

Execução por quantia certa fundada em título executivo extrajudicial: fase inicial e defesa do executado

Sumário • 1. Considerações iniciais – 2. Atos iniciais da execução por quantia fundada em título extrajudicial: 2.1. Fase inicial do procedimento executivo; 2.2. Segunda fase: a execução forçada; 2.3. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133 e seguintes, CPC) – 3. A defesa do executado: 3.1. Introdução; 3.2. Embargos à execução; 3.3. Exceção de pré-executividade; 3.4. Ações autônomas (defesas heterotópicas).

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O procedimento comum da execução por quantia certa fundada em título executivo extrajudicial está regulamentado nos arts. 824-909 e 921-925 do CPC. Além dele, existem os procedimentos especiais, regulamentados nos arts. 910 (execução contra a Fazenda Pública) e 911-913 (execução de alimentos), que serão estudados em outros capítulos. Há, também, procedimentos executivos especiais previstos na legislação extravagante, como o da execução fiscal, também examinado em capítulo avulso deste volume do *Curso*.

Esse procedimento *comum*, tal como ocorre com o procedimento executivo calcado em título judicial, apresenta duas fases bem definidas: (i) a primeira, denominada de *fase inicial* ou *fase de cumprimento voluntário*, por meio da qual se defere ao devedor um determinado prazo para que cumpra, espontaneamente, o dever que lhe foi imposto; (ii) a segunda, denominada de *fase de execução forçada*, em que se praticam atos tendentes à satisfação compulsória do direito de prestação do credor.

A fase inicial, como já dissemos em outras oportunidades, é preliminar à segunda fase, no sentido de que esta somente ocorrerá se não houver o adimplemento espontâneo durante a primeira fase.

O objetivo deste capítulo é estudar a *fase inicial* da execução por quantia certa fundada em título extrajudicial e os meios de *defesa do executado*. A *fase de execução forçada*, que é semelhante à fase de execução forçada no cumprimento de sentença que impõe obrigação de pagar quantia, deve, por questões didáticas, ser objeto de estudo separado; ela está dividida em diversos capítulos ao longo deste *Curso* (penhora, avaliação, adjudicação, alienação judicial e entrega de dinheiro ao credor).

2. ATOS INICIAIS DA EXECUÇÃO POR QUANTIA FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL

2.1. Fase inicial do procedimento executivo

2.1.1. *Demanda executiva e controle judicial*

Conforme já se viu no capítulo relativo à formação do procedimento executivo, a demanda executiva, nos casos em que a execução se opera por processo autônomo, há de ser materializada num instrumento escrito, denominado de petição inicial¹.

Apresentada a petição inicial, o magistrado fará o respectivo controle de admissibilidade (art. 801, CPC).

Considerando que o objetivo da execução é a cobrança de quantia, deve o exequente instruir a sua petição inicial, dentre outras coisas, com o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação (art. 798, I, "b", CPC). Esse demonstrativo deve conter (art. 798, par. ún., CPC): (i) o índice de correção monetária adotado; (ii) a taxa de juros aplicada; (iii) os termos inicial e final de incidência do índice de correção monetária e da taxa de juros utilizados; (iv) a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso; (v) a especificação de desconto obrigatório realizado.

Aplica-se aqui o regramento do incidente de apuração do valor do crédito previsto no art. 524, §§ 1º a 5º, do CPC (art. 771, par. ún., CPC), sobre o qual falamos no capítulo do cumprimento de sentença que impõe obrigação de pagar quantia.

1. Sugerimos a leitura do item que trata dos requisitos de validade da petição inicial, no capítulo sobre a formação de procedimento executivo, neste volume do *Curso*.

Quando o valor apontado no demonstrativo aparentemente exceder os limites do título, o juiz poderá, *ex officio*, exercer controle prévio sobre esse montante, valendo-se de contabilista do juízo (art. 524, § 2º, CPC) – trata-se de controle anterior à citação do executado. Havendo discordância por parte do exequente quanto ao valor alcançado pelo juízo ou por seu contabilista, “a execução será iniciada pelo valor pretendido, mas a penhora terá por base a importância que o juiz entender adequada” (art. 524, § 1º, CPC).

Além disso, se a elaboração do demonstrativo depender de dados ou documentos que estão em poder do executado ou de terceiro, esses dados e documentos serão requisitados (art. 524, §§ 3º e 4º, CPC), podendo o juiz fixar medidas de apoio para o cumprimento da ordem (art. 139, IV, e art. 536, § 1º, CPC) ou, em determinados casos, ante a recusa injustificada de exibição do executado, presumir como corretos os cálculos apresentados pelo exequente (art. 524, § 5º, CPC).

Admitida a petição inicial, o juiz deve fixar, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento sobre o valor do crédito exigido (art. 827, CPC) e deve determinar a citação do executado para, no prazo de três dias, pagar a dívida que lhe é cobrada.

2.1.2. **A averbação da execução no registro de bens do devedor (art. 828, CPC)**

Admitida a execução, o exequente poderá obter certidão, independentemente de decisão judicial², com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade (art. 828, CPC) – por exemplo, o registro de ações de sociedades anônimas ou o registro de embarcação na Capitania dos Portos³.

O art. 828 do CPC foi objeto de comentários no item que trata da averbação da execução no registro de bens do devedor, no capítulo relativo à fraude contra credores, fraude à execução e atos atentatórios à dignidade da justiça, a cuja leitura fazemos remissão.

2. Enunciado n. 130 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A obtenção da certidão prevista no art. 828 independe de decisão judicial”.

3. AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. “Reflexões sobre a averbação do ajuizamento da execução”, cit., p. 162.

2.1.3. Citação na execução

O executado é citado para pagar a dívida em três dias, podendo, no prazo de quinze dias, oferecer embargos à execução.

De acordo com o art. 247 do CPC, a citação será feita pelo correio. Esse é o padrão do sistema brasileiro, quando o processo tramitar em autos de papel. A citação pelo correio foi escolhida como a forma padrão por conferir maior agilidade na comunicação dos atos processuais. Quando processo tramitar em autos eletrônicos, a citação da Fazenda Pública e das empresas (ressalvadas as microempresas e as empresas de pequeno porte) deve ser feita, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 246, §§ 1º e 2º, CPC).

A citação só não é feita pelo correio quando o caso se enquadrar numa das exceções contidas no próprio art. 247 ou quando houver vontade em sentido contrário manifestada pela parte exequente – que pode ser determinada pela possibilidade de arresto imediato de bens do executado não encontrado (art. 830, CPC). Quando não for caso de citação pelo correio, deverá ser feita por oficial de justiça (CPC, art. 249) ou por edital (CPC, art. 256).

O art. 247 não ressalva a citação por via postal no processo de execução, contrariamente ao CPC-1973, cujo art. 222, *d*, a afastava expressamente. O CPC-1973 dispunha, de modo expresso, ser vedada a citação pelo correio no processo de execução. O atual CPC não trata disso; seu art. 247 não menciona sequer o processo de execução.

Embora o art. 247 não faça mais aquela mesma ressalva contida no anterior Código, há quem afirme que, no processo de execução, a citação há de ser feita por oficial de justiça, pois o § 1º do art. 829 do atual CPC se refere a *mandado de citação* (típico da citação por oficial de justiça), dispondo, ainda, que dele constarão a ordem de penhora e avaliação, “a serem cumpridas pelo oficial de justiça”⁴.

Na verdade, a citação, no processo de execução, pode ser feita por via postal ou por oficial de justiça. Não há qualquer vedação à citação pelo correio na execução, não se incluindo entre as ressalvas contidas no art. 247. A referência, feita no art. 829, ao *mandado de citação* não é indicativo de que a citação deva, necessária e obrigatoriamente, ser feita por oficial de justiça. Aliás, o art. 701 utiliza também o termo *mandado de pagamento*, e nem por isso se exige que a citação, na ação monitória, seja

4. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª ed., n. 260.1, p. 897.

feita por oficial de justiça, nem se veda, naquele procedimento especial, a citação por via postal⁵.

A reforçar essa tese, o art. 513, § 2º, II, CPC, autoriza expressamente a comunicação postal do executado no cumprimento de sentença. Como o art. 771 do CPC estabelece um sistema de comunicação entre as regras do cumprimento de sentença e aquelas da execução fundada em título judicial, nada mais de acordo com a unidade e a coerência do Direito Processual (art. 926, CPC) do que defender a possibilidade de comunicação postal do executado em qualquer execução.

Além disso, é permitido negócio processual que imponha a citação postal como meio de comunicação do executado, nos termos do art. 190 do CPC.

É possível, enfim, a citação por via postal na execução⁶. Na execução fiscal, a citação é feita, preferencialmente, pelo correio, podendo, contudo, a Fazenda Pública requerer que seja realizada por outra forma⁷.

2.1.4. Prazo para cumprimento voluntário

O termo inicial da contagem dos três dias para cumprimento voluntário da obrigação é o recebimento da citação (art. 231, § 3º, CPC)⁸, uma vez que se trata de prazo para a prática de ato material, mas ele flui apenas em dias úteis (art. 219, CPC), por ser prazo processual⁹.

O CPC-2015, diferentemente do CPC-1973, não proíbe a citação postal em execução (o art. 247 do CPC-2015 não reproduz a ressalva do art. 222, "d", do CPC-1973). Com isso, nada impede que a citação na execução seja postal – como, aliás, já se permitia na execução fiscal (art. 8º, I, Lei n. 6.830/1980).

5. MOTA, Antonio; CARVALHO FILHO, Antonio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (orgs.). Alexandre Freire (coord.). 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1117.

6. Segundo Carlos Augusto de Assis, a citação por via postal é possível na execução, mas não é a preferencial; a preferencial é a citação por oficial de justiça, em razão do disposto no art. 829 (ASSIS, Carlos Augusto de. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coords.). 3ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2016, p. 2136-2137). Para Gledson Marques de Campos, a citação, na execução, pode ser feita por via postal. O executado é citado para pagar em três dias, mas, se não o fizer, será necessária a expedição de um mandado de penhora a ser cumprido pelo oficial de justiça, nos termos do art. 829 (CAMPOS, Gledson Marques de. *Código de Processo Civil comentado*. Helder Moroni Câmara (coord.). São Paulo: Almedina, 2016. p. 1005).

7. CUNHA, Leonardo Carneiro. *A Fazenda Pública em juízo*, 15ª ed, n. 12.2.1.4.2.1, p. 470.

8. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 898.

9. O fato de o prazo ser fixado para a prática de ato material (o cumprimento da obrigação) não lhe retira o caráter processual.

Havendo litisconsórcio passivo, o prazo é contado individualmente, a partir da citação de cada litisconsorte (art. 231, §§ 2º e 3º, CPC). Como se trata de prazo para cumprimento, e não para manifestação, ele não se conta em dobro mesmo quando há litisconsortes acompanhados por distintos procuradores (art. 229, CPC).

Veremos mais adiante que o *prazo para defesa* (embargos à execução) se conta a partir da juntada aos autos do comprovante de citação ou de um dos momentos descritos nos incisos do art. 231 do CPC (art. 915, CPC). Ainda assim, o prazo para defesa dos litisconsortes passivos se conta individualmente, salvo quando forem cônjuges ou companheiros, caso em que se conta da juntada aos autos do último comprovante de citação (art. 915, § 1º, CPC).

2.1.5. Posturas do executado após a citação

Uma vez citado, se o executado efetuar o pagamento integral da dívida no prazo de três dias, a verba honorária fixada pelo magistrado será reduzida pela metade (art. 827, § 1º, CPC).

Trata-se de dispositivo que visa a induzir o devedor ao cumprimento voluntário da prestação. A diferença é que, no particular, em vez de buscar esse adimplemento voluntário pela imposição de uma *ameaça*, como ocorre com a previsão da multa legal a que alude o art. 523, § 1º, do CPC, o legislador optou por valer-se de um *incentivo*. É um exemplo do que se convencionou chamar de *sanção premial*, assim entendida a técnica por meio da qual se busca induzir o cumprimento voluntário de uma prestação mediante o *incentivo*. As *sanções premiais* foram examinadas no capítulo sobre os princípios da tipicidade e da atipicidade das medidas executivas, neste volume do *Curso*.

O pagamento integral da dívida no prazo fixado enseja a extinção da execução por satisfação da dívida (art. 924, II, CPC).

O executado pode, contudo, adotar outras posturas:

- (i) não pagar nos três dias e apresentar embargos à execução, no prazo de quinze dias, contados da data da juntada aos autos do comprovante de citação ou de um dos momentos descritos nos incisos do art. 231 do CPC (art. 915, CPC) – trataremos do assunto em item específico;
- (ii) requerer, no prazo de quinze dias para apresentação de embargos, o benefício de que trata o art. 916 do CPC – também trataremos do assunto em item específico;

- (iii) não pagar nem apresentar embargos ou qualquer defesa, caso em que terá início a segunda fase da execução, com penhora e subsequentes atos de expropriação.

2.1.6. A pré-penhora ou arresto executivo (art. 830, CPC)

Pode ser que o executado não seja encontrado durante a realização do ato citatório.

Nesse caso, o oficial de justiça tem autorização legal para arrestar tantos bens quantos bastem para garantir a execução (art. 830, CPC).

A providência aqui é diferente daquela prevista no art. 829, § 1º, do CPC, sobre a qual falaremos no próximo item. A providência do art. 829, § 1º, pressupõe que o devedor tenha sido *encontrado e citado*, deixando escoar o prazo de três dias sem a realização do pagamento, caso em que o oficial de justiça poderá, desde logo, penhorar-lhe tantos bens quantos bastem para a garantia da execução. O art. 830, por sua vez, pressupõe que o devedor *não tenha sido encontrado* e, por isso mesmo, não tenha sido citado.

Embora o dispositivo fale em *arresto*, o instituto previsto no art. 830 cuida, em verdade, de uma espécie de *pré-penhora*, e assim ele é comumente conhecido na dogmática processual¹⁰. Recebe essa designação porque viabiliza a antecipação dos efeitos de uma futura penhora – dentre eles, a atribuição, ao exequente, do direito de preferência na participação do produto da expropriação do bem constricto (art. 797, CPC)¹¹.

10. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 903. São correntes também as designações *arresto incidental* ou *arresto executivo*.

11. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 903; ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. Sed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 314; ASSIS, Carlos Augusto de. "Da citação do devedor e do arresto". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 2140. Também no sentido do texto, atestando que a pré-penhora confere ao credor direito de preferência, ver os seguintes julgados, que tratam do art. 653 do CPC-1973, cuja redação era semelhante à do art. 830 do CPC-2015: "PROCESSO CIVIL. DIREITO DE PREFERÊNCIA. CONCURSO DE CREDORES. ARRESTO. REGISTRO ANTERIOR À PENHORA SOBRE IMÓVEL. PREVALÊNCIA DA DATA DO ARRESTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Independentemente da natureza assumida, seja o arresto cautelar ou incidental (Código de Processo Civil, art. 813 e ss.), seja o arresto executivo, igualmente denominado "pré-penhora" (CPC, art. 653), aplicam-se, sem distinção, as disposições relativas à penhora, a teor do que prevê o art. 821 do CPC. 2. Tal qual a penhora, o arresto tem por efeito tornar inalienável o bem constricto, não suscitando dúvida sobre o interesse do credor diligente que, pelo fruto da alienação judicial do imóvel, pretende ver seu crédito assegurado. 3. Inexistindo título legal à preferência, a anterioridade do arresto há de conferir ao credor previdente, que primeiramente levou a efeito o ato de constrição do bem, primazia sobre a penhora posteriormente efetuada. Precedentes do STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, 4ª T., AgRg no AgRg no REsp 1190055/MG, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016); "PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO – CONCURSO DE CREDORES – DIREITO DE PREFERÊNCIA – ARRESTO (ART. 653 DO CPC) – REGISTRO – POSTERIOR

Correta a lição de Araken de Assis, para quem "em realidade, o art. 830 prevê a consumação de ato de natureza executiva, caracterizado pela inversão da ordem natural subsumida no art. 829, *caput*, porque coloca antes da citação do devedor a apreensão de seus bens"¹².

Para que o art. 830 incida, basta que sejam satisfeitos os seguintes pressupostos: (i) que o devedor não seja encontrado, pouco importando se não foi localizado por esquivar-se intencionalmente à citação ou por força tão somente das circunstâncias; e (ii) o oficial de justiça constate a existência de bens penhoráveis¹³.

Preenchidos esses pressupostos, a pré-penhora deve ser efetivada mediante a apreensão e depósito dos bens, o que deve ser formalizado com a lavratura, pelo oficial de justiça, de um auto, que preencha, basicamente, os requisitos previstos no art. 838 do CPC. Trata-se de providência fundamental, seja para fins de documentação do ato de constrição/apreensão, seja porque a tendência da pré-penhora é, no futuro, converter-se em penhora, valendo o auto já formalizado como auto de penhora.

De acordo com o art. 830, § 1º, do CPC, formalizado o auto de pré-penhora – chamemo-lo assim –, o oficial de justiça, nos dez dias seguintes, procurará o executado duas vezes em dias distintos; se não o encontrar, e desde que haja suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa (arts. 252-254, CPC), certificando pormenorizadamente o ocorrido.

Frustradas as citações pessoal e com hora certa, incumbe ao exequente requerer a citação por edital do executado (art. 830, § 2º, CPC), nos termos dos arts. 256 a 259 do CPC. Se não o fizer no prazo designado pelo juiz, ou

PENHORA SOBRE O IMÓVEL – PREVALÊNCIA DA DATA DO ARRESTO – RECURSO PROVIDO. 1. O arresto, tendo a mesma natureza executiva da penhora, assegura ao credor que o efetiva, providenciando o devido registro, direito de preferência em relação a credor que posteriormente penhora o mesmo imóvel. O arresto, como a penhora, implica inalienabilidade do bem, presumindo-se, ademais, através do respectivo registro, seu absoluto conhecimento por terceiros, de molde a tornar indiscutível o interesse do credor, que prontamente diligenciou quanto ao arresto, na conseqüente excussão do bem para garantia de seu crédito. 2. Interpretando-se sistematicamente a legislação processual civil, irretorquível a equiparação do arresto incidental ou executivo (art. 653 do CPC) à penhora, para fins de preferência na percepção creditícia em concurso de credores, haja vista a natureza constrictiva do ato, inclusive designado de "pré-penhora", vez que meramente antecipatório da penhora em hipóteses nas quais não localizado o devedor; ou seja, trata-se de atos processuais de idêntico fim, decorrendo mesmo automaticamente a conversão do arresto em penhora em não se verificando o pagamento pelo executado, nos termos do art. 654 do CPC. Precedente. 3. Recurso Especial conhecido e provido" (STJ, 4ª T., REsp n. 759.700/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, rel. p/ acórdão Min. Jorge Scartezini, j. em 18.08.2005, publicado no DJ de 24.04.2006, p. 407). No mesmo sentido: STJ, 4ª T., AgRg no REsp 902.536/RS, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 27/03/2012, DJe 11/04/2012.

12. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 904.

13. ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000, v. 9, p. 116.

no prazo supletivo de cinco dias (art. 218, § 3º, CPC)¹⁴, a pré-penhora perde efeito, "porque a eficácia cautelar dependia do requerimento do credor e da citação por edital, uma vez que o seu fim fora a conversão em penhora"¹⁵.

Requerida a citação editalícia e uma vez publicado o edital, tem-se que, findo o prazo de dilação fixado pelo juiz para o aperfeiçoamento do ato de comunicação (art. 257, III, CPC), terá o devedor o prazo de três dias de que trata o art. 829 do CPC, para pagar a dívida.

Pode ser que o devedor seja localizado e citado, seja em decorrência das diligências empreendidas pelo oficial de justiça nos dez dias subsequentes à formalização da pré-penhora (art. 830, § 1º, CPC), seja em decorrência da citação por edital (art. 830, § 2º, CPC). Nessas hipóteses, terá em seu favor o prazo de três dias para efetuar o pagamento da dívida cobrada. A diferença é que, citado pessoalmente (art. 830, § 1º, CPC), o prazo para pagamento contar-se-á da data da efetiva citação, enquanto que, se for citado por edital, o prazo para pagamento contar-se-á a partir do dia seguinte ao último dia do prazo de dilação fixado pelo juiz, nos termos do art. 257, III, do CPC.

O fato de o devedor ser localizado não é motivo para que a pré-penhora seja desconstituída. Mesmo citado o executado, subsiste a pré-penhora; a sua desconstituição dependerá do que o executado vier a fazer daí para frente.

Não nos parece correta a conclusão de Araken de Assis, para quem a pré-penhora perderia a razão de ser com o comparecimento do devedor, haja vista a possibilidade de o executado, com base no art. 847 do CPC, requerer a substituição dos bens objeto da pré-penhora¹⁶. Ora, se o devedor comparece e requer a substituição dos bens pré-penhorados, deve-se abrir um incidente cognitivo próprio para resolver essa questão (art. 847, CPC). Desse modo, eventual desconstituição da pré-penhora já realizada não é uma consequência do comparecimento do devedor, mas sim uma consequência de eventual decisão que acolha o pedido de substituição. De resto, haverá, nesse caso, a desconstituição daquela pré-penhora e a sucessiva formalização de penhora, a recair sobre os bens indicados em substituição, tendo em vista que, presente o devedor, já não mais subsiste um dos pressupostos para a realização de nova *pré-penhora* (a não-localização do executado, como se viu). Não custa lembrar que, na hipótese tratada,

14. Entendendo que o prazo é de cinco dias, BARIANI, Rodrigo. "Da execução por quantia certa". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ed. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1178.

15. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 10, cit., p. 170.

16. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 906.

o direito de preferência decorrente da penhora (art. 797, CPC) existirá somente a partir da data em que for ela realizada, não retroagindo à data da formalização da anterior pré-penhora.

Se o devedor, uma vez localizado e citado – seja pessoalmente (art. 830, § 1º, CPC), seja por edital (art. 830, § 2º, CPC) –, efetuar o pagamento, obviamente que aí já não mais haverá razão para que se mantenha a pré-penhora, que então deverá ser desconstituída. Se, porém, o devedor não for localizado ou se, embora localizado, não efetuar o pagamento no momento oportuno, a pré-penhora será automaticamente convertida em penhora, independentemente de termo (art. 830, § 3º, CPC). Na lição de Pontes de Miranda, “a medida cautelar passa a ser executiva: a cautelariedade que existia, converte-se em medida de executividade”¹⁷.

Tem início, assim, a segunda fase do procedimento executivo (ver próximo item).

A questão aqui é saber se é necessário intimar o executado acerca da conversão da pré-penhora em penhora.

São duas as possibilidades: (i) se o devedor foi localizado e citado pessoalmente (art. 830, § 1º, CPC) ou por edital (art. 830, § 2º, CPC), mas não efetuou o pagamento, ele deve ser intimado da conversão da pré-penhora em penhora, nos termos do art. 841 do CPC; (ii) se, contudo, o devedor não foi localizado durante as diligências do oficial de justiça (art. 830, § 1º, CPC) e se não compareceu aos autos nem efetuou o pagamento mesmo após o fim do prazo do edital (art. 830, § 2º, CPC), tem-se que, findo o prazo para pagamento, a conversão é automática, desde que no edital tenha constado, além da citação para pagamento, a intimação acerca da pré-penhora.

Neste último caso, não parece razoável exigir-se, atualmente, que o credor seja onerado com a necessidade de expedição de mais um edital, desta feita simplesmente para intimar o devedor da penhora. Isso não é razoável porque (i) a expedição de edital é ato processual normalmente oneroso e demorado, (ii) a intimação da penhora não tem mais, no CPC-2015, a importância que tivera antes da Lei n. 11.382/2006, que reformou o CPC-1973, quando servia de marco inicial para a fluência do prazo de embargos à execução¹⁸, e (iii) se o edital de citação já dispunha que, não efetuado o pagamento

17. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 10, cit., p. 167.

18. A orientação predominante antes da vigência da Lei n. 11.382/2006 era no sentido de que essa intimação era indispensável, porque a partir dela fluiria o prazo para que o executado pudesse opor embargos à execução. Vejamos: “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que, ainda que no edital citatório conste que haverá a conversão automática do arresto em penhora, quando esta se efetivar, é necessária nova intimação do devedor, ainda que por meio de edital, para

nos três dias seguintes ao fim do prazo de dilação, converter-se-ia a pré-penhora em penhora, e se deixava claro quais eram os bens pré-penhorados, decerto que esse ato de comunicação atingiu a sua finalidade, que era a de, eventualmente, informar ao executado acerca da existência da demanda, da possibilidade de pagamento e da prévia constrição de bens seus.

2.2. Segunda fase: a execução forçada

Ultrapassado o prazo de três dias para cumprimento voluntário da sentença, e não tendo havido pagamento, tem início a fase de execução forçada, que independe de requerimento do exequente.

É possível dividir, para fins didáticos, a fase de execução forçada em três sub-fases: (i) fase inicial, em que se buscará fazer a penhora e a avaliação de bens que respondam pela dívida; (ii) fase que se inicia com o eventual oferecimento da defesa do executado; (iii) fase final, que se caracteriza pela prática de atos de que sirvam à satisfação do direito do credor, como a expropriação de seus bens.

Se o devedor foi encontrado e citado, mas não efetuou o pagamento, o oficial de justiça, tão logo verificado o não pagamento no prazo assinalado, deve penhorar e avaliar os bens indicados pelo exequente, salvo se outros foram indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe seria menos onerosa e não traria prejuízo ao exequente; deve ainda o oficial de justiça lavrar o respectivo auto de penhora e intimar o executado (art. 829, §§ 1º e 2º, c/c art. 841, § 3º, CPC). Se o oficial não localizar o executado para intimá-lo da penhora, a intimação deve ser feita por um dos modos previstos no art. 841 do CPC.

Se não forem encontrados bens do executado, o juiz poderá determinar, a qualquer tempo, a sua intimação para indicar aqueles passíveis de penhora. Constitui ato atentatório à dignidade da justiça a recusa do devedor em indicar quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora, bem assim seus respectivos valores (art. 774, V, CPC). Nada impede, obviamente, que o requerimento para que o executado informe sobre os

que tenha início o prazo para oposição de embargos à execução. 6. Em face do nítido propósito do ora recorrente de ocultar-se às diversas diligências feitas na tentativa de intimá-lo, a inobservância formal de publicação de editais distintos não pode se sobrepor à garantia da efetividade processual, esta entendida como direito a um processo rápido, seguro e eficaz, tendente a proporcionar às partes envolvidas tutela jurisdicional adequada, mormente quando utilizados artifícios comprovadamente procrastinatórios. Precedente do STJ." (STJ, 5ª T., REsp n. 898.167/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 11.11.2008, DJe 01.12.2008). Também nesse sentido, dentre outros: STJ, 4ª T., REsp n. 849.354/SP, rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 14.11.2006, publicado no DJ de 26.02.2007, p. 609.

bens passíveis de penhora seja formulado já na petição inicial e que o magistrado o defira no despacho citatório¹⁹.

Além do prazo de três dias para efetuar o pagamento, o executado dispõe também de prazo de quinze dias para oferecer, querendo, embargos à execução (art. 914, CPC). É o que veremos mais adiante.

2.3. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133 e seguintes, CPC)

Havendo suspeita de que a personalidade jurídica e o patrimônio autônomo da sociedade executada estão sendo utilizados, de forma abusiva ou fraudulenta, pelos seus sócios, para satisfazer seus interesses ou obter vantagens particulares, é possível ao exequente requerer que se desconsidere a pessoa jurídica, para responsabilizar pessoalmente o sócio – ou a sociedade, se desconsideração inversa²⁰ – que obteve o benefício indevido.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica é considerado uma das hipóteses de intervenção de terceiros, está regulamentado no art. 133 e seguintes do CPC e se aplica ao processo de execução fundado em título executivo extrajudicial (art. 134, CPC).

A desconsideração pode ser requerida na própria inicial (art. 134, § 2º, CPC) ou incidentalmente, no curso do processo, caso em que suspenderá o procedimento (art. 134, § 3º, CPC). Em qualquer caso, o requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica (art. 134, § 4º, CPC). Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de quinze dias (art. 135, CPC). Feito isso, parte-se para a instrução processual, se for o caso; após, o incidente será resolvido por decisão interlocutória (art. 136, CPC), contra a qual caberá agravo de instrumento (art. 1.015, IV e par. ún., CPC).

Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente (art. 137, CPC).

19. WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2007, v. 3, p. 106.

20. A desconsideração inversa da personalidade jurídica se configura com o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. Admite-se, por ex., nos casos em que o cônjuge ou companheiro faz uso de pessoa jurídica que controla, para subtrair do outro cônjuge ou companheiro bens que compõem a sociedade afetiva entre eles.

O tema foi tratado em item específico, no capítulo sobre a responsabilidade patrimonial, neste volume do *Curso*, e também no volume 1, a cuja leitura remetemos.

3. A DEFESA DO EXECUTADO

3.1. Introdução

Tal como dissemos no item que trata da impugnação, no capítulo sobre cumprimento de sentença que impõe o pagamento de quantia, o contraditório no procedimento executivo é *eventual*, porquanto dependa da manifestação do demandado, que não é chamado a juízo para defender-se, mas sim para cumprir a obrigação. Adota-se a técnica monitória, que consiste, basicamente, na inversão do ônus de provocar o contraditório.

Não é correto dizer, então, que não há contraditório no procedimento executivo: ele está previsto, até mesmo como consequência da garantia constitucional, mas é eventual.

Ao contrário, porém, do que ocorre com a impugnação, a cognição do juiz no procedimento de execução de título extrajudicial não fica limitada a determinadas matérias; o executado tem a possibilidade de, ao provocar a jurisdição para analisar as suas razões de defesa, deduzir, além das matérias elencadas nos incisos I a V do art. 917 do CPC, "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento" (art. 917, VI, CPC).

Podemos dizer, então, que o procedimento de execução de título extrajudicial é estruturado em *cognição ampla e exauriente secundum eventum defensionis*²¹: a cognição dependerá da provocação do executado, que pode alegar qualquer matéria em sua defesa (art. 917, incisos I a VI, CPC).

Nas execuções calcadas em título cambial, no entanto, a cognição é *limitada* (não ampla). Dadas as peculiaridades próprias dos títulos de crédito, são, em regra, irrelevantes os detalhes da relação de direito material ou da obrigação subjacente ao título. Assim, por exemplo, não pode o executado opor ao exequente-endossatário exceções pessoais que porventura tenha em face do endossante. Quer isso dizer que o executado não pode apresentar exceções que não digam respeito ao exequente. Desse modo, embora o art. 917, VI, do CPC permita que os embargos à execução versem sobre toda e qualquer

21. Sobre o tema, WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. São Paulo: RT, 1987, p. 90. Ver o capítulo sobre cognição, no v. 1 deste *Curso*.

matéria, há, nesse caso, em razão de uma peculiar característica do direito material, uma exceção à regra – uma limitação do objeto cognitivo²². Logo, a cognição, em tais hipóteses, é *limitada*, mas não deixa, por causa disso, de ser *exauriente*.²³

A defesa do executado deve ser exercida por meio de embargos, que ostentam, segundo a concepção majoritária, a natureza jurídica de ação. Se tiver de alegar impedimento ou suspeição do juiz, deve valer-se de petição específica, nos termos dos arts. 146 e 148 do CPC (art. 917, § 7º, CPC)²⁴. Além disso, o executado pode defender-se por meio de ações autônomas – igualmente chamadas pela doutrina de defesas heterotópicas – e, ainda, por meio da denominada “exceção de pré-executividade” (*rectius*: exceção de não-executividade).

Este item cuida dessas quatro espécies de defesa do executado.

3.2. Embargos à execução

3.2.1. Noção e natureza jurídica

Essencialmente, os embargos constituem uma defesa. O Código de Processo Civil, entretanto, atribui-lhe a *forma* de uma ação de conhecimento. É, portanto, uma situação muito estranha, que dá ensejos a muitas dúvidas.

Segundo Haroldo Pabst, os embargos à execução ostentam a natureza de defesa no processo de execução, não constituindo um processo de conhecimento²⁵. Nesse mesmo sentido, Cassio Scarpinella Bueno entende que os embargos são *defesa*, e não *ação*²⁶. Não é esse, contudo, o entendimento que prevalece. A grande maioria da doutrina considera os embargos uma demanda de conhecimento, que

22. Remetemos à leitura do item sobre títulos de crédito, no capítulo sobre título executivo, neste volume do *Curso*.

23. No mesmo sentido, reconhecendo ser mais restrito o âmbito cognitivo nas execuções fundadas em títulos cambiais, mas fazendo referência à cognição *sumária* desses embargos, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1547. O autor chama de *sumária* a cognição que, para este *Curso*, é *limitada*. A cognição *sumária* é o oposto da cognição *exauriente*. Na cognição limitada, há uma restrição das matérias que podem ser discutidas, mas as matérias inseridas no âmbito cognitivo podem ser discutidas profundamente (há limite horizontal, mas não há limite vertical). Na cognição *sumária*, há uma autorização para que o juiz decida sem precisar aprofundar a investigação sobre determinado assunto; a decisão fundada em cognição *sumária* pode ser tomada mediante exame raso e superficial da questão (p. ex., os pronunciamentos que concedem tutela provisória de urgência); por isso mesmo, essas decisões são precárias, não definitivas. Sobre essas e outras questões em derredor da cognição, ver capítulo específico no v. 1 deste *Curso*.

24. Quanto a essas defesas, remetemos à leitura do volume 1 deste *Curso*.

25. *Natureza jurídica dos embargos do devedor*. São Paulo: RT, 1986, p. 137.

26. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3, p. 504-507.

dá origem a processo autônomo, se bem que conexo ao processo de execução²⁷. Há quem considere os embargos um misto de ação e defesa²⁸ ou que sua natureza jurídica depende do seu conteúdo: se os embargos versam sobre questões relativas à admissibilidade da execução ou combatem atos executivos, tais como penhora e avaliação, teriam natureza de defesa; se, diversamente, tratam da inexistência ou extinção da obrigação, teriam, então, natureza de ação²⁹. Por incompatibilidade de convivência funcional entre atos cognitivos e executivos, a legislação processual concebeu o processo de execução de forma a não comportar defesa interna, sendo certo, portanto, que os embargos à execução, embora ostentem conteúdo de defesa, constituem verdadeira ação de conhecimento, incidente à execução³⁰.

Como os embargos assumem a *forma* de uma demanda, seu ajuizamento rende ensejo à formação de novo processo, que é de conhecimento. Assim, os embargos devem ser intentados por petição inicial, que atenda aos requisitos dos arts. 319 e 320 do CPC. O executado passa a ser o autor dos embargos, sendo chamado de embargante. O embargado – réu nos embargos – é o exequente.

Os embargos servem para impugnar o *título executivo*, a *dívida exequenda* ou o *procedimento executivo*. O embargante pode discutir a validade do título, a inexistência da dívida ou um defeito do procedimento executivo, por exemplo.

Daí se infere que cabe ao embargante o ônus da prova de suas alegações, incumbindo-lhe provar a alegada insubsistência do crédito exequendo. Não é o embargado quem tem de provar a subsistência do crédito; ao embargante é que cabe comprovar sua insubsistência³¹, o que reafirma que os embargos são substancialmente uma defesa.

Por ter *forma* de ação, é possível visualizar, nos embargos, os três elementos da demanda: partes, causa de pedir e pedido. Quanto a este – o

27. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª ed. São Paulo: RT, 2007, n. 482, p. 1079-1081; BASTOS, Antonio Adonias. *A defesa do executado de acordo com os novos regimes da execução*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 17-19; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 84; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 25ª ed., cit., p. 294.

28. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10ª ed. São Paulo: RT, 2007, n. 16-17 ao art. 736, p. 1075.

29. MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. São Paulo: RT, 2008, n. 3.7.1, p. 118-120; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2007, v. 3, p. 189-191.

30. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª ed. São Paulo: RT, 2007, n. 482, p. 1079-1081.

31. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 294.

pedido – sabe-se que é comumente dividido em *mediato* e *imediato*. O pedido imediato tem servido, tradicionalmente, de critério para classificação das ações, considerando-se sua eventual procedência. Daí se classificarem as ações em declaratórias, constitutivas e condenatórias.

Há quem defenda que os embargos à execução consistem numa ação declaratória, pois seu pedido imediato seria sempre declaratório³². Por sua vez, há os que entendem serem os embargos uma ação constitutiva³³. E, finalmente, desponta o entendimento segundo o qual a sentença dos embargos tem conteúdo variável, podendo ser declaratória ou constitutiva, a depender do seu fundamento e dos termos do pedido formulado³⁴. Vale dizer que os embargos, para essa última corrente doutrinária, constituem uma ação declaratória ou constitutiva, a depender do pedido imediato que seja formulado pelo embargante.

Uma observação é importante: a causa de pedir nos embargos à execução é um fundamento de defesa. Assume a forma de causa de *pedir*, mas, na verdade, é causa de *defesa* – *causa excipiendi*, portanto, e não *causa petendi*.

Os embargos não ostentam a natureza de ação condenatória. O embargante – ressalvado o pedido relativo aos custos do processo e aos honorários de advogado – não postula a condenação do embargado. Se o executado tiver um crédito em face do exequente, ou o exige em outra demanda, ou alega, em seus embargos, a compensação, a fim de demonstrar a extinção da obrigação e requerer a declaração de inexistência de relação jurídica. Não é pelos embargos que o executado promove cobrança judicial de eventual crédito que tenha em face do exequente.

Mas há uma situação peculiar, que é a dos embargos à execução para entrega de coisa, em que o executado alega a existência de crédito decorrente de benfeitorias indenizáveis (art. 810, CPC) e exerce o direito de retenção da coisa até que esse crédito seja pago (art. 917, IV, CPC). Neste caso, reconhecido o crédito do executado e o seu direito de retenção, o exequente/embargado somente receberá a coisa após efetuar o pagamento ou o depósito do valor devido ao executado/embargante. De certa forma, os embargos terminam servindo para o executado/embargante receber o seu crédito, mas isso não se dá por força de um pedido condenatório – nem tampouco de uma decisão

32. MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2005, v. 2, n. 15.1, p. 540.

33. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, v. 2, p. 400; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução*. Campinas: M.E. Editora e Distribuidora, 2000, n. 99, p. 207; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 2, p. 272-273.

34. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 292-293.

condenatória. Isso se dá por força do acolhimento do direito de retenção, que é exceção substancial e tem por efeito suspender a exigibilidade do direito à coisa até que ocorra o pagamento ou o depósito do preço devido pelas benfeitorias indenizáveis nele realizadas. Para mais informações, sugerimos a leitura dos capítulos que tratam de execução para a entrega de coisa fundada em título executivo extrajudicial e de cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de entrega de coisa, neste volume do *Curso*.

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

O embargante pode, ainda, demonstrar que o título executivo é falso, requerendo a declaração de falsidade documental (ação declaratória – art. 19, II, CPC).

Enfim, os embargos têm natureza de defesa, mas assumem a *forma* de demanda de conhecimento, declaratória ou constitutiva negativa³⁵.

3.2.2. Valor da causa

Por assumirem a forma de ação de conhecimento, os embargos à execução, como visto, devem ser deduzidos por petição inicial que atenda aos requisitos dos arts. 319 e 320 do CPC, dentre os quais desponta o valor da causa. Significa que a petição inicial dos embargos à execução deve conter valor da causa.

O valor da causa nos embargos à execução não deve coincidir, necessariamente, com o valor da execução ou do crédito cobrado. Tradicionalmente, diz-se que o valor da causa, em qualquer demanda, corresponde ao proveito econômico auferido com a eventual procedência do pedido formulado na petição inicial. Assim, se os embargos se voltam contra a totalidade do crédito, uma vez acolhidos, o proveito econômico consiste em deixar de pagar tudo o que está sendo cobrado. Nesse caso, há a mencionada coincidência, é dizer, o valor da causa dos embargos deve ser o mesmo da execução. Na hipótese de ser alegado, nos embargos, excesso

35. Nesse sentido, BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. "Dos embargos à execução". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambler, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). 3ed. São Paulo: RT, 2016, p. 2263.

de execução, o valor da causa não deve corresponder ao da totalidade do crédito executado, mas ao da diferença entre o que está sendo exigido e o que foi reconhecido pelo embargante³⁶⁻³⁷.

Há, ainda, uma hipótese aventada por Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa, que merece registro: “E se os embargos veicularem apenas matéria processual que não acarrete a redução do crédito exequendo, nos casos de ‘penhora incorreta ou avaliação errônea’ (art. 745, II)?”³⁸ O citado art. 745, II, do CPC-1973 corresponde ao art. 917, II, CPC-2015. A resposta é dada pelo próprio Yoshikawa, a quem se impõe ceder a palavra: “Se os embargos atacarem a penhora, reputando-a incorreta, o valor da causa deverá corresponder ao valor do bem penhorado. Se tiver por objeto o valor da avaliação, será o montante correspondente à diferença entre o valor da avaliação e o valor atribuído ao bem pelo executado (que por isso mesmo deverá declinar um valor, ainda que aproximado)”³⁹.

3.2.3. Prazo para ajuizamento dos embargos

Já vimos que o executado é citado para, no prazo de três dias, efetuar o pagamento da dívida (art. 829, CPC).

Independentemente de penhora, depósito ou caução, o executado pode opor-se à execução por meio de embargos (art. 914, CPC). Os embargos devem ser oferecidos no prazo de quinze dias, contados da juntada aos autos do comprovante de citação ou de um dos momentos descritos nos incisos do art. 231 do CPC (art. 915, CPC). Como se observa, os embargos à execução não dependem de garantia do juízo. O prazo para o seu ajuizamento se conta mesmo que ainda não se tenha feito a penhora de bens.

36. YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Valor da causa*. São Paulo: Dialética, 2008, n. 3.6.11, p. 91.

37. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere do teor das ementas dos seguintes julgados: “Na hipótese de embargos à execução em que impugnado o excesso da cobrança, o valor atribuído ao feito deve ter como parâmetro a diferença entre o que é exigido e o que já foi reconhecido pelo devedor, e não à totalidade do título” (STJ, REsp n. 1.001.725/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 11.03.2008, publicado no DJ de 05.05.2008); “O valor dado à causa na ação incidental de embargos à execução deve guardar similitude com o valor atribuído à própria execução, quando a impugnação volta-se contra a totalidade do débito. 2. Não obstante, o valor da causa nos embargos à execução deve corresponder à diferença entre o montante da dívida e o que se entende devido em casos de impugnação parcial. 3. Hipótese vertente, em que o valor da causa nos embargos não pode ser outro senão o valor da execução, uma vez que o questionamento incide sobre a regularidade do próprio processo executivo. 4. Recurso Especial desprovido” (STJ, REsp n. 584.983/PE, rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.2004, publicado no DJ de 31.05.2004, p. 218).

38. YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Valor da causa*, cit., p. 91.

39. YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Valor da causa*, cit., p. 91.

Antes mesmo de ser citado, o executado pode comparecer aos autos do processo. Havendo comparecimento espontâneo, o prazo para oferecimento dos embargos já tem início a partir dali⁴⁰. O executado pode, por exemplo, comparecer e, no mesmo ato, já apresentar seus embargos (art. 218, § 4º, CPC). Nesse caso, o executado perde o benefício, no caso de pagamento posterior, da redução pela metade dos honorários de advogado, prevista no art. 827, § 1º, do CPC; perde, igualmente, a possibilidade de requerer o parcelamento a que alude o art. 916 do CPC⁴¹.

Quando houver mais de um executado, não se aplica o disposto no art. 231, § 1º, do CPC, segundo o qual o prazo, no caso de litisconsórcio passivo, o dia do começo do prazo para apresentar defesa corresponderá à última das datas a que se referem os incisos I a VI do *caput* do art. 213. Na execução proposta contra mais de um executado, essa regra não se aplica; o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo comprovante de citação, significando dizer que o prazo é individual. Quando, todavia, os executados forem cônjuges ou companheiros entre si, aí se aplica o disposto no art. 231, § 1º, do CPC: o prazo para embargos somente terá início, a partir da juntada aos autos do último comprovante de citação devidamente cumprido (art. 915, § 1º, CPC).

O prazo para embargos é de *quinze dias úteis*. Por se tratar de prazo processual, aplica-se a contagem apenas em *dias úteis* (art. 219, CPC)⁴².

Esse prazo não se conta em dobro. Ainda que haja mais de um executado, estando cada um representado por procurador diferente, o prazo é de quinze dias – não se aplica a dobra de que fala o art. 229 do CPC (art. 915, § 3º, CPC).

Nas execuções por carta precatória, é preciso distinguir entre duas situações:

(i) quando os embargos versarem “unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens” efetuados no juízo deprecado (art. 845, § 2º, CPC)⁴³, o prazo de quinze dias úteis se conta a partir da juntada, nos autos da própria carta, do comprovante de citação (art. 915, § 2º, I, CPC) – a competência para processar e julgar esses embargos é do juízo deprecado (art. 914, § 2º, CPC);

(ii) quando os embargos versarem sobre outras questões, o prazo de quinze dias úteis se conta da juntada, nos autos do processo de origem,

40. BASTOS, Antonio Adonias. *A defesa do executado de acordo com os novos regimes da execução*, cit., p. 39.

41. BASTOS, Antonio Adonias. *A defesa do executado de acordo com os novos regimes da execução*, cit., p. 39.

42. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1572.

43. Ver, mais adiante, item que trata sobre a competência para conhecer dos embargos à execução.

da informação encaminhada por meio eletrônico pelo juízo deprecado ao juízo deprecante, informando-lhe a realização da citação (art. 915, § 2º, II, e § 4º, CPC).

Neste segundo caso, observe que não há necessidade de aguardar o retorno da carta precatória ao juízo de origem (juízo deprecante) e sua respectiva juntada para que o prazo comece a fluir. O juízo deprecado precisa informar, por meio eletrônico, ao juízo deprecante a realização da citação; uma vez juntado aos autos do processo de origem esse comunicado, tem início o prazo para embargos. A regra contida no art. 915, § 2º, II e § 4º do CPC se harmoniza com as do art. 231, VI e do art. 232 do CPC.

Se o executado for citado por edital, o prazo para embargos somente terá início no dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz (art. 231, IV, CPC).

O CPC não deixa claro, contudo, se há preclusão temporal do ônus de embargar, caso haja a *perda do respectivo prazo*.

O art. 918, I, determina que o órgão jurisdicional rejeite liminarmente os embargos intempestivos. Embora se trate *formalmente de uma demanda*, neste ponto o CPC parece ter dado aos embargos tratamento semelhante ao da contestação: após o prazo de embargos, não se deve admitir alegações de defesa pelo executado. Trata-se, pois, de *prazo preclusivo*.⁴⁴

A solução é boa, notadamente por seu caráter ético, pois impede que o executado *fragmente* a sua defesa, impedindo o prosseguimento regular e em duração razoável do procedimento executivo.

É preciso, porém, aplicar por analogia a regra do art. 342 do CPC, que permite a alegação de defesas após o prazo, quando se tratar de direito ou fato superveniente (art. 342, I), de objeção (art. 342, II) e de questão que possa ser suscitada a qualquer tempo e grau de jurisdição, por expressa previsão legal (art. 342, III).

Note que se for levada às últimas consequências a ideia de que os embargos à execução possuem *natureza de ação*, o prazo para embargar de nada serviria, pois não poderia impedir o ajuizamento de *outra ação*, ainda que com *nome* diverso. Poderia o embargante, por exemplo, após ter apresentado os seus embargos, apresentar novos embargos, com novas alegações de defesa, sem que se fosse possível alegar preclusão – fenômeno *endoprocessual*. A solução não é boa,

44. Em sentido contrário, entendendo que a perda do prazo não gera preclusão, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1570-1571; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Dos embargos à execução. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3ed., cit., p. 2286-2287.

como se vê, pois significaria negar aplicação, sem justificativa, aos arts. 915 e 918, I, do CPC.

Araken de Assis entende que "a perda do prazo para embargar apenas impede o executado de travar a execução"⁴⁵. O único efeito da perda do prazo seria a perda da possibilidade de suspender a execução, efeito esse que seria atributo exclusivo dos embargos. Poderia o executado, assim, propor ação autônoma, de mesmo conteúdo, mas que não poderia suspender a execução. O pensamento do autor é coerente com a sua premissa, de que os embargos têm a *natureza* de ação. Permitir o ajuizamento dessa ação autônoma, conexa à execução e com conteúdo idêntico ao dos embargos que poderiam ter sido opostos, é conferir ao executado a possibilidade de *driblar* as regras processuais examinadas. Além disso, é interpretação que favorece a deslealdade processual, permitindo comportamentos em dissonância ao dever geral de atuação em conformidade com a boa-fé objetiva, princípio que se busca efetivar com a criação de regras que estabelecem prazos para o oferecimento de alegações em um processo.

3.2.4. Competência para processamento e julgamento

Os embargos serão julgados pelo juízo competente para a ação de execução (art. 61, CPC). Trata-se de competência funcional – absoluta, portanto. Eles devem ser distribuídos por dependência ao processo de execução e devem ser autuados em apartado (não podem ser encartados aos autos do processo principal) (art. 914, § 1º, CPC).

Se o executado não tiver bens no foro da execução, sabe-se que ela será feita por carta precatória, penhorando-se, avaliando-se e alienando-se os bens no foro da situação (art. 845, § 2º, CPC), a menos que tenha sido feita por termo nos autos, à vista de certidões de propriedade de bens imóveis ou de veículos automotores (art. 845, § 1º, CPC).

Significa que a penhora, avaliação e alienação de bens podem fazer-se por carta precatória. Nesse caso, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação de bens efetuadas no juízo deprecado (art. 914, § 2º, CPC). Reproduzindo os termos do enunciado 32 da súmula do extinto TFR, o enunciado 46 da súmula do STJ diz o seguinte: "Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens".

45. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1571.

Segundo anotado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, "De nosso sistema processual civil retira-se o princípio segundo o qual compete ao juízo em que se praticou o ato executivo processar e julgar as causas tendentes a desconstituí-lo. Assim o é para os embargos à execução por carta (CPC, art. 747) e para os embargos de terceiro (CPC, art. 1.049). Precedentes do STJ e do STF"⁴⁶. As referências são aos artigos do CPC-1973, que correspondem, respectivamente, ao art. 914, § 2º e ao art. 676, do CPC-2015.

Essa regra precisa ser bem compreendida.

O art. 914, § 2º, do CPC-2015 tem redação semelhante à do art. 747 do CPC-1973. Quando editado o art. 747 do CPC-1973, os embargos à execução, para serem ajuizados, dependiam de prévia garantia do juízo. O prazo para seu ajuizamento somente tinha início após a intimação da penhora. Assim, feita a penhora por ordem do juízo deprecado, as alegações relativas à penhora, avaliação e alienação deveriam ser examinadas e decididas por aquele mesmo juízo deprecado. As demais questões haveriam de ser analisadas e solucionadas pelo juízo deprecante. O enunciado 46 da Súmula de Jurisprudência Predominante do STJ também leva em conta a realidade antes existente.

Sucedem que os embargos, como temos dito, não dependem mais da garantia do juízo. Uma vez citado o executado, e realizada a juntada aos autos do comprovante de citação, já tem início o prazo de quinze dias para o oferecimento dos embargos. É possível que, nesse momento, ainda não tenha havido penhora ou, quando da penhora, já se tenha passado o prazo para embargos ou, até mesmo, estes já tenham sido julgados. Nessa hipótese, não há que se cogitar da competência do juízo deprecado para julgamento dos embargos. Aliás, os embargos nem irão versar sobre penhora, avaliação ou alienação, eis que, em tal situação, não terá havido qualquer ato desse tipo.

Sendo assim, o art. 914, § 2º, do CPC cuida de situação muito específica: se já tiver havido *penhora* e *avaliação*, ou mesmo a *alienação de bens*, o prazo de quinze dias úteis para ajuizamento dos embargos se conta a partir da juntada, nos autos da própria carta, do comprovante de citação (art. 915, § 2º, I, CPC) e a alegação eventualmente contida em tais embargos a respeito de vícios numa delas deverá ser examinada e resolvida pelo juízo deprecado. As demais questões ficarão a cargo do juízo deprecante.

46. STJ, 1ª Seção, CC 53.034/GO, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 14.06.2006, publicado no DJ de 01.08.2006 p. 342.

É possível, ainda, ocorrer o seguinte: o executado é citado e apresenta, desde logo, os embargos. Somente depois do julgamento dos embargos ou apenas durante seu regular processamento é que sobrevêm a penhora e a avaliação de um bem seu. Pretendendo questionar tal penhora e avaliação, deverá o executado investigar qual o juízo que determinou a realização desse ato processual. Verificado o juízo que determinara a penhora e avaliação de bens, caberá ao executado, por simples petição, alegar o vício da penhora ou da avaliação (art. 917, § 1º, CPC; v. ainda art. 525, § 11, c/c art. 771, par. ún., CPC). Não poderá mais oferecer embargos para veicular tal alegação, eis que já ofertados anteriormente. Por outro lado, não há preclusão, já que se trata de *fato superveniente*: a penhora e a avaliação ocorreram *após* o ajuizamento dos embargos. Logo, a alegação deverá constar de simples petição, que será examinada pelo juízo deprecado, caso este tenha determinado a realização de penhora e avaliação (art. 914, § 2º, CPC).

Afora isso, a competência do juízo deprecado, em hipóteses tais, cinge-se aos embargos que versem *unicamente* sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens ali efetuados. Se os embargos têm outras causas de pedir, então eles não versam *unicamente* sobre o tema, caso em que a competência para os apreciar é a geral: do juízo deprecante⁴⁷.

Há ainda uma última questão interessante. É possível, por exemplo, que o título executivo contenha convenção de arbitragem ou que as partes resolvam celebrá-la posteriormente⁴⁸. Nesses casos, a competência para conhecer das matérias de defesa abrangidas pela convenção de arbitragem é do *juízo arbitral*⁴⁹. Será necessário, portanto, deflagrar arbitragem para discutir o assunto.

3.2.5. Legitimidades ativa e passiva

Os embargos à execução podem ser propostos pelo executado. Sendo o meio de defesa posto à sua disposição, é evidente a sua legitimidade para opor embargos à execução.

47. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1567-1568.

48. Nesse sentido, o enunciado 544 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Admite-se a celebração de convenção de arbitragem, ainda que a obrigação esteja representada em título executivo extrajudicial".

49. Nesse sentido, o enunciado 543 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Em execução de título executivo extrajudicial, o juízo arbitral é o competente para conhecer das matérias de defesa abrangidas pela convenção de arbitragem".

A propósito, convém lembrar a distinção entre executado e devedor. A legitimidade para opor embargos é do executado, ou seja, daquele em face de quem foi proposta a execução. Nem sempre coincidem as figuras de devedor e executado. O devedor é aquele que integra a relação jurídico-material de crédito/débito. É possível que a execução seja intentada em face de alguém que, efetivamente, não seja o devedor. Ele não é devedor, mas é executado, tendo plena legitimidade para intentar embargos à execução, em que deverá, aliás, alegar sua ilegitimidade passiva para responder pela execução. Sobre o tema, ver o capítulo sobre as partes no processo de execução, neste volume do *Curso*.

Caso haja, na execução, litisconsórcio passivo, haverá, evidentemente, mais de um executado. A cada um deles se confere legitimidade para opor embargos. Serão possíveis tantos embargos quantos forem os executados num processo, nada impedindo que sejam opostos embargos únicos, em litisconsórcio ativo por mais de um executado, desde que comum a defesa e a todos aproveite a alegação neles contida.

Além do executado-devedor, o responsável patrimonial também pode opor embargos à execução⁵⁰ – ele também deve ser considerado um “executado”. De fato, há, além do devedor, aquele cujo patrimônio pode ser afetado por atos executivos – são os responsáveis patrimoniais, que dispõem de legitimidade ativa para ajuizar os embargos à execução.

Nos termos do enunciado 196 da súmula do STJ, quando o executado for citado por edital ou por hora certa e não opuser embargos, ser-lhe-á nomeado curador especial com legitimidade para opô-los. É preciso corrigir o enunciado. O curador especial não será o embargante; embargante é o executado que, citado por edital ou com hora certa, deixou de embargar. Não é caso de legitimidade extraordinária atribuída ao curador especial. O curador especial tem o poder de praticar atos de defesa do curatelado, como seu representante. Age, pois, em nome alheio, defendendo interesse alheio. Sobre o papel do curador especial no processo, ver o v. 1 deste *Curso*.

Ao Ministério Público também se confere legitimidade para opor embargos à execução. Na verdade, o Ministério Público detém legitimidade tanto ativa como passiva para a oposição de embargos à execução, basta que esteja em uma situação que lhe confira legitimidade para a apresentação de defesa na execução. A propósito, assim esclarece Araken de Assis: “O Ministério Público exerce papel dúplice: de um lado, a lei outorga ao *parquet* legitimidade ativa para agir executivamente (v.g., na condenação originada de ação popular), e, de outro, estende-lhe igual qualidade para

50. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.135.

propor embargos contra esta execução se, por qualquer motivo, ela se desviar dos seus fins públicos⁵¹.

O cônjuge ou companheiro do executado também detém legitimidade para intentar os embargos à execução. Se figurar no título, o cônjuge ou companheiro será igualmente devedor, tendo contraído a obrigação, o que lhe confere legitimidade para opor embargos. Ainda que a execução não tenha sido intentada contra si, o cônjuge ou companheiro disporá de legitimidade para intentar os embargos, podendo discutir a dívida e o valor cobrado.

Os embargos devem ser propostos em face de quem figura no polo ativo do processo de execução. Vale dizer que a legitimidade passiva para os embargos é do exequente. Independentemente de o exequente ter ou não legitimidade para propor a execução, ou de tal legitimidade ser ordinária ou extraordinária, os embargos devem ser intentados em face dele.

Se a execução tiver sido proposta em litisconsórcio ativo, ainda que facultativo, haverá, nos embargos, litisconsórcio passivo necessário, caso o embargante pretenda opor uma defesa comum a todos os credores. Se a defesa for pessoal (compensação em face de um dos exequentes, por exemplo), a legitimidade passiva será exclusiva do credor contra o qual se opõe a defesa.

3.2.6. Intervenção de terceiro

Com exceção da *assistência* e eventualmente da intervenção do *amicus curiae*, não cabe, nos embargos, qualquer outra espécie de intervenção de terceiros⁵².

A denúncia da lide e o chamamento ao processo⁵³ pressupõem discussão em torno da existência de algum direito a uma prestação, normalmente em processo condenatório⁵⁴. Como a decisão dos embargos não têm, nem podem ter, conteúdo condenatório – exceto quanto ao capítulo

51. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª ed., cit., p. 1.137.

52. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ª ed., cit., p. 1.162-1.163.

53. BASTOS, Antonio Adonias. *A defesa do executado de acordo com os novos regimes da execução*, cit., p. 25.

54. Sobre o tema, OLIVEIRA NETO, Olavo. *A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada*. São Paulo: RT, 2000, p. 135-154. Observe, porém, que o autor não admite a assistência na execução, apenas nos embargos à execução, nem menciona o recurso de terceiro como espécie de modalidade interventiva. À época em que o seu livro foi publicado, a defesa típica do executado eram os embargos à execução, considerados pela maior parte da doutrina um processo autônomo de conhecimento distinto, embora conexo, com a execução. Por isso, o autor admite a assistência apenas nos embargos à execução.



acessório, que trata das custas e dos honorários de advogado -, não há como pensar nessas modalidades de intervenção de terceiros aqui⁵⁵.

Sobre o tema, remetemos à leitura do item sobre a intervenção de terceiros na execução, no capítulo que estuda as partes, neste volume do *Curso*. Para uma análise mais ampla sobre a intervenção de terceiros, remetemos à leitura do v.1 deste *Curso*.

3.2.7. Efeitos dos embargos

Havendo embargos, a execução pode ser suspensa.

Há sistemas em que a simples oposição dos embargos causa a suspensão da execução - tal como ocorria com a versão originária do CPC-1973, que admitia a suspensão automática da execução em caso de oposição de embargos -, ao passo que, em outros, não são os embargos que acarretam a suspensão da execução, mas determinação judicial, tendo em vista a necessidade de se acautelar os interesses do embargante. Nesse último caso, a suspensão se opera por decisão em tutela provisória.

Em suma, a suspensão da execução, tendo em vista o ajuizamento dos embargos do executado, pode operar-se *ope legis* ou *ope judicis*.

A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, alterou a sistemática vigente até então no CPC-1973, de sorte que o regime brasileiro migrou do critério *ope legis* para o *ope judicis*: os embargos passaram a não ter mais efeito suspensivo automático. Sua oposição deixou de implicar a suspensão automática da execução, cabendo ao juiz, preenchidos certos pressupostos, avaliar se devia suspender a execução. Do contrário, não se suspendia a execução.

O art. 919 do CPC dispõe que “os embargos à execução não terão efeito suspensivo”. No entanto, “o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes” (art. 919, § 1º, CPC).

Como se observa, a atribuição, pelo juiz, de efeito suspensivo aos embargos depende da satisfação cumulativa dos seguintes pressupostos: (i) deve haver requerimento do embargante; (ii) devem estar presentes os pressupostos para a concessão da tutela provisória, seja ela de urgência ou de evidência⁵⁶; e (iii) a execução deve estar garantida por suficientes

55. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1621-1623.

56. Enunciado 80 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A tutela antecipada prevista nestes dispositivos pode ser de urgência ou de evidência”.

penhora (no caso de execução para pagamento de quantia), *depósito* (no caso de execução para entrega de coisa) ou *caução* (no caso de execução de obrigações de fazer ou de não fazer)⁵⁷.

Dispensa-se, contudo, o depósito da coisa, na execução para entrega de coisa, se os embargos tiverem por objeto o *direito de retenção* do embargante/executado (art. 917, IV, CPC). Se o direito material assegura ao executado a retenção da coisa (manutenção da posse) até que lhe seja ressarcido o valor das benfeitorias indenizáveis, não faz sentido exigir-se do executado o depósito da coisa, nem mesmo como pressuposto para atribuição de efeito suspensivo aos seus embargos, sob pena de esvaziar-se por completo o contradireito que a lei material lhe confere. Nesses casos, a concessão do efeito suspensivo depende apenas da satisfação dos demais pressupostos do art. 919, § 1º, do CPC. Sobre o tema, ver o item que trata do exercício do direito de retenção no capítulo que estuda a execução para entrega de coisa fundada em título executivo extrajudicial, neste volume do *Curso*.

A decisão que atribui efeito suspensivo aos embargos é decisão que concede tutela provisória. Como tal, pode, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada que demonstre a alteração da situação que motivou a suspensão (art. 919, § 2º, CPC).

Embora se trate de decisão concessiva de tutela provisória - abrangida, em tese, pelo art. 1.015, I, do CPC -, o referido provimento foi previsto especificamente no art. 1.015, X, do CPC como hipótese de interlocutória agravável. O dispositivo fala em decisão que concede, modifica ou revoga a suspensão de efeitos atribuída aos embargos à execução. Logo, e como não há referência à decisão que deixa de conceder o efeito suspensivo, chegou ao STJ discussão sobre a recorribilidade imediata (ou não) da decisão que deixa de atribuir efeito suspensivo aos embargos num primeiro momento. Concluiu-se, pois, pela possibilidade de interpretação extensiva do dispositivo e consequente cabimento do agravo de instrumento em tais situações⁵⁸, o que é razoável, uma vez que o art. 1.015, I, do CPC é expresso ao submeter todas as decisões que versem sobre tutela de urgência ao recurso de agravo de instrumento.

57. Para Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, em artigo escrito sob a égide do CPC-1973, seria lícito ao juiz, desde que presentes os pressupostos específicos, conceder tutela cautelar para sustar a execução, mesmo sem depósito, penhora ou caução (NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. "A Tutela Cautelar em face do Novo art. 739-A do CPC (Lei n. 11.382/2006)". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2007, n. 51, p. 119-120). A ideia parece contrariar expressamente o texto legislativo atual.

58. STJ, 2ª T, REsp 1694667/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05.12.2017, DJe em 18.12.2017

É possível que o efeito suspensivo seja limitado objetiva ou subjetivamente.

Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à outra parte (art. 919, § 3º, CPC). Nesse caso, diz-se ser parcial o efeito suspensivo, suspendendo-se, somente em parte, a execução (art. 921, II, CPC). Isso pode ocorrer em duas hipóteses: *a)* quando os embargos são parciais, ou seja, impugnam apenas parte do crédito ou da execução, vindo a ser concedido o pretendido efeito suspensivo pelo juiz; *b)* quando os embargos atacam toda a execução, mas o juiz somente concede o efeito suspensivo em relação a uma parte.

A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspende a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante (art. 919, § 4º, CPC). Vale dizer que, havendo fundamento comum, que aproveite a todos os executados, o efeito suspensivo beneficia todos. Se, todavia, o fundamento dos embargos guarda pertinência apenas com o embargante, somente em relação a ele é que estará suspensa a execução.

A execução pode prosseguir, mesmo tendo o juiz concedido o efeito suspensivo.

De acordo com o art. 525, § 10, do CPC, "ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando, nos próprios autos, caução suficiente e idônea a ser arbitrada pelo juiz". Trata-se de indisfarçável medida de contracautela, prestada pelo exequente para resguardar o dano a que o executado alega estar exposto e que justificou o deferimento do efeito suspensivo. O dispositivo prevê um contradireito (é uma exceção da exceção, *exceptio exceptionis, replicatio*⁵⁹) do exequente, para o caso de o juiz determinar a suspensão do procedimento executivo: é direito⁶⁰ do exequente obter o prosseguimento da execução, desde que preste caução idônea, nos próprios autos.

Não é necessária a propositura de uma demanda cautelar para que seja prestada a caução; esta se presta nos próprios autos, devendo ser suficiente e idônea, real ou fidejussória.

59. "O direito que se contrapõe à exceção gera também exceção, se não elide o direito de que essa provém, ou não no modifica. É a réplica (*replicatio*), exceção da exceção (*exceptio exceptionis*)... Daí por diante, em jogo de tênis". (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 6, p. 8.)

60. Nesse sentido, também, KNIJNIK, Danilo. *A nova execução*, cit., p. 165.

Muito embora o art. 525, § 10, do CPC trate da impugnação ao cumprimento da sentença, tal dispositivo aplica-se igualmente aos embargos à execução fundada em título extrajudicial, por força do art. 771, parágrafo único, do CPC, segundo o qual se aplicam, subsidiariamente, à execução as disposições que regem o processo de conhecimento.

Ao tratar do processo de execução e dos respectivos embargos, o Livro II da Parte Especial do Código de Processo Civil prevê que o juiz conceda efeito suspensivo à defesa do executado, sobrestando o andamento daquele, mas não estabelece essa possibilidade de caução para afastar o efeito suspensivo concedido aos embargos. Diante de tal omissão, e considerando ser plenamente compatível a regra do § 10 do art. 525 com o regime da execução fundada em título extrajudicial, é forçoso concluir que, concedido o efeito suspensivo aos embargos, poderá a execução prosseguir, se o exequente oferecer e prestar caução idônea e suficiente. Demais disso, regra semelhante está prevista para os embargos de retenção por benfeitorias (art. 917, § 6º, CPC).

Nos termos do § 5º do art. 919 do CPC, “a concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens”. O dispositivo é importante. De acordo com o art. 847 do CPC, o executado pode, até dez dias após a intimação da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente. O art. 873 do CPC trata de casos em que se permite a realização de nova avaliação. Tais situações – que autorizam a substituição do bem penhorado ou a realização de nova avaliação – podem ocorrer após a concessão do efeito suspensivo. O art. 919, § 5º deixa claro que a suspensão promovida pelos embargos não será óbice à realização desses atos.

3.2.8. Conteúdo dos embargos

As matérias que podem ser objeto de discussão nos embargos estão indicadas no art. 917 do CPC. É bastante amplo o objeto dos embargos.

O executado pode alegar qualquer matéria em seu favor, não havendo restrições legais. A enumeração do art. 917 do CPC é meramente exemplificativa⁶¹, tanto que se encerra com uma cláusula geral (inciso VI): pode o executado alegar “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”.

61. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1549.

Como visto anteriormente, isso não se aplica aos embargos opostos em execução de título de crédito, porque, pelas peculiaridades próprias do direito cambial, algumas matérias de defesa não podem ser alegadas pelo executado – “assim, se o endossatário A mover execução contra o avalista B do título de crédito emitido por C (art. 784), não se admitirá a invocação do negócio jurídico subjacente, especialmente as exceções pessoais de B perante C, conforme a disciplina do direito cambial”⁶². Embora o art. 917, VI, do CPC permita que os embargos à execução versem sobre toda e qualquer matéria, há, nesse caso, em razão de uma peculiar característica do direito material, uma exceção à regra – uma limitação do objeto cognitivo⁶³.

Eis, por exemplo, as matérias de defesa que o executado pode suscitar em embargos.

a) Pode *discutir a validade do procedimento executivo*, alegando a ausência de título que permita a execução (art. 917, I, CPC), a cumulação indevida de execuções (art. 917, III, c/c art. 780, CPC), ou a incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução (art. 917, V, c/c art. 781, CPC).

Convém lembrar que a incompetência relativa do juízo pressupõe provocação do interessado. A despeito disso, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, antes mesmo da citação, caso em que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu (art. 63, § 3º, CPC). Citado, incumbe ao executado alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro nos embargos à execução, sob pena de preclusão, conforme disposto no art. 63, § 4º, do CPC.

b) Pode também alegar a inexigibilidade da obrigação (art. 917, I, CPC), que ocorre, por exemplo, quando a prestação cobrada ainda não está vencida, ou quando sujeita a condição ou termo, caso em que o exequente precisa provar a sua ocorrência (art. 798, I, “c”, art. 514 c/c art. 771, par. ún. e art. 803, III, CPC).

c) Além disso, pode alegar defeitos na penhora ou na avaliação (art. 917, II, CPC), se esses atos executivos já tiverem ocorrido. Sucede que, como já se viu, na execução fundada em título extrajudicial, os embargos não dependem mais de penhora (art. 914, CPC). Assim, é possível que a penhora e a avaliação somente ocorram *após* a oposição dos embargos. Nesse caso, eventual incorreção da penhora ou da avaliação pode ser impugnada por simples petição, no prazo de quinze dias, contado da ciência do ato (art. 917, § 1º,

62. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1559.

63. Remetemos à leitura do item sobre títulos de crédito, no capítulo sobre título executivo, neste volume do Curso.

CPC) – se a penhora ou a avaliação foram realizadas pelo juízo deprecado, numa execução por carta, a competência para apreciar o argumento será daquele juízo (art. 914, § 2º, CPC).

d) É possível ainda alegar excesso de execução (art. 917, III, CPC).

O art. 917, § 2º, do CPC prescreve que há *excesso de execução* quando: "I – o exequente pleiteia quantia superior à do título; II – ela recai sobre coisa diversa daquela declarada no título; III – ela se processa de modo diferente do que foi determinado no título; IV – o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do executado; V – o exequente não prova que a condição se realizou."

É com base neste dispositivo que podem ser repelidas execuções em que se cobram abusivamente alguns acessórios da dívida⁶⁴. É o caso de aplicação de dois enunciados da jurisprudência predominante do STJ: *Enunciado 30*. "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis". *Enunciado 287*. "A Taxa Básica Financeira (TBF) não pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários".

Se o executado alegar que o credor pleiteia quantia superior à do título (art. 917, § 3º, CPC), deverá indicar, na petição inicial de seus embargos, o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo, segundo os mesmos parâmetros do art. 798, par. ún., do CPC⁶⁵. Trata-se de ônus atribuído ao embargante. A falta de indicação do valor correto ou a ausência de demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo implicará a rejeição liminar dos embargos, se este for o seu único fundamento (art. 917, § 4º, I, CPC) ou o não conhecimento desse fundamento, caso os embargos tragam outros fundamentos (art. 917, § 4º, II, CPC). Trata-se de exigência de oposição da *exceptio declinatoria quanti*, caso o objeto dos embargos seja a discussão do valor da dívida.

Essa regra se compatibiliza com aquela que decorre do art. 330, § 2º, do CPC: "Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito"; nesses casos, "o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados" (art. 330, § 3º, CPC).

64. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., cit., p. 1.092.

65. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1554.

O inciso III do art. 917, § 2º, que cuida do excesso de execução quando a execução se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença, aplica-se aos casos de execução de obrigação de fazer e de não fazer, que porventura extrapole os limites estabelecidos na decisão judicial, que determinou as medidas executivas, diretas ou indiretas, para a realização da prestação.

O inciso II do art. 917, § 2º, aplica-se à execução para entrega de coisa, dispondo que há excesso de execução quando “ela recai sobre coisa diversa daquela declarada no título”.

Os incisos IV e V do art. 917, § 2º, foram examinados no capítulo dedicado ao estudo da formação do processo executivo, respectivamente no item dedicado a tratar do inadimplemento e a existência de deveres recíprocos (art. 787, CPC) e no item que cuida do inadimplemento e os deveres sujeitos a condição ou termo (art. 514, CPC).

e) Na execução para a entrega de coisa, pode o executado, se de boa-fé, exercer o seu direito de retenção pelo valor das benfeitorias por meio dos embargos, que, no caso, recebem o nome de *embargos de retenção por benfeitorias necessárias ou úteis* (art. 917, IV, CPC; art. 1.219, Código Civil⁶⁶). Sobre o tema, remetemos à leitura do item que trata da indenização de benfeitorias, acessões, melhoramentos e acréscimos e da apuração do valor e exercício do direito de retenção, no capítulo que estuda a *execução para entrega de coisa fundada em título executivo extrajudicial*, neste volume do *Curso*.

Nos embargos de retenção, o exequente pode exercer o contradireito da *compensação* do valor das *benfeitorias* com o dos *frutos* ou *danos* considerados, pelo órgão jurisdicional, devidos pelo executado/embargante (art. 917, § 5º, CPC). O “encontro de contas” será apurado nos embargos, inclusive mediante prova pericial (art. 917, § 5º, CPC). O § 6º do art. 917 do CPC confere ao exequente, ainda, o direito de ser imitado na posse da coisa, não obstante o direito de retenção do executado, desde que preste caução ou deposite o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação. Trata-se de um contradireito do *exequente*, exceção da exceção (defesa da defesa), semelhante ao previsto no § 10 do art. 525.

Note que o direito de retenção não pode ser exercido na execução de título judicial. O possuidor deve exercer o seu direito de retenção na *contestação* na fase de conhecimento (trata-se de exceção substancial e, pois, uma defesa), tal como determina o § 2º do art.

66. Art. 1.219 do Código Civil: “O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis”.

538 do CPC. O crédito devido em razão das benfeitorias poderá ser cobrado por ação autônoma, mas o direito de retenção não mais poderá ser exercido.

3.2.9. Arguição de impedimento e de suspeição (arts. 146 e 148, CPC)

Se tiver de alegar impedimento ou suspeição do juiz, o executado deve valer-se de petição específica, nos termos dos arts. 146 e 148 do CPC (art. 917, § 7º, CPC). Não é possível alegar essa matéria nos embargos à execução, mesmo porque eventual discordância manifestada pelo juiz cuja parcialidade se denuncia ensejará o envio ao tribunal da petição que suscita o incidente, para julgamento do seu mérito.⁶⁷

3.2.10. O requerimento de parcelamento do crédito (art. 916, CPC) e a proibição para oposição dos embargos

O art. 916 do CPC prescreve que “no prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês”.

O dispositivo confere uma espécie de favor legal ao executado, na execução de título extrajudicial (art. 916, § 7º, CPC)⁶⁸. Trata-se de estímulo ao cumprimento espontâneo da obrigação: uma medida legal de coerção indireta pelo *incentivo* à realização do comportamento desejado (adimplemento), com a facilitação das condições para que a dívida seja adimplida.

Os pressupostos para a configuração desse direito potestativo do executado são: *a)* vontade; não se trata de imposição, mas de opção conferida ao executado; *b)* depósito imediato de *no mínimo* trinta por cento do montante executado, acrescido de custas e honorários advocatícios; *c)* manifestação do exequente, em respeito ao contraditório⁶⁹ (art. 916, § 1º, CPC); *d)* não ter o executado apresentado embargos à execução⁷⁰.

67. Quanto a essas defesas, remetemos à leitura do volume 1 deste Curso.

68. O benefício não se aplica ao cumprimento de sentença, conforme dispõe o art. 916, § 7º, do CPC.

69. LEONEL, Ricardo de Barros. *Reformas recentes do processo civil – comentário sistemático*. São Paulo: Método, 2007, p. 147.

70. “Se se opõem os embargos, não cabe mais o parcelamento; se se obtém o parcelamento, extingue-se a possibilidade de embargos à execução”. (THEODORO Jr., Humberto. *A nova execução de título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 217.)

Sobre o depósito de trinta por cento, há *três questões* que merecem atenção.

Em primeiro lugar, o executado *não deve requerer* o depósito de trinta por cento; ele deve *efetuar* o depósito, comprovando-o. A *comprovação* do depósito é pressuposto para o deferimento do pedido de parcelamento. Não é o requerimento para que se autorize o depósito, mas sim o próprio depósito, feito *previamente*, que constitui um dos pressupostos para que seja autorizado o parcelamento da dívida.

Em segundo lugar, o depósito de trinta por cento não se confunde com o pagamento da primeira parcela. Ou seja: o executado efetua o depósito de trinta por cento do montante da dívida e requer o parcelamento do restante (setenta por cento) em até seis parcelas. O depósito de trinta por cento não está incluído no valor da primeira parcela, nem com ela se confunde.

Em terceiro lugar, o art. 916 do CPC estabelece que o depósito deve corresponder a trinta por cento do montante objeto da execução, *acrescido* de custas e honorários de advogado. Há duas possibilidades de interpretação do dispositivo: (i) exige-se o depósito de *trinta por cento* da dívida principal e de *cem por cento* das custas e honorários; ou (ii) exige-se o depósito de *trinta por cento de tudo*, dívida principal mais custas e honorários. Tudo indica que a *razão* da regra é exigir que o depósito seja de trinta por cento sobre o total, aí incluídos os honorários e as custas. Na dúvida, optamos pela interpretação menos onerosa ao executado (art. 805, CPC). Ademais, as verbas de honorários e custas constituem parcelas acessórias, devendo seguir o principal, de sorte que os trinta por cento incidem sobre todo o valor cobrado.

Tome-se como exemplo uma execução de R\$ 100.000,00, acrescida de honorários de R\$ 10.000,00 e mais R\$ 1.000,00 de custas, totalizando R\$ 111.000,00. O executado, para beneficiar-se do parcelamento, deve depositar R\$ 41.000,00 ou R\$ 33.300,00? Se se entender que os 30% incidem apenas sobre o valor principal, devendo ser complementado com a integralidade de custas e honorários, o depósito seria de R\$ 41.000,00, sendo R\$ 30.000,00 equivalentes a 30% do total ($R\$ 100.000,00 \times 30\% = R\$ 30.000,00$) + os honorários (R\$ 10.000,00) + as custas (R\$ 1.000,00). Se, por outro lado, se entender que os 30% incidem sobre o total da execução (valor principal + custas + honorários), então o depósito seria de R\$ 33.300,00, que correspondem a 30% do total de R\$ 111.000,00.

Entendemos que o depósito deve ser de R\$ 33.300,00 (30% de tudo), e não de R\$ 41.000,00 (30% do valor principal + 100% de custas e honorários).

Realizado o depósito e formulado o pedido de parcelamento, o exequente deve ser chamado se manifestar sobre ele⁷¹; o juiz decidirá o requerimento em cinco dias (art. 916, § 1º, CPC).

Não é necessária a concordância do exequente. O exequente, que deve ter oportunidade de pronunciar-se (art. 916, § 1º, CPC), pode demonstrar ausência ou o não preenchimento de algum pressuposto. O que não pode é, pura e simplesmente, discordar. Se, contudo, o executado deixar de preencher algum pressuposto (requerer além do prazo, depositar valor inferior aos trinta por cento exigidos ou requerer o parcelamento em mais de seis prestações), aí se impõe colher a concordância do exequente. Nesse caso, havendo concordância do exequente, não se terá mais o exercício de um direito potestativo do executado, previsto no art. 916 do CPC; haverá, isso sim, um *acordo* entre exequente e executado para que o valor seja pago parceladamente.

Enquanto não apreciado o requerimento, o executado deve depositar as parcelas vincendas (art. 916, § 2º, CPC), a cada período de trinta dias, contados desde a data do depósito inicial (de trinta por cento).

Deferido o requerimento do executado, o exequente levantará a quantia depositada, inclusive eventuais depósitos de que trata o § 2º do art. 916 do CPC, e serão suspensos os atos executivos (art. 916, § 3º, CPC). Observe que os valores depositados são incontroversos, o que justifica a possibilidade de o exequente levantá-los imediatamente.

Indeferido o requerimento do executado, seguem-se os atos executivos, mantido o depósito já realizado, que será convertido em penhora (art. 916, § 4º, CPC).

O não pagamento de qualquer parcela implica o *vencimento antecipado* de todas as demais, além de multa de dez por cento sobre o valor das prestações não pagas. Implica ainda o prosseguimento do processo, com o imediato reinício dos atos executivos (art. 916, § 5º, I e II, CPC).

Não há necessidade de prévia penhora para o exercício desse direito pelo executado, embora, se ela já tiver sido realizada, não será desfeita em razão do pedido de parcelamento⁷². Deferido o parcelamento, ficarão suspensos os atos decisórios, mas não será desfeita a penhora. O desfazimento da penhora depende do adimplemento integral de todas as parcelas. Pagas todas as prestações, desfaz-se a penhora. Não havendo pagamento

71. Entendendo que o prazo para manifestação é de cinco dias, nos termos do § 3º do art. 218, BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. "Dos embargos à execução". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3ed., cit., p. 2276.

72. THEODORO Jr., Humberto. *A nova execução de título extrajudicial*, cit., p. 217.

integral, a execução prossegue relativamente ao saldo, aproveitando-se a penhora anteriormente realizada.

Não há necessidade, também, de o executado estar assistido por advogado, já que o pagamento da obrigação executada é ato de direito material, cuja prática dispensa a exigência de capacidade postulatória.

A opção do executado pelo exercício desse direito potestativo é comportamento que *impede* ajuizamento de futuros *embargos à execução*, para a discussão de qualquer fato ocorrido até aquele momento – a manifestação de vontade de parcelar a dívida implica *renúncia* ao direito de opor embargos (art. 916, § 6º, CPC).

Trata-se de vedação que se relaciona à proibição do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) e, portanto, está relacionada à proteção da boa-fé objetiva (art. 5º, CPC). É norma de profundo conteúdo ético. A opção por valer-se do benefício do art. 916 implica preclusão lógica do direito de discutir a dívida e o procedimento executivo: se o executado aceitou a dívida, tanto que se dispôs a pagá-la, depositando no mínimo trinta por cento do seu montante, não pode, em seguida, discuti-la, por tratar-se de conduta incompatível e contraditória com aquela anteriormente assumida.⁷³

Obviamente, essa preclusão não atinge fatos supervenientes ao exercício do favor legal. Assim, por exemplo, concretizado o parcelamento, mas reiniciada, posteriormente, a execução por não terem sido pagas algumas prestações, é possível ao executado insurgir-se contra uma penhora inválida ou contra uma avaliação errônea, que venha a ser realizada após a retomada da execução⁷⁴, ou ainda contra a adjudicação⁷⁵ ou a alienação judicial. A preclusão tampouco atinge questões que não se submetem a ela – como, por exemplo, a incompetência absoluta.

73. Segundo Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, “a caducidade dos direitos subjetivos que se oponham ao direito de crédito afirmado na ação de execução pelo exeqüente constitui eficácia jurídica decorrente do ato de reconhecimento da existência da dívida pelo executado, daí lhe ser vedado *venire contra factum proprium*, mesmo que, de fato, a dívida parcelada, antes do pedido de parcelamento, fosse juridicamente inexistente” (NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. “A Nova Execução de Títulos Extrajudiciais: Questões Surgidas com o Advento da Lei nº 11.382/2006”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2007, n. 56, p. 76.).

74. “O fato jurídico modificativo do direito do exeqüente (v.g., novação, recuperação judicial do devedor etc.), que não necessariamente é ‘causa extintiva da obrigação’, quando posterior ao inadimplemento do parcelamento, será fonte de novo direito a ser invocado pelo executado; logo, a preclusão do art. 745-A, parágrafo 2º do CPC, não poderia fulminar um direito que, no átimo da consumação da preclusão, sequer existia no mundo jurídico” (NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. “A Nova Execução de Títulos Extrajudiciais: Questões Surgidas com o Advento da Lei nº 11.382/2006”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2007, n. 56, p. 77). O autor se refere ao art. 745-A do CPC-1973, que tinha redação semelhante à do atual art. 916 do CPC-2015.

75. THEODORO Jr., Humberto. *A nova execução de título extrajudicial*, cit., p. 220.

Note que se trata de direito que surge a partir da litispendência executiva⁷⁶. Como os efeitos da litispendência executiva somente se produzem para o executado a partir de sua citação, o parcelamento constitui um direito potestativo que nasce a partir da citação no procedimento executivo⁷⁷. Trata-se de um *direito do executado*. É uma técnica legal de incentivo ao cumprimento espontâneo da obrigação, dispensando o Estado da realização de atividades executivas. Não há um direito ao parcelamento da dívida que possa, por exemplo, ser exercido por meio de uma ação de consignação em pagamento. Se houvesse tal direito ao parcelamento da dívida independentemente de demanda judicial, o devedor poderia, comprovando o depósito de trinta por cento da dívida, requerer, numa consignação em pagamento, o parcelamento do saldo em até seis vezes. Só que isso não é possível, pois se trata de direito a ser exercido na execução; é direito que surge com a citação do executado, tanto que deve ser exercido no prazo de quinze dias destinado ao oferecimento dos embargos. Em vez de apresentar embargos, o executado pode exercer esse direito potestativo.

Embora seja direito que se exerça na execução e surja com a citação do executado, também pode ser exercido na ação monitória (art. 701, § 5º, CPC), que é uma ação de conhecimento, apta a formar um título executivo judicial, que acarreta um possível cumprimento de sentença.

A essa altura, convém lembrar do art. 785 do CPC, de cujo texto decorre a permissão ao credor, que disponha de título executivo extrajudicial, para propor demanda de conhecimento em face do devedor, objetivando obter uma sentença condenatória que possa acarretar um posterior cumprimento de sentença. Nesse caso, o credor dispõe do título executivo e já poderia ajuizar uma execução, resolvendo, porém, propor uma ação de conhecimento.

Ora, se o parcelamento cabe na ação monitória, também deve, por unidade e coerência sistêmicas (art. 926, CPC), ser admitido no procedimento comum instaurado pelo credor que disponha de título executivo extrajudicial. Nesse caso, tendo o réu reconhecido a procedência do pedido

76. O termo *litispendência* possui duas acepções: a) significa "lide pendente" (nesse sentido, a existência de um procedimento em curso caracteriza a *litispendência*, pois há uma lide pendente. Com essa acepção, há *litispendência* desde a propositura da demanda); b) significa duas demandas idênticas tramitando paralelamente. O termo, aqui, está sendo utilizado no primeiro sentido, como sinônimo de "lide pendente". O direito do executado surge com a *litispendência*, é dizer, com a "lide pendente".

77. O art. 916 "somente se dará em ambiente judicial" (MAZZEI, Rodrigo. *Reforma do CPC 2*. São Paulo: RT, 2007, p. 603). O autor, na verdade, faz referência ao art. 745-A do CPC-1973, cuja redação era similar à do art. 916 do CPC-2015.

no prazo para contestação, poderá, ali mesmo, depositar trinta por cento do valor que reconheceu e pedir o parcelamento do restante em até seis vezes. Como, nesse caso, ainda não terá sido fixado o percentual dos honorários advocatícios, cabe ao réu considerar o percentual mínimo – dez por cento – e levar em consideração que, tendo reconhecido a procedência do pedido, pressuposto para o benefício do art. 916, é seu direito pagar apenas a metade do valor dos honorários (art. 90, §4º, CPC).

Em qualquer caso, preenchidos os pressupostos legais, o magistrado não pode indeferir o parcelamento; trata-se de hipótese normativa composta por conceitos juridicamente *determinados* e, além disso, a consequência jurídica (direito potestativo do executado) não fica sujeita à discricionariedade do magistrado⁷⁸. Poderá o órgão jurisdicional, entretanto, exercendo seu poder geral de cautela, exigir alguma garantia, em razão de peculiar situação do executado⁷⁹.

3.2.11. Procedimento

Os embargos são distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, sendo certo que tais cópias podem ser declaradas autênticas pelo próprio advogado (art. 914, § 1º, CPC).

Se os embargos forem intempestivos, deverá o juiz rejeitá-los liminarmente (CPC, art. 918, I). Tal rejeição liminar deve ser entendida como não admissão dos embargos à execução. A defesa não será aceita como embargos, *mas se versar sobre questão que não se sujeita a preclusão* poderá ser admitida como “ação autônoma” (defesa heterotópica, examinada mais à frente)⁸⁰. Nesse caso, a ação autônoma será processada paralelamente à execução, mas não poderá ensejar a suspensão do processo executivo, eis

78. Assim, THEODORO Jr., Humberto. *A nova execução de título extrajudicial*, cit., p. 219; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Nova execução de título extrajudicial – Lei 11.382/2006 comentada artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2007, p. 234. Em sentido diverso, entendendo que não há direito ao parcelamento, LEONEL, Ricardo de Barros. *Reformas recentes do processo civil – comentário sistemático*, cit., p. 147.

79. “Em face das circunstâncias do caso, do vulto do crédito, e das condições financeiras do executado, não será descabida a ordem judicial (*ex officio* ou a requerimento do credor) para que a segurança do juízo se aperfeiçoe antes de despachado o pedido de parcelamento” (THEODORO Jr., Humberto. *A nova execução de título extrajudicial*, cit., p. 219). Assim, também, SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2006 do Código de Processo Civil – execução dos títulos extrajudiciais*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 75.

80. Segundo José Miguel Garcia Medina, “se os embargos, embora apresentados intempestivamente, veicularem conteúdo de ação de conhecimento, deverá o juiz indeferir seu processamento como embargos, admitindo tal demanda, contudo, como ação autônoma.” (*Execução*, cit., p. 125).

que somente os embargos podem, se preenchidos os requisitos previstos no § 1º do art. 919 do CPC, acarretar a suspensão da execução. Desse modo, a intempestividade dos embargos não necessariamente implica a extinção do processo cognitivo deflagrado pela petição de embargos. O processo pode não ser extinto e a provocação pode ser recebida como ação autônoma⁸¹.

Embora intempestivos, os embargos podem veicular matéria que pode ser examinada *ex officio* pelo órgão julgador ou que poderia ser alegada a qualquer momento. Nesses casos, os embargos, porque intempestivos, devem ser inadmitidos, mas a alegação de tais matérias deve ser examinada pelo juiz.

Os embargos podem ser rejeitados liminarmente “nos casos de indeferimento da petição inicial e de improcedência liminar do pedido” (art. 918, II, CPC). Aplicam-se aos embargos, portanto, as regras decorrentes dos arts. 330-331 e 332 do CPC. Observe, contudo, que, havendo algum defeito na inicial, o juiz deve ouvir o embargante/executado, dando-lhe a chance de consertá-lo (art. 321, CPC).

O juiz também deve rejeitar os embargos liminarmente se forem eles manifestamente protelatórios. A hipótese é tratada como conduta atentatória à dignidade da justiça (art. 918, par. ún., CPC) e deve ser punida nos termos do art. 774 do CPC, impondo-se ao embargante/executado “multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material” (art. 774, par. ún., CPC).

81. “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, VISANDO AO RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DA DÍVIDA. NATUREZA DE AÇÃO COGNITIVA, IDÊNTICA À DA AÇÃO ANULATÓRIA AUTÔNOMA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA PARA IMPUGNAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. 1. Embargos à execução, visando ao reconhecimento da ilegitimidade do débito fiscal em execução, têm natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Assim, a rigor, a sua intempestividade não acarreta necessariamente a extinção do processo. Interpretação sistemática e teleológica do art. 739, I, do CPC, permite o entendimento de que a rejeição dos embargos intempestivos não afasta a viabilidade de seu recebimento e processamento como ação autônoma, ainda que sem a eficácia de suspender a execução. Esse entendimento é compatível com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que evita a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior, só mudando o nome (de embargos para anulatória). 2. De qualquer modo, extintos sem julgamento de mérito, os embargos intempestivos operaram o efeito próprio da propositura da ação cognitiva, que é o de interromper a prescrição. No particular, é irrelevante que a embargada não tenha sido citada para contestar e sim intimada para impugnar os embargos, como prevê o art. 17 da Lei 6.830/80. Para os efeitos do art. 219 do CPC, aquela intimação equivale à citação. Não fosse assim, haver-se-ia de concluir, absurdamente, que não há interrupção da prescrição em embargos do devedor. 3. Recurso especial a que se dá provimento” (Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp n. 729.149/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 24.05.2005, publicado no DJ de 06.06.2005, p. 229).

Na verdade, a rejeição dos embargos por serem manifestamente protelatórios constitui *juízo* do mérito. O juiz indefere a petição inicial por improcedência *prima facie*. Tal rejeição liminar, como se sabe, é feita por sentença. E essa é uma sentença de mérito, apta a produzir coisa julgada material, exatamente porque o juiz, nesse caso, está a julgar improcedente o pedido.

Mas o art. 918 não exaure as hipóteses de rejeição liminar dos embargos.

Caso o executado alegue excesso de execução, já se viu que deve ele indicar, na petição inicial de seus embargos, o valor que entende correto, apresentando memória de cálculo que o demonstre. A falta de indicação do valor correto ou a ausência de memória de cálculo que o demonstre acarreta a rejeição liminar dos embargos, se o excesso de execução for o seu único fundamento (art. 917, § 4º, I, CPC), ou o não conhecimento desse fundamento, se houver cumulação de causas de pedir (art. 917, § 4º, II, CPC). Há quem considere esta uma hipótese de embargos manifestamente protelatórios⁸².

Recebidos os embargos, será o exequente intimado⁸³ para, no prazo de quinze dias, manifestar-se (art. 920, I, CPC) – a sua manifestação costuma ser chamada de *impugnação aos embargos*, mas também pode ser denominada de *contestação*, mesmo porque é disso que se trata. Observe que não há previsão de designação de audiência de conciliação, tal como no procedimento comum (art. 334, CPC) – mas nada impede que o juiz a designe, se entender que há possibilidade de autocomposição (art. 3º, § 3º, e art. 139, V, CPC).

Após a manifestação do exequente, o juiz precisa verificar se é o caso de ouvir novamente o embargante/executado em réplica (arts. 350-351, CPC). Depois disso, julgará imediatamente o pedido ou designará audiência de conciliação, instrução e julgamento (art. 920, II, CPC). Aplicam-se aqui as regras de direito probatório do procedimento comum.

Encerrada a instrução, o juiz proferirá sentença (art. 920, III, CPC).

3.2.12. Recursos

A rejeição liminar dos embargos configura o indeferimento da petição inicial. Se o indeferimento foi total, a decisão é sentença, contra a qual cabe

82. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1608-1609.

83. Não há necessidade de citação do exequente/embargado. Também nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18ª ed., cit., p. 1599.

a apelação (art. 1.009, CPC). Interposta a apelação, o juiz pode retratar-se no prazo de cinco dias (art. 331 e art. 332, § 3º, CPC); caso não haja retratação, deve colher as contrarrazões do embargado/exequente (art. 331, § 1º, e art. 332, § 4º, segunda parte, CPC) e encaminhar os autos para julgamento do recurso pelo tribunal respectivo (art. 331, § 2º, CPC); caso haja retratação, o processo dos embargos terá sequência e o embargado/exequente será intimado para apresentar sua resposta (art. 332, § 4º, CPC).

Se o indeferimento foi parcial, então a decisão é interlocutória. Assim como contra qualquer outra decisão interlocutória proferida no processo de embargos ou da execução correlata, o recurso cabível é o agravo de instrumento (art. 1.015, par. ún., CPC). De acordo com o parágrafo único do art. 1.015 do CPC, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento no processo de execução são *atípicas*, ao contrário do que ocorre na fase de conhecimento⁸⁴. Não importa o fato de os embargos deflagrarem processo autônomo, de natureza cognitiva. É inegável o seu caráter de defesa contra a pretensão executiva formulada nos autos do processo de execução, razão que justifica a aplicação do disposto no art. 1.015, par. ún., do CPC.

Os embargos são julgados por sentença, da qual cabe apelação (art. 1.009, CPC). Acolhidos os embargos, a apelação tem efeito suspensivo (art. 1.012, CPC). Rejeitados que sejam, com ou sem exame do mérito, a apelação não tem efeito suspensivo (art. 1.012, § 1º, III, CPC), de sorte que a sentença começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

Sempre houve muita discussão sobre a natureza da execução de título extrajudicial, nos casos em que os embargos são rejeitados e está pendente recurso de apelação contra essa sentença. O art. 1.012, § 1º, III do CPC-2015 determina que essa apelação não tem efeito suspensivo. Já era assim ao tempo do art. 520, V, do CPC-1973. A questão é a seguinte: julgados improcedentes os embargos e interposta apelação (sem efeito suspensivo), pode o exequente prosseguir na execução? Ela é definitiva ou provisória?

Sob a égide do CPC-1973, Humberto Theodoro Jr. entendia ser definitiva a execução⁸⁵. Araken de Assis⁸⁶ afirmava que seria manifesto contrassenso transformar em provisória a execução iniciada como definitiva. Teori Zavascki acrescentava que, caso o prosseguimento definitivo da execução implicasse risco de dano irreparável ou de

84. Sobre o tema, ver o v. 3 deste Curso.

85. THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 39 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 2, p. 86.

86. ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 145.

difícil reparação, o embargante poderia obter tutela provisória nos embargos, de modo a impedir que o procedimento seguisse adiante⁸⁷. Isso sem falar que é possível requerer ao julgador que atribua efeito suspensivo ao recurso de apelação ou agravo (respectivamente, art. 1.012, § 3º e art. 1.019, I, CPC).

Esse entendimento doutrinário e jurisprudencial foi consolidado pelo n. 317 da súmula do STJ, com seguinte redação: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Assim, mesmo que a decisão dos embargos seja atacada por apelação sem efeito suspensivo, a execução de título extrajudicial embargada continua sendo definitiva.

3.2.13. Honorários de sucumbência

Como é natural, a sucumbência nos embargos dá ensejo à condenação do sucumbente ao pagamento de honorários ao advogado do vencedor (art. 85, § 1º, CPC).

Se o vencedor for o exequente/embargado, os honorários inicialmente fixados em dez por cento do montante exigido (art. 827, CPC) serão majorados para até vinte por cento (art. 827, § 2º, CPC), e será acrescido no valor do débito principal, para todos os efeitos legais (art. 85, § 13, CPC).

Se vencedor o executado/embargante, além excluir a verba fixada inicialmente (art. 827, CPC), o juiz condenará o exequente/embargado a pagar ao advogado do embargante os honorários, nos termos do art. 85 do CPC, especialmente dos seus §§ 2º e 8º.

Para mais informações sobre o tema, remetemos à leitura do capítulo dedicado ao estudo dos honorários no cumprimento de sentença e na execução, neste volume do *Curso*.

3.2.14. Desistência da execução e consentimento do executado

Vale aqui o que dissemos no estudo da impugnação, no capítulo em que cuidamos do cumprimento de sentença que impõe o pagamento de quantia: a execução fica à disposição do credor. Não há, no processo de execução, a simetria que existe, no particular, no processo de conhecimento. A execução é feita para atender aos interesses do exequente, e esse é o norte que deve ser observado pelo magistrado, respeitados, obviamente, outras normas fundamentais processuais. Trata-se da *regra da disponibilidade*

87. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de Execução – Parte Geral*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2004, p.

da execução, já examinada no capítulo sobre as normas fundamentais da tutela jurisdicional executiva, neste volume do *Curso*.

O credor pode desistir de toda execução ou de alguma medida ou ato executivos (art. 775, CPC).

A desistência de medida ou ato executivos independe, em qualquer caso, de consentimento do executado.

A desistência do procedimento executivo – desistência “de toda a execução”, diz o art. 775 do CPC – independe de consentimento do executado, em duas situações: (i) se ele ainda não ofereceu defesa ou (ii) se a sua defesa versa apenas sobre questões processuais, caso em que o exequente pagará as custas processuais e os honorários advocatícios (art. 775, par. ún., I, CPC).

Daí a importância de analisar o *conteúdo* dos embargos à execução: se veiculam apenas questões processuais, a extinção da execução implicará a extinção dos embargos, independentemente de concordância do embargante/executado.

Se, porém, a sua defesa versar sobre questões de mérito (art. 775, par. ún., II, CPC), então será preciso ouvir o embargante/executado. Não concordando ele com a desistência, a execução ainda assim se extingue, porque não se pode forçar o exequente a insistir nos atos de satisfação, mas os embargos permanecem, como ação autônoma, para discutir a questão de fundo.

3.2.15. *Julgamento e coisa julgada*

Os embargos se direcionam contra a pretensão executiva do credor.

Apresentados os embargos, a demanda do exequente torna-se uma questão, que precisará ser resolvida pelo magistrado. A cognição judicial será, como visto, *ampla*, pois são exemplificativas as hipóteses de cabimento dos embargos descritas nos incisos do art. 917 – com exceção, conforme também já vimos, das execuções fundadas em títulos de crédito, em que pode haver limitação cognitiva nos embargos.

Em qualquer caso, a cognição judicial será *exauriente*.

Como há cognição exauriente e considerando que os embargos, nada obstante defesa, deflagram processo cognitivo autônomo, a *decisão que resolve o seu mérito*, acolhendo-o ou rejeitando-o, tem aptidão para ficar imune pela coisa julgada e pode, inclusive, ser alvo de ação rescisória.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada material (art. 508, CPC), não poderá o executado voltar a juízo para rediscutir aquela mesma pretensão executiva⁸⁸, se julgados improcedentes os seus embargos – a menos que faça isso com base em fato superveniente, conforme se verá no próximo item.

Tampouco poderá o exequente deduzir novamente a sua pretensão executiva, se foi ela negada como consequência do acolhimento dos embargos – por declaração de inexistência da obrigação, por exemplo.

3.2.16. Alegação de defesa fundada em fato superveniente

Nos termos do art. 746 do CPC-1973, o executado podia, no prazo de cinco dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora. Eles eram chamados de *embargos de segunda fase*, e só tinham cabimento para alegação de nulidade ou extinção da obrigação⁸⁹.

O CPC-2015 não cuida do assunto. Isso, porém, não significa que o executado não disponha de instrumento para alegar matérias de defesa após o prazo para oposição de embargos ou após o seu julgamento.

O art. 518 do CPC expressamente autoriza a alegação, por simples petição, de “todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes”. A regra aplica-se à execução fundada em título extrajudicial (art. 771, par. ún., do CPC)⁹⁰. Além disso, o art. 525, § 11, do CPC, também expressamente autoriza o aditamento da impugnação, com o acréscimo de defesas fundadas em fato superveniente⁹¹. A regra, igualmente, aplica-se à execução fundada em título extrajudicial (art. 771, par. ún., CPC).

Assim, é possível que o executado alegue matérias de defesa fundadas em fatos supervenientes, com base nos arts. 518 e 525, § 11, do CPC (art. 771, par. ún., CPC), por meio de petição simples – não de “embargos” – apresentada nos próprios autos do processo executivo.

88. Embora partindo de outras premissas, chega a essa mesma conclusão, no âmbito da impugnação ao cumprimento de sentença, ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, cit., p. 360.

89. Nesse sentido, ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 12ª ed. São Paulo: RT, 2009, n. 502, p. 1202.

90. SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Comentários ao art. 518”. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 815; SANTOS, Welder Queiroz dos. “Comentários ao art. 518”. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 749.

91. O tema já foi examinado no capítulo relativo ao cumprimento de sentença que impõe o pagamento de quantia, no item relativo à defesa do executado.

Também se admite o ajuizamento da ação autônoma de impugnação da arrematação judicial, prevista no art. 903, § 4º, CPC.

Tudo isso substitui e supera os chamados *embargos de segunda fase*, mostrando-se muito mais flexível em termos de forma e de conteúdo.

3.3. Exceção de pré-executividade

Como vimos, o processo de execução não comporta defesa interna. Os embargos têm natureza de defesa, mas assumem a *forma* de demanda de conhecimento, declaratória ou constitutiva negativa, e dão origem a processo novo e autônomo.

Não obstante essa disciplina contida no Código de Processo Civil, doutrina e jurisprudência passaram a admitir, desde a vigência do CPC de 1973, a possibilidade de o executado, nos próprios autos da execução, apresentar simples petição, com questionamentos à execução, desde que comprovados documentalmente. Tratava-se de defesa *atípica*, não regulada expressamente pela legislação processual, mas que fora admitida pela jurisprudência, em homenagem ao devido processo legal: não seria correto permitir o prosseguimento de execução injusta, se fosse possível provar essa injustiça *de plano*, documentalmente.

A essa petição avulsa deu-se o nome de *exceção de pré-executividade*, sob forte inspiração de Pontes de Miranda, para muitos o responsável pelo desenvolvimento deste instituto nos foros brasileiros, no famoso parecer sobre o caso da Siderúrgica Mannesmann⁹². Em sua origem, a "exceção de pré-executividade" tinha como principal objetivo permitir que o executado apresentasse sua defesa (questões conhecíveis *ex officio* pelo órgão jurisdicional, relacionados à admissibilidade do procedimento executivo), independentemente de prévia constrição patrimonial (penhora), que, como visto, era, à época, pressuposto para a oposição dos embargos à execução.

Embora se atribua a Pontes de Miranda o desenvolvimento do instituto, não há, no famoso parecer, qualquer menção à designação *exceção de pré-executividade*. Pontes de Miranda apenas admite a alegação de falta de executividade ao título apresentado antes da efetivação da penhora.

92. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. "Parecer n. 95". *Dez anos de pareceres*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975, v. 4, p. 125-139.

Há quem aponte, porém, outra fonte histórica do instituto: o Decreto Imperial n. 9.885/1888, que permitia a defesa sem prévia garantia do juízo, em execuções propostas pela Fazenda, nos casos em que se "provasse, com documento hábil, o pagamento ou anulação do débito na esfera administrativa"⁹³.

O Decreto n. 848/1890, que estatuiu a organização da Justiça Federal, assim estabelecia: "Comparecendo o réu para se defender antes de feita a penhora, não será ouvido sem primeiro segurar o juízo, salvo se exhibir documento autêntico de pagamento da dívida, ou anulação desta"⁹⁴.

Há, ainda, referência ao Decreto n. 5.225/1932, do Estado do Rio Grande do Sul, que criou a *exceção de impropriedade do meio executivo*, "pela qual a parte citada para a execução de título executivo poderá, antes de qualquer procedimento, opor as exceções de suspeição e incompetência do Juízo ou de impropriedade do meio executivo"⁹⁵.

Eis, assim, as principais características dessa modalidade de defesa: a) atipicidade: não há regramento legal a respeito do tema; b) limitação probatória: somente as questões que se podem provar documentalmente poderiam ser alegadas; c) informalidade: a alegação poderia ser feita por simples petição.

O CPC-2015, ao que tudo indica, transformou as discussões em torno da admissibilidade da "exceção de pré-executividade" em um debate inócuo, de importância meramente histórica. Não há razão para invocar uma construção doutrinária e jurisprudencial que permitia uma *defesa atípica* do executado se há regras expressas que a autorizam.

Há várias razões.

a) A defesa do executado, na execução fundada em título executivo extrajudicial, pode ser oferecida sem a prévia garantia do juízo (art. 914, CPC) – apenas essa circunstância praticamente torna desnecessária essa construção jurisprudencial, cuja origem decorreu da exigência de prévia garantia do juízo para a apresentação da defesa pelo executado.

93. FLAKS, Milton. *Comentários à lei de execução fiscal*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 224; DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. "Exceção de pré-executividade: aspectos teóricos e práticos". *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n. 24, p. 24; NOLASCO, Rita. *Exceção de pré-executividade*. São Paulo: Método, 2003, p. 170.

94. MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado. Exceção de pré-executividade*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 23.

95. BOJUNGA, Luiz Edmundo Appel. "A exceção de pré-executividade". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 55, p. 67.

Por isso que, para quem considera que os embargos à execução fiscal ainda pressupõem prévia garantia do juízo⁹⁶, a “exceção de pré-executividade” ainda seria útil⁹⁷. Não é esse o posicionamento deste *Curso*.

b) Como vimos no item anterior, o art. 518 do CPC expressamente autoriza a alegação, por simples petição, de “todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes”. A regra, conforme já dissemos, aplica-se à execução fundada em título extrajudicial, tendo em vista o comando do art. 771, parágrafo único, do CPC⁹⁸. Note que a regra autoriza a alegação, por simples petição (exatamente a forma da “exceção de pré-executividade”⁹⁹, de qualquer questão relativa à validade do procedimento executivo e dos atos executivos, sem, sequer, limitar os meios de prova dessa alegação – é, portanto, uma possibilidade, nesse aspecto, ainda mais elástica do que a “exceção de pré-executividade”.

André Roque, comentando os dispositivos relativos ao cumprimento de sentença (art. 525, CPC), propõe que se preserve a construção jurisprudencial de exigir a prova pré-constituída da alegação, ressalvado o caso de alegação de questões supervenientes ao prazo ou julgamento da impugnação, tendo em vista o fim da impugnação da adjudicação ou alienação judicial¹⁰⁰.

Note que alegações como “pagamento” e “prescrição”, embora sejam de mérito, se subsomem ao comando do art. 518 do CPC¹⁰¹, porque o art.

96. O STJ exige a prévia garantia do juízo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal. Se forem opostos os embargos antes da garantia do juízo, não devem ser extintos desde logo. Deve o embargante ser intimado para efetuar ou reforçar a garantia do juízo para, então, poderem ser admitidos e apreciados os embargos. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.109.989/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 26.11.2013, DJe 03.12.2013.

97. Assim, por exemplo, ainda sob a vigência do CPC-1973, TALAMINI, Eduardo. “A objeção na execução (‘exceção de pré-executividade’) e as leis de reforma do Código de Processo Civil”. *Execução civil – estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr.* Teresa Wambier, Ernane Fidélis, Luiz Rodrigues Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2007, p. 585.

98. SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Comentários ao art. 518”. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 815; SANTOS, Welder Queiroz dos. “Comentários ao art. 518”. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 749.

99. Expressamente dizendo que o art. 518 do CPC disciplina a “exceção de pré-executividade no cumprimento de sentença”, ROQUE, André Vasconcelos. “Comentários ao art. 518”, cit., p. 707; SANTOS, Welder Queiroz dos. “Comentários ao art. 518”. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lenio Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (org.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 748. Não nos parece haver razão para chamar de “exceção de pré-executividade” a petição simples do art. 518 do CPC; essa designação surgiu para designar um instrumento *atípico* de defesa do executado; todo o seu desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial foi para reconhecê-la com essa característica.

100. ROQUE, André Vasconcelos. “Comentários ao art. 518”, cit., p. 708.

101. Nesse sentido, mas com outra argumentação, ROQUE, André Vasconcelos. “Comentários ao art. 518”, cit., p. 708.

803 do CPC diz expressamente que a execução é nula caso o título não corresponda a obrigação certa, líquida e exigível. Ou seja, a combinação dos arts. 518 e 803 permite que se faça esse tipo de alegação por simples petição.

- c) Também já vimos no item anterior que o art. 525, § 11, do CPC expressamente autoriza o aditamento da impugnação, com o acréscimo de defesas fundadas em fato superveniente¹⁰². A regra, do mesmo modo, aplica-se à execução fundada em título extrajudicial, tendo em vista o comando do art. 771, parágrafo único, CPC. Assim, não há necessidade de invocar uma construção jurisprudencial (a “exceção de pré-executividade”) para a alegação de fatos supervenientes: há regra expressa, no CPC, que a permite.

Há, porém, duas questões procedimentais que não foram reguladas expressamente pelo CPC.

A primeira diz respeito ao *contraditório*. Evidentemente, a alegação em petição simples deve ser sucedida de uma intimação do exequente, para garantir o contraditório (art. 9º, CPC).

A segunda diz respeito ao *efeito* do recebimento dessa petição – se suspende ou não o procedimento executivo. A alegação de defesa em petição simples não suspende a execução. Para que isso ocorra, é preciso que se preencham os pressupostos do § 1º do art. 919 do CPC¹⁰³.

Qualquer que seja o nome que se dê a essa forma de defesa do executado (petição simples ou “exceção de pré-executividade”), o seu acolhimento pode ensejar a extinção do processo de execução, caso em que o pronunciamento judicial, por ser uma sentença, será impugnável por apelação; a sua rejeição, porém, far-se-á por decisão interlocutória, uma vez que não põe fim ao procedimento, caso em que poderá ser impugnada por agravo de instrumento (art. 1.015, par. ún., CPC).

Sobre a regulamentação dos honorários em situações tais, ver o capítulo sobre honorários no cumprimento de sentença e na execução, neste volume do *Curso*.

102. O tema já foi examinado no capítulo relativo ao cumprimento de sentença que impõe o pagamento de quantia, no item relativo à defesa do executado.

103. No mesmo sentido, embora tratando do art. 525, § 6º, do CPC, que cuida do efeito suspensivo da impugnação ao cumprimento de sentença, ROQUE, André Vasconcelos. “Comentários ao art. 518”, cit., p. 708.

3.4. Ações autônomas (defesas heterotópicas)

O executado pode defender-se com a propositura de ações autônomas em que se discute o título executivo ou a dívida.

A ação rescisória da sentença, a ação de anulação/revisão de um negócio jurídico, a ação de consignação em pagamento, a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, a ação de anulação de auto de infração são exemplos de demandas que podem ser propostas pelo executado com o objetivo de discutir o título executivo ou a dívida.

A essa forma de defesa dá-se o nome de *defesa heterotópica* (porque exercida fora do ambiente do procedimento executivo)¹⁰⁴ *do executado* ou *defesa do executado por meio de ação autônoma de impugnação*. Em todos esses casos, essas ações (defesas heterotópicas) são prejudiciais à execução¹⁰⁵.

O tema adquire grande relevância na execução de títulos extrajudiciais, já que a possibilidade de revisão de títulos judiciais é escassa e já foi examinada no v. 3 deste *Curso*. Em razão disso, concentramos, aqui, os esforços no exame da defesa heterotópica na execução fundada em título extrajudicial.

Não há regramento legal do tema, embora haja previsão de sua ocorrência. O § 1º do art. 784 do CPC, inclusive, determina que o ajuizamento de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo extrajudicial não impedirá credor de promover-lhe a execução.

O art. 98 da Lei n. 12.529/2011 regula expressamente a defesa do executado por meio de ação autônoma. O artigo é importante por servir como modelo para disciplina dessa modalidade de defesa do executado em qualquer tipo de processo, individual ou coletivo. Isso porque, além do § 1º do art. 784 do CPC, já mencionado, é outro dispositivo que expressamente cuida desse assunto.

Esse artigo determina que “o ajuizamento de qualquer outra ação que vise à desconstituição do título executivo não suspenderá a execução, se não for garantido o juízo no valor das multas aplicadas, para que se garanta o cumprimento da decisão final proferida nos autos, inclusive no que tange a multas diárias”. Se o juiz determinar a suspensão da execução, deverá, concomitantemente, “para garantir o cumprimento das obrigações de fazer”, fixar caução idônea (art. 98, § 1º). Revogada a decisão que suspendeu a execução, o depósito

104. MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. São Paulo: RT, 2002, passim.

105. PEREIRA, Rosalina P. C. Rodrigues. *Ações prejudiciais à execução*. São Paulo: Saraiva, 2001, passim.

do valor da multa converter-se-á em renda do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (art. 98, § 2º)¹⁰⁶¹.

Mesmo que suspensa a execução da decisão do CADE, poderá o juiz, em razão da gravidade da infração da ordem econômica, e havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ainda que tenha havido o depósito das multas e prestação de caução, determinar a adoção imediata, no todo ou em parte, das providências contidas no título executivo (art. 99, Lei n. 12.529/2011). Note-se que o legislador, no particular, confere ao exequente um contradireito ao direito do executado de suspender a execução. Esse contradireito do exequente precisa ser por ele exercitado; assim, não pode o juiz, de ofício, aplicar o disposto nesse art. 99: dependerá da provocação do exequente neste sentido.

Os arts. 784, § 1º, do CPC e 98 da Lei n. 12.529/2011 são insuficientes, porém, para resolver os diversos problemas que surgem na praxe forense em derredor do assunto.

Eis as perguntas que precisam ser respondidas: a) a defesa heterotópica pode ser exercida antes ou depois da execução?; b) a conexão por prejudicialidade que existe entre a ação autônoma e a execução impõe a reunião dos processos em um mesmo juízo?; c) a ação autônoma de impugnação pode suspender o procedimento executivo?; d) é possível cogitar de litispendência entre a ação autônoma e os embargos à execução?

Tentaremos responder a essas perguntas.

a) A ação autônoma (defesa heterotópica) costuma ser proposta antes da execução do título executivo. É, sem dúvida, a hipótese em que ela se mostra mais frequente e útil. Após a instauração do procedimento executivo, a defesa do executado far-se-á por meio de embargos à execução.

Após os embargos, não é lícito ao executado arguir questões de defesa que poderiam ter sido arguidas, mas não o foram – ressalvadas aquelas que, por expressa previsão legal, possam ser alegadas a qualquer tempo. Esse é o posicionamento adotado por este *Curso*. Assim, a *defesa heterotópica do executado* somente pode ser oferecida após o exaurimento do prazo de quinze dias para embargos se tiver por conteúdo *atos supervenientes* ou *questões que escapam à preclusão* – pode-se tomar o art. 342 do CPC como parâmetro interpretativo.

106. Cumpre registrar o disposto no art. 98, § 3º: “O depósito em dinheiro não suspenderá a incidência de juros de mora e atualização monetária, podendo o CADE, na hipótese do § 2º deste artigo, promover a execução para cobrança da diferença entre o valor revertido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos e o valor da multa atualizado, com os acréscimos legais, como se sua exigibilidade do crédito jamais tivesse sido suspensa”.

Obviamente, para quem defende que o prazo para o oferecimento de embargos não é preclusivo para o oferecimento de defesa pelo executado, será permitida a defesa heterotópica *ulterior* sem maiores limitações.

b) A conexão entre a ação autônoma e a execução impõe, sim, a reunião dos processos, salvo se houver modificação de competência absoluta, circunstância que impede a reunião dos processos em decorrência da conexão (art. 55 § 2º, CPC), como visto no capítulo próprio no v. 1 deste Curso.

Há nítida relação de prejudicialidade entre as duas causas¹⁰⁷. A conexão diz respeito tanto a processos de conhecimento como a processos de execução, de sorte que pode haver conexão entre ação de conhecimento e execução (art. 55, § 2º, CPC).

Segue um exemplo: uma vez revisto o contrato bancário de financiamento imobiliário, com o reajuste que equilibre as posições contratuais, o leilão extrajudicial do imóvel, que deu origem a pleito de imissão de posse (Decreto n. 70/1966), será cancelado, perdendo o sentido, então, o prosseguimento desta execução¹⁰⁸⁻¹⁰⁹.

As causas devem ser reunidas em um mesmo juízo: “os interesses em jogo (a certeza e a satisfação sobre a obrigação) permitem que haja a

107. Sobre a conexão por prejudicialidade, remete-se o leitor ao item respectivo do capítulo sobre competência, no v. 1 deste Curso

108. “Embora essa dificuldade não seja pressuposto da respectiva ação, fica fácil perceber que se de um lado pode desejar o consumidor discutir a parte da relação contratual que lhe desfavorece, de outro, o fornecedor pode buscar a execução do contrato (CPC, art. 585, II), em razão do inadimplemento que se verificou. É justamente em situações como essa que se evidencia a prejudicialidade entre uma ação de modificação ou revisão de cláusula contratual e a execução do mesmo contrato. A ação de modificação ou revisão de cláusula contratual é de natureza constitutiva e, quando diga respeito à parcela do contrato que disponha sobre as qualidades de certeza, liquidez ou exigibilidade da execução, fica ainda mais evidente a possibilidade de influência desta perante a execução. (...) Não há como negar, diante da evidente prejudicialidade, que podem essas ações de modificação ou revisão de cláusula contratual serem convertidas em embargos, servirem de defesa heterotópica ou, ainda, serem reunidas aos embargos, em razão da continência. É de se perceber, inclusive, que a discussão travada nessas ações pode implicar uma prejudicialidade total ou parcial, pois se pode extirpar por completo a cláusula objeto da ação e, por conseqüência, impedir ou extinguir a execução; ou, apenas, adequar a cláusula a uma nova realidade, limitando a atividade executiva”. (MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas*. São Paulo: RT, 2002, p. 234-236.) Assim, também, OLIVEIRA NETO, Olavo. *Conexão por prejudicialidade*. São Paulo: RT, 1994, n. 4.4.3, p. 93-95.

109. “PROCESSO CIVIL – CONEXÃO DE AÇÕES – REUNIÃO DOS PROCESSOS PARA JULGAMENTO SIMULTÂNEO – AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – PREJUDICIAL DE PAGAMENTO. 1. A Primeira Seção pacificou a jurisprudência no sentido de entender conexas as ações de execução fiscal, com ou sem embargos e a ação anulatória de débito fiscal, recomendando o julgamento simultâneo de ambas. 2. Existindo em uma das demandas, anulatória ou embargos, questão prejudicial, como na hipótese dos autos, em que se alegou pagamento, cabe examinar, em primeiro lugar, a questão prejudicial, porque é ela que dá sentido ao que vem depois. 3. Recurso especial improvido.” (STJ 2ª T, REsp 603.311/SE, rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.6.2005, DJ 15.8.2005, p. 249).

reunião dos feitos, até mesmo em homenagem ao princípio da economia processual, evitando-se, ainda, uma execução injusta"¹¹⁰.

A reunião da execução com uma ação autônoma pode gerar a suspensão do procedimento executivo? A resposta a esse questionamento é o objeto do próximo item.

c) O ajuizamento da ação autônoma não impede a execução do título executivo extrajudicial. Trata-se de regra clara prevista no § 1º do art. 784 do CPC.

É comum, porém, haver, na praxe forense, pedido de tutela provisória, formulado na ação autônoma, com o objetivo de suspender o procedimento executivo já iniciado. De fato, se é possível suspender a execução de um título *judicial* transitado em julgado (art. 969, CPC¹¹¹), não seria razoável proibir *a priori* e de maneira absoluta a possibilidade de, por intermédio da tutela provisória na ação autônoma, obter-se a suspensão do procedimento executivo. A obtenção do efeito suspensivo por decisão judicial, após verificado o preenchimento de alguns pressupostos, não poderia ser proibida *a priori*, pois seria ofensa ao direito fundamental de acesso à justiça, que garante a proteção judicial nas situações de urgência.

A regra deve ser aplicada, portanto, *cum grano salis*.

Note que a suspensão da execução não decorre da *propositura da ação de impugnação do título ou da dívida*, mas, sim, de uma determinação judicial. A regra do § 1º do art. 784 do CPC-2015 é similar à do § 1º do art. 585 do CPC-1973, que foi escrita num tempo em que os embargos à execução suspendiam o procedimento executivo automaticamente – o que não é mais o caso. O objetivo era deixar claro que, diversamente dos embargos, a ação autônoma *não* suspenderia automaticamente a execução.

Assim, o ajuizamento da ação autônoma não impede a execução do título discutido; mas o juiz pode autorizar a suspensão da execução¹¹², preenchidos alguns pressupostos.

O problema, então, é saber quais são esses pressupostos.

110. MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas*. São Paulo: RT, 2002, p. 128-129. O princípio da economia processual, como visto no v. 1 deste Curso, hoje se traduz por princípio da eficiência (art. 8º, CPC).

111. O assunto foi examinado no capítulo sobre ação rescisória no v. 3 deste Curso.

112. Nesse sentido, YARSELL, Flávio Luiz. "Efetividade do processo de execução e remédios com efeito suspensivo". *Processo de execução*. SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). São Paulo: RT, 2001, p. 388.

Parece que a melhor solução é a de aplicar o regramento dos embargos à execução. É possível a concessão de efeito suspensivo, desde que preenchidos os pressupostos do art. 919, § 1º, do CPC, que fazem referência aos pressupostos para a concessão da tutela provisória (de urgência ou de evidência¹¹³), além do requerimento do interessado e da garantia do juízo - que, neste caso, não será a penhora, tendo em vista que ainda não há execução.

Veja, ainda, que a ação autônoma pode ter conteúdo semelhante ao dos embargos à execução, o que autoriza a analogia. De resto, o § 1º do art. 919 autoriza a suspensão da execução quando houver "penhora, depósito ou caução suficientes", deixando aberta a possibilidade de suspensão da execução por *caução*, não necessariamente penhora ou depósito.

Para que haja suspensão é preciso que todos os pressupostos sejam preenchidos, sob pena de afronta ao princípio da isonomia. Não fosse assim, para obter efeito suspensivo nos embargos, o executado deveria garantir o juízo, enquanto, na ação autônoma, bastaria a obtenção de um provimento de urgência. Se os embargos suspendem a execução por haver penhora, não deve ser diferente numa ação autônoma, sob pena de permitir-se a concomitância de dois caminhos diversos a serem trilhados pelo executado: um repleto de restrições e dificuldades, e outro bastante cômodo, chegando-se, por ambos, ao mesmo resultado. Permitir o uso alternativo de ambas as medidas equivaleria, como se disse, a esgarçar o princípio da isonomia, na medida em que o uso dos embargos causaria restrição e dificuldades, enquanto aquele que se valesse da ação autônoma não precisaria garantir o juízo pela penhora. Haveria, enfim, um esvaziamento dos embargos, passando a ser utilizada a via das ações autônomas, com pedido de tutela provisória para sustar o prosseguimento da execução¹¹⁴.

d) Como visto, é possível que, antes da execução ou da penhora, a ação autônoma tenha sido ajuizada. Poderá, não raramente, ocorrer de o objeto dos embargos à execução coincidir com o da ação autônoma. Concretizada a hipótese, haverá *litispendência*, não podendo ser opostos os embargos com idêntico conteúdo¹¹⁵. Realmente, não é insólita a situação em que, antes

113. Enunciado 80 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A tutela antecipada prevista nestes dispositivos pode ser de urgência ou de evidência"

114. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. "Reflexos das ações procedimentais autônomas (em que se discute, direta ou indiretamente, a viabilidade da execução) na própria execução". *Processo de execução*. SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). São Paulo: RT, 2001, p. 732-735.

115. "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL PARALELA VISANDO À DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO. GARANTIA DO JUÍZO. SUSPENSÃO. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO. (...) III - Segundo tem decidido este Tribunal, estando seguro o juízo da execução pela penhora de bens do devedor,

mesmo da execução ou da penhora, o devedor proponha ação autônoma (defesa heterotópica) discutindo o valor ou a existência da própria dívida. Proposta a execução, fica-lhe vedado o manejo dos embargos, pois o que tem para alegar é o mesmo que já se discute na ação autônoma. Nesse caso, diante da *litispendência*, são incabíveis os embargos. Naturalmente, serão admissíveis embargos à execução que possuam conteúdo distinto ao objeto da ação autônoma.

Em casos como esse, deve-se receber a ação autônoma como embargos, suspendendo-se a execução, se preenchidos os pressupostos do art. 919, § 1º, do CPC¹¹⁶.

não há razão para exigir-se a oposição de embargos sob iguais fundamentos da ação de conhecimento anteriormente ajuizada." (STJ, 4ª T., REsp n. 181.052/RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 17.09.1998, publicado no *DJ* de 03.11.1998, p. 173).

116. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. S.F.H. AÇÃO REVISIONAL PROPOSTA APÓS SUSPENSÃO DO PRIMEIRO PROCESSO APÓS A PENHORA. CABIMENTO. CPC, ART. 585, § 1º. EXEGESE. I. Fixa-se o entendimento mais recente da 4ª Turma em atribuir à ação revisional o efeito de embargos à execução, de sorte que, após garantido o juízo pela penhora, deve ser suspensa a cobrança até o julgamento do mérito da primeira. (...). (Acórdão unânime da 4ª Turma do STJ, REsp n. 486.069/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 03.02.2004, publicado no *DJ* de 08.03.2004, p. 259.); "– A ação revisional de contrato, cumulada com anulatória de título, segundo a jurisprudência do STJ, deve receber o tratamento de embargos à execução, com as conseqüências daí decorrentes." (Acórdão unânime da 4ª Turma do STJ, REsp n. 435.443/SE, rel. Min. Barros Monteiro, j. 06.08.2002, publicado no *DJ* de 28.10.2002, p. 327); "1. Se 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 (CPC, art. 585, § 1º), 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, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional. 2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência. 3. Para dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos, no tocante ao efeito suspensivo da execução, é necessário que o juízo esteja garantido. 4. Inexistindo prova da garantia, é inviável a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo". (STJ, 1ª T., REsp n. 677.741/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15.02.2005, publicado no *DJ* de 07.03.2005, p. 167).