desenvolvida neste capítulo e nos precedentes, uma resposta quanto à admissibilidade ou não da suspensão da execução por meio de ações autônomas com caráter de defesas heterotópicas.

Ato contínuo, será analisada de que forma deverá se dar a suspensão da execução em razão das defesas heterotópicas nos variados momentos processuais e em diferentes tipos de ações autônomas (se é que que isso é realmente possível em todos os momentos e tipos de ações) para, ao final, tentar-se sistematizar uma resposta quanto aos limites e critérios a serem verificados genericamente para a concessão da suspensão de execuções por meio de ações autônomas.

2. A SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO

2.1. Noções gerais, efeitos e hipóteses

Como já mencionado na introdução deste trabalho, para se começar a análise das consequências trazidas no plano do desenvolvimento das execuções pela propositura de ações autônomas e responder às questões suscitadas neste artigo, convém iniciar o estudo aqui proposto discorrendo genericamente sobre a questão da suspensão do processo executivo.

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, suspensão é uma situação jurídica provisória e temporária, durante a qual o processo (embora pendente, sem deixar de existir) detém o seu curso e entra em vida latente.¹⁰

A conceituação proposta pelo autor citado tem guarida nos ensinamentos da doutrina italiana reproduzida por Humberto Theodoro Júnior, para a qual “a eficácia da suspensão é, pois, a de ‘congelar o processo’, de sorte que, cessada a causa que a motivou, o procedimento retoma, automaticamente, seu curso normal, a partir da fase ou momento processual em que se deu a paralisação”.¹¹

10. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 148.

11. Ensinamentos de Paolo D’Onofrio, indicados por THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. III. p. 746.

Das referidas conceituações, extrai-se a ideia consagrada na legislação processual, em particular nos artigos 314¹² (procedimento comum) e 923¹³ (processo de execução), ambos do NCPC, de que durante a suspensão, em regra, nenhum ato processual novo pode ser praticado.

Não obstante a existência de diferentes tipos e critérios de classificação da suspensão do processo pela doutrina¹⁴, impõe-se destacar neste trabalho apenas a diferenciação feita entre suspensão “própria” e “imprópria”, pois é essa, a nosso ver, a única que pode causar dúvidas relevantes e práticos ao estudo aqui proposto.

Como já demonstrado anteriormente, a ideia por traz da suspensão do processo é a de que nenhum ato processual novo pode ser praticado durante o curso desse fenômeno. Acontece que existem casos que, muito embora aparentemente – e até por expressa determinação legal – o processo se suspenda, ele, na verdade, permanece em trâmite.

Isso acontece principalmente quando da existência de incidentes processuais. Um típico exemplo inaugurado pelo novo Código de Processo Civil é o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos arts. 133 a 137 do mesmo diploma. Esse *incidente do processo*, nos termos do § 3º do art. 134, tem a prerrogativa de suspender o curso do processo. Ocorre que como o processo em si é um só (observe-se que estamos diante de um incidente, e não de um processo novo), não há suspensão propriamente dita.

Como bem ensina Cândido Dinamarco, nesses casos:

O procedimento principal estacou-se realmente, mas o processo não: ele somente entrou por um desvio e com isso retardou-se na busca por seus objetivos (...) Os atos do incidente processual são, afinal, atos do processo e a suspensão deste é apenas aparente, ou, como se diz, imprópria.¹⁵

12. Art. 314. Durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, podendo o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso de arguição de impedimento e de suspeição.
13. Art. 923. Suspensa a execução, não serão praticados atos processuais, podendo o juiz, entretanto, salvo no caso de arguição de impedimento ou de suspeição, ordenar providências urgentes.
14. Menciona-se aqui a classificação da suspensão entre total ou parcial e obrigatória/necessária ou voluntária, propostas, respectivamente, por DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 149 e THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. III. p. 746.
15. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 151.

Ao contrário do que se possa parecer em uma primeira análise, no entanto, a conclusão anterior não se aplica também no caso de suspensões fruto de *processos* incidentes (objeto deste trabalho). Estes têm verdadeira autonomia em relação ao processo principal e, portanto, emanam uma tradicional suspensão sobre aquele.

Quanto ao efeito da suspensão do processo executivo, vale dizer que este é *ex nunc*¹⁶, irradiando efeitos, portanto, a partir da situação processual em que ele se encontra quando da ocorrência da causa suspensiva.

É por esse motivo que a doutrina afirma que, muito embora nenhum ato executivo novo possa ser praticado, em regra, quando suspensa a ação “subsistem, contudo, os efeitos do processo no que diz respeito à relação processual pendente e a atos processuais já praticados, como, por exemplo, a penhora e depósito dos bens executados”.¹⁷

A suspensão durará, em regra, enquanto persistir o motivo que levou ao seu início. Finda a causa que deu motivo à suspensão e não tendo resultado esta na extinção do processo (o que pode ocorrer, por exemplo, se for caso de prescrição intercorrente – art. 924, inciso V, do NCPC), o processo retorna o seu caminho a partir do momento em que fora paralisado.

Ainda no que toca essa breve noção geral sobre a suspensão do processo executivo, importante mencionar que são inúmeras as hipóteses previstas na lei de suspensão do processo de execução.

O art. 921 do NCPC traz um rol de situações em que o processo de execução deva ser suspenso. Veja-se:

-
16. Cândido Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 157) fala em eficácia *ex tunc*, mas a sua classificação tem como base o momento da decisão que defere a suspensão. Para ele, os efeitos retroagiriam ao momento em que se iniciou a causa suspensiva, com exceção do caso de suspensão convencional, que depende de deferimento judicial e, portanto, teria eficácia *ex nunc* sobre esse prisma. A ideia nos dois casos, todavia, nos parece a mesma. O que se altera é apenas o momento processual que se toma como base para definir o efeito – para esse autor, nos termos dos ensinamentos de Humberto Theodoro Jr. (THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. III. p. 757) e Luiz Manoel Gomes Junior (In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie; TALAMINI, Eduardo. *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 801) é a própria situação que leva à suspensão, já para Dinamarco, a decisão judicial que admite expressamente a suspensão.
 17. COSTA, Sergio. *Manuale di diritto processuale civile*. 4. ed. Torino: Editrice Torinese, 1973. n. 459. p. 606, apud THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. III. p. 757.

Art. 921. Suspende-se a execução:

I – nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;

II – no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;

III – quando o executado não possuir bens penhoráveis;

IV – se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;

V – quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916.

Com relação ao texto legal, percebe-se nesse primeiro contato o nítido alargamento dado pelo legislador quanto à utilização das hipóteses de suspensão do processo de conhecimento no processo de execução. Tal afirmação fica clara quando no inciso I do artigo supracitado do código prevê a possibilidade de suspensão da execução, no que couber, *em todos* os casos dos arts. 313 e 315 (hipóteses de suspensão do processo de conhecimento).

Veja-se que o dispositivo legal correspondente do CPC de 1973 (inciso II do art. 791) permitia a suspensão da execução nas hipóteses de suspensão do processo de conhecimento apenas nos casos de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador; convenção das partes; e quando fosse oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz (incisos I ao III do art. 265), excluindo-se, entre outras, a hipótese de suspensão por prejudicialidade de ação autônoma (inciso IV do art. 265), que agora, em razão da redação do novo código, entendemos ser motivo de suspensão da execução por força do art. 921, I, c.c. 313, V do CPC de 2015.

Tal constatação (que será mais bem desenvolvida no item 4 deste trabalho particularmente quanto à suspensão de execuções por meio de ações autônomas com caráter de defesa heterotópica), serve para demonstrar, desde já, que na percepção desse autor ocorreu uma inversão da lógica do sistema de suspensão processual no novo Código de Processo Civil, isso porque, como anteriormente frisado, está claro que confere o diploma uma maior permissividade quanto à possibilidade de suspensão do processo executivo.

Feita essa primeira observação, e não obstante o extenso número de hipóteses legais de suspensão da execução e a conseqüente possibilidade de se discorrer sobre cada uma delas, para o estudo da suspensão do processo executivo em razão da propositura de ações autônomas, entende esse autor que a análise

deve se ater pormenorizadamente apenas à suspensão em razão dos embargos à execução (inciso II do art. 921 do NCPC)¹⁸.

Isso se dá uma vez que a razão da suspensão do processo executivo, em ambos os casos (embargos à execução e defesa heterotópica) ocorre, eminentemente, em razão da *prejudicialidade*.

Vejamos a seguir um panorama geral desse instituto.

2.2. O papel da prejudicialidade

Como já dito, critério essencial quando se fala de suspensão do processo executivo, em especial para o estudo que aqui se propõe, é a prejudicialidade (ou questões prejudiciais – termo esse utilizado aqui no mesmo sentido).

A prejudicialidade, assim como as preliminares (art. 337 do CPC 2015), são espécies do gênero *questões prévias*, diferenciando-se uma das outras à medida que a última se apresenta como questão que deve ser lógica e necessariamente decidida antes de outra, tornado ou não admissível seu julgamento, enquanto que a primeira consistiria na relação jurídica controvertida e antecedente (questão prejudicial) que subordina a resolução de outra (questão prejudicada).¹⁹

José Carlos Barbosa Moreira, após advertir que está longe de ser unívoca a acepção em que se aparece o termo prejudicialidade, ou questão prejudicial, propõe um duplo critério para caracterizá-la, que seria a existência de uma *subordinação de ordem lógica e necessária* entre as questões.²⁰

Vale ressaltar nesse contexto a ressalva feita pelo aludido autor (muitas vezes intuitiva) de que a subordinação por ele mencionada não se trata necessariamente de subordinação de ordem *cronológica*, visto que, por exemplo, o juiz pode se pronunciar sobre as duas questões (subordinante e subordinada) e decidi-las em um único ato processual.

Em sentido mais abrangente do que Barbosa Moreira, doutrinadores processualistas em trabalhos mais recentes identificam um triplo critério para identificar a prejudicialidade. Para tais autores, além da subordinação/dependência de ordem lógica e necessária entre a questão prejudicial e a prejudicada, seria

18. O que se dará em capítulo próprio mais à frente deste trabalho – item 4.1.

19. SHIMURA, Sergio. *Título executivo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2005. p. 575.

20. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Tese de Concurso para Livre-Docência de Direito Judiciário Civil na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 1967. p. 11-12.

necessária para se caracterizar uma questão prejudicial também a possibilidade desta de se constituir em objeto de processo autônomo.²¹

Para o trabalho que aqui se propõe, no entanto, pouco importa a corrente que se utilize: as defesas heterotópicas se apresentam na forma de ação autônoma e, portanto, a matéria ou questões que nela sejam prejudiciais à ação principal constituirão, sempre, objeto de processo autônomo.

Outros dois aspectos a respeito da prejudicialidade nos parecem importantes para a análise da questão da suspensão dos processos executivos em razão da propositura de defesas heterotópicas.

O primeiro deles, ainda de certo modo relacionado à caracterização genérica da prejudicialidade, é o de que esse instituto deve ser entendido como uma forma de *conexão*.

Afirma-se isso tendo em vista a existência de um nexos necessário entre os elementos da prejudicialidade (questão prejudicial e questão prejudicada).²² Nas palavras de Sergio Shimura:

O fato de a prejudicialidade poder levar à suspensão do processo não a afasta como forma de conexão. Representa uma outra faceta de um mesmo fenômeno. A prejudicialidade caracteriza-se por ser uma relação entre duas figuras, a prejudicial e a prejudicada, dependendo dessa lógica e necessariamente daquela. Há entre elas um nexos necessário. Uma está geneticamente ligada à outra. Esse vínculo entre as duas figuras, que representa prejudicialidade, é uma forma de conexão.²³

O segundo aspecto é o de que quando se fala em prejudicialidade nesses casos estar-se a falar de prejudicialidade *externa*²⁴ – observe-se que a questão ou ponto prejudicial é resolvido em processo distinto daquele onde é decidida a questão prejudicada (que poderá ser a própria execução ou, na maioria das vezes, os embargos do devedor).

-
21. Nesse sentido, FERNANDES, Antonio Scarance. Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais. São Paulo: RT, 1988. p. 96.
 22. FERNANDES, Antonio Scarance. Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais. São Paulo: RT, 1988. p. 96.
 23. SHIMURA, Sergio. *Titulo executivo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2005. p. 578.
 24. Faz-se referência aqui à classificação feita pela doutrina majoritária entre prejudicialidade interna e externa. Nesse sentido, *vide* FERNANDES, Antonio Scarance. Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais. São Paulo: RT, 1988. p. 85-86 e SHIMURA, Sergio. *Titulo executivo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2005. p. 575-576.

Feitas essas breves considerações acerca das características do instituto da prejudicialidade, parece-nos seguro afirmar²⁵ que a prejudicialidade se apresenta como o critério fundamental quando se fala da hipotética²⁶ possibilidade de suspensão de uma ação de execução fruto da propositura de ação autônoma com caráter de defesa heterotópica.

Isso acontece porque, se for realmente possível suspender uma ação de execução por meio de uma defesa heterotópica, impreterivelmente deverá existir uma relação de subordinação/dependência de ordem lógica e necessária entre uma ou mais questões da ação autônoma e do processo executivo principal.

Ora, e sendo essa relação de subordinação lógica, conforme demonstrado, traço característico da prejudicialidade, não há como negar que esse instituto, por certo, deverá estar sempre presente.

Verificados neste capítulo as noções gerais sobre a suspensão do processo executivo e a importância da prejudicialidade dentro desse instituto, cumpre deslocar as atenções agora para as defesas heterotópicas propriamente ditas.

3. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS DEFESAS HETEROTÓPICAS

3.1. *Conceito e enquadramento no sistema de defesas do executado*

Como já adiantado na introdução deste trabalho, juntamente com meios tradicionais de reação dos executados contra o processo executivo (os embargos à execução, de caráter incidental e a exceção de pré-executividade, de caráter endoprocessual)²⁷, admite-se uma terceira forma de reação do executado, materializada por meio de ações autônomas que, por não se revestirem de natureza incidental ou endoprocessual, convencionou-se chamar de “defesa heterotópica”.

As defesas heterotópicas se apresentam, na prática, por meio de diversos tipos de ações que podem ir desde uma ação de revisão de cláusula contratual, até uma simples ação de consignação de pagamento, tendo a utilização desses meios se desenvolvido de maneira relativamente constante durante a vigência do antigo Código de Processo Civil de 1973.

25. Como já havíamos suposto no item 2.1.

26. Fala-se hipotética, no momento, pois será aprofundado ainda mais à frente o estudo desse ponto para que se chegue a uma resposta embasada e conclusiva nesse sentido.

27. Não se esquece de mencionar aqui também a impugnação prevista no § 1º do art. 525 do NCPC – essa também de caráter endoprocessual como a exceção de pré-executividade, mas aplicável somente aos cumprimentos de sentença judicial, razão pela qual não se enquadra na classificação acima.

Sandro Gilbert Martins buscou sistematizar as defesas heterotópicas por meio de uma classificação que levou em consideração o *momento*, o *efeito*, e o *objeto* dessas ações.

Para o aludido autor, levando em consideração o momento de propositura da ação autônoma e prejudicial à execução essa poderá ser antecedente ou incidente, ocorrendo a primeira hipótese nos casos em que a execução ainda não tenha sido proposta e o último quando esta já estivesse em trâmite.

Quanto ao efeito, este poderia ser inibitório (hipóteses em que a ação prejudicial impediria o início da execução), ou suspensivo, quando apenas obstaculizaria o trâmite da execução em curso.²⁸ Já no que toca ao objeto, pode a ação ser formal, quando visa a atacar e suprimir o próprio título executivo, ou causal, quando sustenta inexistir causa (direito material) que sustente o título executivo.²⁹

Como exemplos práticos das classificações supracitadas, podemos apontar: (i) uma ação revisional de contrato proposta pelo suposto devedor antes de o credor ingressar com execução judicial do contrato, julgada procedente para declarar nulo o contrato por não ser ele parte no mesmo (exemplo de ação antecedente, inibitória e formal); e (ii) uma ação declaratória de inexistência de relação jurídica proposta quando já em curso a execução e que tenha com essa relação de prejudicialidade e preencha os demais requisitos que sistematizaremos a seguir neste trabalho para a suspensão da execução principal (nesse caso, exemplo de ação de ação incidente, suspensiva e material).

3.2. A Admissibilidade das defesas heterotópicas

As ações com caráter de defesa heterotópicas interpostas pelos executados, não obstante algum debate doutrinário e jurisprudencial que será exposto, podem aparecer e em diversos momentos processuais.

A despeito da classificação dessas ações como forma de defesa dos executados, nada impede que elas sejam utilizadas previamente à propositura da

28. Ressalta-se aqui que essa classificação quanto ao efeito inibitório realizada por Sandro Gilbert Martins apenas é aceita por esse autor com a menção à exceção em relação às ações autônomas que levem em consideração o débito constante no título executivo extrajudicial, tendo em vista a disposição expressa do § 1º do art. 784 do NCPC “A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução”.

29. MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 245-246.

execução, sem perder, todavia, a sua função de primordial que seria a de evitar que o devedor sofra atos executivos de forma ilegítima ou exacerbada.

Ao comentar o § 1º do art. 585 do Código de Processo Civil de 1973³⁰, Teori Albino Zavascki já salientava que:

Sé é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução, o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação.³¹

A particularidade que se verifica nos casos de propositura de ações com caráter de defesas heterotópicas previamente à execução e que vale a pena o destaque é a de que ela não atacará propriamente atos executivos, já que, obviamente, não há, no caso, uma execução proposta. Nesses casos, a função primordial da ação será a de moldar/condicionar o trâmite da eventual execução a ser proposta futuramente.

Esses são os ensinamentos de Teresa Arruda Alvim, para quem:

[...] quando se está diante de uma ação em que o devedor discute *se deve* ou o *quanto deve*, proposta e terminada antes que a execução seja instaurada, molda-se a execução em função do que tenha sido decidido na ação de conhecimento, ou pode ainda ocorrer que a execução fique mesmo *prejudicada*, porque se venha a decidir que não há débito³²

Destaque-se ainda que a ação autônoma e prejudicial interposta previamente à execução não impede ou prejudica o direito de defesa daquele que a impetrou na hipótese de ele passar a vir a ser executado no futuro.

Para Sandro Gilbert Martins, pode o executado agir de três maneiras nesse caso. A primeira delas seria converter a ação autônoma em embargos, cabendo as adaptações necessárias e, eventualmente, a dedução de novas matérias. A segunda, requerer que a ação autônoma seja recebida na fase em que se encontra

30. Dispositivo legal esse reproduzido na sua integralidade no NCPC – vide § 1º do art. 784.

31. ZAVASCKI, Teori Albino, Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2000. v. 8. p. 240.

32. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Reflexões das ações proceduralmente autônomas (em que se discute, direta ou indiretamente, a viabilidade da execução) na própria execução. *Processo de execução*. São Paulo: RT: 2001. p. 724-725.

como defesa perante a execução, ou, ainda, oferecer embargos que, por ter objeto mais amplo, seria reunido por continência à ação prévia.³³

As defesas heterotópicas também podem ter a sua propositura verificada no curso das ações de execução. Nesse caso, isso pode acontecer tanto *antes* quanto *após* o prazo de embargos.

No primeiro caso, o tratamento é muito parecido com o da propositura da ação autônoma prejudicial interposta antes da execução.

Sem prejuízo das outras possibilidades que o executado possa decidir tomar³⁴, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o entendimento de que, sendo comum o objeto ou a causa de pedir (conexão pelo art. 55 do NCPC), deve a ação autônoma ser recebida como embargos à execução.³⁵

Importante lembrar agora o enquadramento de prejudicialidade como forma de conexão feita no item 2.2 deste trabalho. Ora, é nesse entendimento consagrado no E. Superior Tribunal de Justiça que podemos verificar a afirmação feita pela doutrina de que a prejudicialidade é forma de conexão e, portanto, quando as causas forem da competência do mesmo juiz e se o procedimento permitir, nada impede a reunião dos processos para julgamento comum.³⁶

Polêmica maior acontece, entretanto, nos casos de utilização de defesas heterotópicas após o transcurso do prazo para a propositura de embargos à execução pelo executado.

33. MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 368.

34. Citadas por Sandro Gilbert Martins e mencionadas com base na referência acima.

35. “A ação revisional ostenta a mesma natureza dos embargos do devedor ação de conhecimento prejudicial à execução –, razão pela qual deve ter o mesmo tratamento àqueles dispensado quando ajuizada anteriormente à ação satisfativa. (...). O ajuizamento anterior de ação revisional, cujo objetivo é a discussão do valor do débito exequendo, exerce perante a execução inegável influência prejudicial a recomendar o julgamento simultâneo, uma vez conexas pela prejudicialidade forma expressiva de conexão a recomendar a reunião das ações como expediente apto a evitar decisões inconciliáveis” (STJ, Resp. 850142/SE, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 22.11.2011, g.n.). *Vide também*: “Ação de revisão de cláusulas. Execução. Conexão. Como está em precedente da Corte, possível a reunião do processo de conhecimento e da execução posteriormente ajuizada, por razões de ordem prática, e, se garantido o Juízo, dá-se à ação de revisão o tratamento de embargos com as conseqüências daí decorrentes” (REsp 800880/PE, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJe 05.03.2009, g.n.).

36. SHIMURA, Sergio. *Título executivo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2005. p. 578.

Nesse momento, duas são as possibilidades. A primeira, que não parece gerar maiores problemas, seria a de o executado propor ação autônoma após já ter interposto embargos à execução. Nesse caso, não se excita em dizer que será caso de litispendência, quando a causa de pedir e os *pedidos* nos dois incidentes sejam semelhantes³⁷. Caso não sejam semelhantes, mas possuam a mesma natureza de defesa (e, logicamente, os embargos ainda não tenham sido julgados), o caso seria de conexão, com base nos mesmos fundamentos citados anteriormente neste trabalho, qual seja, o de que sendo comum o objeto ou a causa de pedir (conexão pelo artigo 55 do NCPC), deve a ação autônoma ser recebida como embargos à execução.

Não obstante a constatação apresentada, a hipótese que nos referimos como polêmica e que merece maior análise é o caso do executado não ter proposto embargos à execução e, após o transcurso do prazo legal para a apresentação deste, resolva se defender por meio de ação autônoma.

A polêmica ocorre, a nosso ver, pois nesse caso em particular o operador do direito está diante de um típico confronto que exige a ponderação de princípios constitucionais.

Se por um lado a Constituição Federal prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, do referido diploma que consagra o direito de ação e o princípio da inafastabilidade da jurisdição), essa mesma Constituição garante no seu art. 5º, inciso

37. De forma simplificada e redundante, pode-se dizer: será caso de litispendência se a matéria discutida e intenção da parte executada for a mesma nas duas ações (embargos à execução e ação autônoma). Não se aplica aqui a afirmação da doutrina de que entre a ação de execução e a de conhecimento não há litispendência (SHIMURA, Sergio. *Título executivo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2005. p. 555). É certo que aquela não existe, no entanto, o que se está a se falar aqui é de litispendência entre os embargos à execução e a ação autônoma – essa plenamente possível. Nesse sentido, vide o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, relacionado à matéria tributária, mas que traz a ideologia que pode ser aplicada a qualquer espécie de defesa heterotópica: “Tributário e processual civil litispendência entre ação anulatória e embargos à execução fiscal. Possibilidade. Caracterização da litispendência. Incidência da súmula 7/ STJ.1. Ocorre litispendência quando há identidade de partes, causa de pedir e o pedido entre os embargos à execução e a ação anulatória/revisional e débito fiscal.2. A Corte Regional, com percuciente análise do contexto fático dos autos, verificou a ocorrência dos requisitos exigidos pela lei processual para a configuração do instituto da litispendência. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental provido” (AgRg no AREsp 477206/PR, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j.08.04.2014, DJe 14.04.2014).

LXXVIII, que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.³⁸

Ora, em uma primeira análise seria tendencioso inadmitir que o executado possa dispor de uma “segunda chance” ou “dupla defesa” na execução, já que, além de essa possibilidade não ser chancelada em um processo de conhecimento que é muito mais abrangente na sua cognição, tal hipótese parece contrariar, por certo, o princípio constitucional da razoável duração do processo.³⁹

Acontece que a questão em análise ganha outros contornos quando se constata que não se trata o caso de uma hipótese de preclusão, ou abertura de possibilidade de uma “dupla defesa”.

A preclusão gera efeitos endoprocessuais e explica-se unicamente na impossibilidade de se ajuizar a ação de embargos depois de vencido o termo legal, não podendo ser invocada para obstar a propositura de uma ação externa. Ademais, não seria possível falar em revelia do executado que deixou de oferecer embargos tal como ocorre no processo de conhecimento, já que a propositura dos últimos é uma mera faculdade do executado.⁴⁰

Há quem sustente também a possibilidade de propositura da defesa heterotópica após o transcurso do prazo para embargos por meio de uma analogia à situação do credor que perde o prazo para a propositura da ação executiva. Ora, se ele, embora não possa mais utilizar a via executiva, poderia demandar a sua pretensão (ainda que de maneira não tão direta) por meio de uma ação condenatória ou de uma ação monitória, igualmente seria possível que o executado, perdido o prazo para embargos, pudesse impugnar a relação de direito material em ação autônoma com caráter de defesa heterotópica.⁴¹

38. LEONARDO, César Augusto Luiz. Defesas heterotópicas: meios autônomos de impugnação no processo de execução. Conteúdo Jurídico, Brasília, 02.10.2013. Disponível em: [www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45362]. Acesso em: 14.06.2016.

39. Nesse sentido é o posicionamento de Paulo Hoffman defendido em HOFFMAN, Paulo. Consequências da perda do prazo para interposição dos embargos à execução. Será o executado o único litigante diferenciado de todos os demais?. *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007.

40. Esses são os posicionamentos, entre outros, de LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 290; e SHIMURA, Sergio. *Título executivo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2005. p. 560.

41. Nesse sentido SOUZA, Gelson Amaro de. Efeitos da sentença que julga os embargos à execução. São Paulo: MP Editora, 2007. p. 252-254, apud LEONARDO, César Augusto Luiz. *Defesas heterotópicas: meios autônomos de impugnação no processo*

Esse argumento, data a máxima vênia, parece-nos muito mais retórico do que propriamente científico. Acreditamos que a razão para que ações autônomas sejam aceitas após o transcurso do prazo para embargos seja, essencialmente, o fato destacado pela doutrina (já mencionada anteriormente) de que a ausência de apresentação dos últimos gera efeitos meramente endoprocessuais e, portanto, não podem obstar a propositura de uma ação autônoma que está privilegiada constitucionalmente no princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Por fim, cabe dizer, ainda que sucintamente, que as defesas heterotópicas podem ser verificáveis também depois de findo o processo de execução, já que inexiste na sentença que extingue esse procedimento os efeitos da coisa julgada.

Isso acontece porque o processo de execução visa, eminentemente, à prática de atos processuais para a satisfação do direito do credor, não produzindo, assim, espaço para cognição sobre eventual relação jurídica de direito material controvertida.

É o que ensina Marcelo Abelha:

Ora, como o fim da execução é marcado por um provimento que nada julga em relação ao conflito de interesses – apenas certifica a satisfação (ou não) do crédito, pondo fim na relação jurídica processual executiva –, não há razão para se lhe imprimir a autoridade de coisa julgada.⁴²

Obviamente, a constatação anterior só é válida integralmente se inexistente no caso sentença de mérito em embargos à execução, uma vez que essa ação incidental pode abarcar discussão com cognição exauriente e presença de contraditório acerca da relação jurídica de direito material constante no título executivo.

Já construídos os pilares deste trabalho por meio da observação dos principais aspectos sobre a suspensão do processo executivo e das defesas heterotópicas propriamente ditas, chega a hora de deslocar as atenções para o seu foco principal, qual seja, o papel e a influência das defesas heterotópicas na suspensão do processo executivo.

de execução. Conteúdo Jurídico, Brasília, 02.10.2013. Disponível em: [www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45362]. Acesso em: 14.06.2016.

42. ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 214.

4. DEFESAS HETEROTÓPICAS E SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO

4.1. *Relação entre a suspensão por meio dos embargos à execução e a suspensão via ações heterotópicas*

Com base em todo o caminho percorrido neste trabalho, pode-se afirmar, com alto grau de segurança, que é sim possível suspender uma ação executiva por meio de ações autônomas com caráter de defesa heterotópica.

Como já mencionado neste trabalho⁴³, na percepção desse autor há um nítido alargamento dado pelo legislador quanto à utilização das hipóteses de suspensão do processo de conhecimento no processo de execução, o que justifica, junto com outros fatores que serão demonstrados neste capítulo, a possibilidade de suspensão.

Para que isso ocorra, no entanto, são necessários que estejam preenchidos alguns requisitos de ordem formal e material que procuraremos sistematizar mais a frente nesse capítulo.

Boa parte desses requisitos, registre-se desde já, são os mesmos previstos pela legislação para se conseguir a suspensão da execução por meio dos embargos à execução.⁴⁴

Não se faz tal constatação por acaso. O que se verifica na literatura sobre o assunto é que muitos daqueles doutrinadores que, em um primeiro momento, se dizem contrários à suspensão da execução por meio de ações autônomas, acabam, no final, conformando-se com a possibilidade de suspensão quando presentes os mesmos requisitos necessários para a suspensão via embargos.

Nesse sentido é o posicionamento de Teresa Arruda Alvim⁴⁵ que, após enfaticamente responder que, a princípio, a resposta para o questionamento quanto a essa possibilidade de suspensão seria negativa e ter, inclusive, enumerado quatro razões para tanto⁴⁶, acaba, ao final, convencendo-se de que nada impede que sejam concedidas liminares antecipatórias de tutela nas ações conexas

43. Vide parte final do item 2.2.

44. O NCPC prevê como requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, cumulativamente, o pedido da parte embargante, a verificação dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória, e garantia por penhora, depósito ou caução suficientes. (art. 919, § 1º).

45. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Reflexões das ações procedimentalmente autônomas (em que se discute, direta ou indiretamente, a viabilidade da execução) na própria execução. *Processo de execução*. São Paulo: RT: 2001. p. 732-733.

46. Fls. 732 do trabalho mencionado na nota supracitada.

em que o devedor discutir a dívida ou seu quantum, desde que dado, “integralmente e na medida do possível⁴⁷”, o mesmo tratamento dos embargos.

Não diferente acontece com o já supracitado autor Sergio Shimura. Não obstante este último não afirme de uma maneira enfática como a primeira, ele acaba por reconhecer que, conquanto haja conexão, seria caso de suspensão do processo por prejudicialidade. E, para exemplificar a sua afirmação, usa os exemplos da conexão da ação de execução com os embargos do devedor e de eventual ação declaratória objetivando o reconhecimento da nulidade do título e a ação de execução⁴⁸.

Ora, muito embora o respeitado autor só admita expressamente a suspensão da execução na primeira hipótese, não há como negar, data a máxima vênia, que o fundamento para tanto (conexão por prejudicialidade) estaria presente também na segunda hipótese, conforme o próprio afirma.

Ao caracterizar os traços marcantes a respeito da suspensão da execução em virtude da propositura de embargos do devedor, Sandro Gilbert Martins afirma enfaticamente que:

[...] a suspensão surge no processo executivo como efeito da contemporânea pendência de dois processos entre os quais subsiste uma relação de prejudicialidade heterogênea, revelando que o momento da cognição é prejudicial em relação à execução forçada e por isso mesmo prioritário.⁴⁹

Percebe-se, pois, a estreita semelhança quanto à essência dessas duas formas de suspensão do processo executivo. Assim como nos embargos à execução, a suspensão advinda de ações autônomas com caráter de defesa heterotópica decorre, eminentemente, da prejudicialidade que a matéria objeto dessas ações autônomas geram à execução principal.

Por esse motivo, entendemos coerente que a análise e sistematização dos requisitos para a suspensão do processo executivo em razão da propositura de ações autônomas tenham como base os requisitos legais previstos pela lei para se conseguir a suspensão da execução por meio de embargos, sob pena das primeiras se tornarem ferramentas preferíveis pelos executados em comparação aos últimos.

47. Fls. 732 do trabalho mencionado na nota supracitada

48. SHIMURA, Sergio. *Título executivo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2005. p. 579.

49. MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 204.

4.2. *Sistematização dos critérios para a suspensão das execuções por meio de ações autônomas com caráter de defesas heterotópicas*

Feitas as breves observações acerca da relação entre a suspensão por meio dos embargos à execução e a suspensão por meio das ações heterotópicas, vemos os cinco critérios que entendemos necessários para que a suspensão das execuções por meio da última hipótese possa ocorrer em sintonia com o sistema processual vigente.

Os dois primeiros são de certa maneira lógicos e independem de maior divagação.

O número um é a existência de prejudicialidade na matéria da defesa heterotópica em relação à ação à execução. Como demonstrado exaustivamente neste trabalho (*vide* item 2.2), a prejudicialidade é critério essencial quando se fala da suspensão de ações de execução por meio de uma defesa heterotópica, e isso acontece porque, nesses casos, deverá existir uma relação de subordinação/dependência de ordem lógica e necessária entre uma ou mais questões da ação autônoma e do processo executivo principal (traço característico do instituto da prejudicialidade).

O segundo requisito é que a ação executiva já esteja em curso. As razões e divagações a respeito desse requisito serão mais bem analisadas quando tratamos da particularidade da suspensão nos variados momentos processuais (item 4.3.1.), mas adiante-se desde já que a ideia básica é a de que só é possível suspender aquilo que se encontra em curso e, portanto, não há como suspender uma ação que ainda não foi proposta, ou mesmo que já foi extinta.

O terceiro requisito que apontamos necessário é o de que haja preenchimento dos requisitos para a concessão da tutela provisória previstos nos artigos 300 e 311 do NCPC.

Aqui vale um alerta necessário. Quando mencionamos esse requisito (com base na reprodução de um daqueles previstos pelo novo Código de Processo Civil para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução), por certo estamos incluindo também a possibilidade de concessão de efeito suspensivo sem a demonstração de urgência quanto ao pleito (independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo), ou seja, baseado apenas em hipótese de concessão de tutela de evidência (incisos I ao IV do art. 311 do NCPC).

Isso resulta do fato de entendermos que quando o NCPC dispõe no seu art. 919, § 1º, que a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução depende da verificação dos requisitos para o deferimento da tutela “provisória”,

por certo ele está incluindo no seu conceito as duas espécies do gênero (tutela de urgência e tutela de evidência).

Outro requisito que apontamos necessário e que se coaduna com o raciocínio exposto no item 4.1 deste trabalho é a prestação de garantia por parte do autor do pedido de suspensão.

Ora, considerando que para conseguir efeito suspensivo nos seus embargos o executado necessita ter a execução garantida por penhora, depósito ou caução (art. 919, § 1, do NCPC) parece-nos ser justo que o mesmo requisito seja atribuído também para a concessão de efeito suspensivo por meio de ações autônomas, *quando o objeto dessa pudesse ser veiculado através de embargos à execução.*

Pensar diferente disso, data a máxima vênia, seria incentivar os executados a proporem ações autônomas quando, na verdade, poderiam ter se insurgido contra à execução através de remédio processual típico.

Por fim, por entendermos que a suspensão ora defendida possui fundamento axiológico no inciso V do art. 313 do Novo Código de Processo Civil, defendemos que essa não deva ultrapassar o prazo de 1 (um) ano, conforme disposição expressa do § 4º do referido artigo.

Não obstante a constatação apresentada⁵⁰, ainda que se entenda por não haver perfeita subsunção legal das hipóteses de suspensão da execução por meio de defesas heterotópicas ao inciso V do art. 313, uma vez que esse dispositivo legal tem na sua redação expressamente a referência aos casos de “sentenças de mérito que dependam do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente” (fato esse que poderia afastar, portanto, a aplicabilidade do § 4º do referido artigo se se entender que o conceito de sentença de mérito não possa ser aplicada à ação executiva), pensamos que também seria o caso de se respeitar o prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão, diante do Princípio Constitucional da Razoável Duração do Processo.⁵¹

50. O que se ilustra a mero título de argumentação.

51. Essa limitação temporal de um 1 (um) ano com base no princípio da razoável duração do processo para os casos de suspensão em a lei não prevê prazo expresso já foi também defendida por recente doutrina (GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie; TALAMINI, Eduardo. *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 804). Em sentido contrário: MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 216. Para esse autor, a suspensão fruto de ação autônoma prejudicial deve ser *sine die*.

Verificada a sua real possibilidade bem como os requisitos que entendemos necessários para a suspensão de uma ação de execução por meio de defesa heterotópica, vejamos agora algumas particularidades dessa suspensão, seja em razão do momento processual em que essa é deferida, seja em razão do tipo de ação autônoma utilizada.

4.3. A suspensão nos variados momentos processuais

Assim como a admissibilidade das defesas heterotópicas (verificada no item 3.2), a suspensão da execução fruto da propositura dessas ações autônomas também possui particularidades próprias e impedimentos a depender do momento processual em que se encontre o processo executivo.

Vejamos um breve panorama dessa situação nos variados cenários possíveis.

4.3.1. Ações autônomas propostas previamente e após a extinção da execução

Não é difícil concluir que nesses dois casos não será possível suspender a execução em virtude da propositura de ações autônomas.

Tal constatação não ultrapassa a barreira de uma simples interpretação lógica e literal do sistema.

Lógica porque não faz sentido algum suspender algo que não chegou nem ao menos a existir no mundo dos fatos. Como afirma Sandro Gilbert Martins, “Para se falar em suspensão da execução, mister que ela já tenha se iniciado, pois só se paralisa o que está em movimento (suspensão sucessiva)”.⁵²

O que se poderia falar no caso seria de uma obstrução ou de um fato que impedisse a propositura da ação de execução, hipótese essa que é, em todo caso, também literalmente proibida pelo sistema processual vigente.⁵³

Vale ressaltar, no entanto, que uma ação proposta previamente à execução, em alguns casos, pode vir a suspender a última. Isso ocorre apenas na hipótese de, proposta futura ação de execução, a ação autônoma permaneça ainda em trâmite (carente de uma sentença de resolução de mérito).⁵⁴

52. MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 208.

53. Vide § 1º do art. 784 do NCPC “A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução”.

54. Nesses casos, a sistemática para a suspensão será a mesma a ser aplicada nos casos de ações autônomas propostas com a execução já em trâmite, mas antes do prazo para embargos – situação essa que será analisada mais adiante neste capítulo.

Quanto à ação proposta após a extinção da execução, não obstante a sua viabilidade já demonstrada neste trabalho (*vide* item 3.2 acima), também se aplica a conclusão lógica anterior, mas dessa vez em uma ordem inversa: não há como **suspender** um processo que já se encontra extinto e, portanto, com a sua marcha processual não mais em trâmite.

4.3.2. *Ações autônomas propostas durante o curso da execução*

Como também já verificado neste trabalho, as defesas heterotópicas podem ter as suas proposituras verificadas quando em curso as ações de execução e, nesses casos, isso pode acontecer tanto *antes* quanto *após* o prazo de embargos.

Nas duas hipóteses supramencionadas a suspensão se mostra viável. No primeiro caso, como a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido recomendável o recebimento da ação autônoma como se embargos do devedor fosse (*vide* fls. 19/20), a suspensão se daria cumpridos exatamente os requisitos legais para a suspensão por meio dessa ação incidental, que se encontram previstos no art. 919, § 1º, do NCPC.

Ainda que não fosse esse o caso (recebimento como embargos), entendemos possível essa suspensão seguindo-se os critérios elencados acima.

O mesmo acontece quanto à possibilidade de suspensão após o transcurso do prazo para embargos. Superada a divergência doutrinária sobre o cabimento das defesas heterotópicas nesse momento processual, seria possível suspender a execução principal preenchidos os requisitos sistematizados nesse trabalho.

4.4. *Particularidades da suspensão em algumas espécies de defesas heterotópicas*

O rol de defesas heterotópicas previsto no sistema processual brasileiro é demasiadamente extenso e pode sofrer variações a depender dos critérios utilizados para a sua classificação.

Em que pese a classificação processual baseada na ideia de ações típicas parecer, salvos o caso dos procedimentos especiais, estar refutada cientificamente pela doutrina processual contemporânea, parece-nos necessária uma análise do comportamento das defesas heterotópicas sob a primeira ótica para que, assim, enxerguemos efetivamente as diferentes situações que acontecem na prática.⁵⁵

55. Acreditamos que não ignoramos, com isso, uma concepção mais contemporânea de tutela jurisdicional (até porque, ressalte-se, os critérios que sistematizamos nesse trabalho nos parecem ser cabíveis independentemente do tipo de tutela pleiteada). A

Apenas para se ter uma ideia geral, Sando Gilbert Martins⁵⁶ enumera 14 tipos de defesas. São elas: ação liberatória (anteriormente prevista no art. 570 do CPC de 1973), ação rescisória, ação anulatória, ação anulatória de inexistência de processo ou sentença, ação declaratória de inexistência de relação jurídica, ação declaratória de falsidade de documento, ação de consignação em pagamento, ação de prestação de contas, ação de anulação, mandado de segurança, ação cautelar para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, embargos de terceiro do executado, ação de modificação ou de revisão de cláusula contratual e ação de revisão ou de exoneração de alimentos.

Muitas dessas ações como o mandado de segurança e a ação rescisória⁵⁷ são menos verificáveis como meio de defesa do executado em uma execução de título extrajudicial do que, por exemplo, uma ação de revisão de cláusula contratual ou mesmo uma ação declaratória de inexistência de relação jurídica.

Não obstante essa constatação, entendemos que, presentes os requisitos por nós sistematizados neste trabalho⁵⁸, não há impedimento ou particularidade específica de qualquer espécie de defesa heterotópica ou tutela jurisdicional que impossibilite o pedido e a concessão de efeito suspensivo na execução principal.

Há, no entanto, uma exceção a essa regra que se observa em razão da especialidade da matéria discutida.

Quando falamos de crédito tributário, a lei, diferentemente do que acontece nos créditos sujeitos ao procedimento previsto no Código de Processo Civil, dispõe expressamente sobre a possibilidade de suspensão da sua exigibilidade por meio de concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial que não o mandado de segurança (art. 151, V, do CTN).

Tal permissividade expressamente consagrada na lei, a nosso ver, faz com que sejam dispensados para a suspensão de execuções tributárias os requisitos

verificação casuística nos parece necessária unicamente em razão das defesas heterotópicas aparecerem na prática ainda sob o enfoque de ações “nominadas”.

56. MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 370.
57. Sem prejuízo da afirmação que fizemos, cabe destacar aqui uma típica hipótese de utilização de ação rescisória como defesa heterotópica que não é tão rara, qual seja, o uso desse tipo de ação para rescindir sentença de mérito dos embargos à execução.
58. Bem como respeitadas as particularidades quanto à possibilidade de suspensão inerentes aos diferentes momentos de propositura da defesa heterotópica em relação à execução principal.

formais necessários para os casos sujeitos ao Código de Processo Civil, como, a prestação de caução ou mesmo o prazo máximo de duração que apontamos como necessário no item 4.2.

Somado a isso, destaque-se também que nos casos do crédito tributário a suspensão é mais abrangente e emana sobre a *exigibilidade* do crédito. Por esse motivo, em tais casos estaria o Exequente (no caso a Fazenda Pública) impossibilitado até mesmo de ajuizar a execução fiscal, o que por certo não acontece nos casos das execuções sujeitas ao código de processo civil em razão da expressa disposição do art. 784, § 1º, do novo Código de Processo Civil.⁵⁹

5. CONCLUSÕES

Verificamos neste trabalho que ao lado dos embargos à execução e da exceção de pré-executividade, o sistema processual civil brasileiro admite uma terceira forma de reação do executado contra execuções de título extrajudiciais, chamada de defesa heterotópica.

Esse tipo de defesa possui peculiaridades próprias a depender do momento processual em que for impetrada e, no que toca à sua capacidade de atribuição de efeito suspensivo à execução principal, o fenômeno não se mostra viável quando a ação autônoma for proposta previamente à execução principal ou mesmo após a sentença que a extingue.

Quando proposta durante o curso da execução judicial, no entanto, entendemos que não há impedimento para que esse tipo de defesa possa suspender o processo executivo. Não obstante, alguns requisitos cumulativos se mostram necessários para que essa suspensão ocorra em consonância com a sistemática processual atual. São eles:

- (i) Que a ação executiva já esteja em curso;
- (ii) Que exista prejudicialidade entre a matéria veiculada na defesa heterotópica e a ação de execução;
- (iii) Que esteja preenchido um dos requisitos para a concessão da tutela provisória previstos nos arts. 300 e 311 do NCPC;
- (iv) Que seja prestada garantia por parte do Executado; e
- (v) Que a suspensão não ultrapasse o prazo de 1 (um) ano.

59. No mesmo sentido MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 223.

6. BIBLIOGRAFIA

- ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie; TALAMINI, Eduardo. *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.
- ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Reflexões das ações procedimentalmente autônomas (em que se discute, direta ou indiretamente, a viabilidade da execução) na própria execução. *Processo de execução*. São Paulo: RT: 2001.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Tese de Concurso para Livre-Docência de Direito Judiciário Civil na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 1967.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais*. São Paulo: RT, 1988.
- HOFFMAN, Paulo. *Consequências da perda do prazo para interposição dos embargos à execução. Será o executado o único litigante diferenciado de todos os demais?*. *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.
- SHIMURA, Sergio. *Título executivo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2005.
- SHIMURA, Sérgio; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Processo de execução*. São Paulo: RT, 2001. Série processo de execução e assuntos afins. v. 2.
- THEODORO JR., Humberto; MACIEL, Eduardo Oliveira Horta. Ação ordinária e suspensão da execução de título executivo extrajudicial: viabilidade, requisitos e impactos processuais. São Paulo: *Revista de Direito Processual*, n. 57, 2007.
- THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. II.
- THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. III.
- YARSHELL, Flávio Luiz. Ação rescisória e decisões proferidas no processo de execução. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro da (Coord.). *Execução civil: aspectos polêmicos*. São Paulo: Dialética, 2005.
- YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2006.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000. v. 8.

7. REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS

LEONARDO, César Augusto Luiz. Defesas heterotópicas: meios autônomos de impugnação no processo de execução. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, 02.10.2013. Disponível em: [www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45362]. Acesso em: 14.06.2016.

MIZRAHI, Gustavo José. O cabimento das chamadas defesas heterotópicas do executado. *Revista Eletrônica de Direito Processual* (periódico da pós-graduação *stricto sensu* em direito processual da UERJ). Disponível em: [www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/8679/6555]. Acesso em: 14.06.2016.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Causas de suspensão do processo civil e o novo Código de Processo Civil, de Natalia Queiróz Mulati – *RT* 963/263-289 (DTR\2016\197); e
- Embargos à execução, defesas heterotópicas e impugnação de sentença homologatória de acordo, de Luiz Rodrigues Wambier – *Pareceres – Wambier* 1/131-141 (DTR\2012\450752).