

ORIGEM E FUNDAMENTAÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E SEU PROCEDIMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Mariah Rosana Lents Gomes¹
Penélope Aryadne Antony Lira²

RESUMO

Este artigo tem o intuito de explorar a aplicabilidade da exceção de pré-executividade. Para realização de um estudo do referido instituto, foram analisados alguns aspectos do processo de execução – plano processual empregado para coagir o executado a satisfazer a obrigação que não fora efetivada de forma espontânea. Destaca-se que o processo de execução isenta a fase de conhecimento, revestindo-se de celeridade e eficácia. Restará detalhado os pormenores da exceção de pré-executividade, como sua origem, fundamentação, matérias arguíveis e seu procedimento. Portanto, foi consignado elemento essencial para análise efetiva do instituto, que não somente as matérias de ordem pública são arguíveis, mas ainda toda aquela que for elementar para o desenvolvimento válido do processo de execução.

PALAVRAS-CHAVE: direito; processo civil; reação do executado; exceção de pré-executividade.

ABSTRACT: This article intends to explore the applicability of the instrument known as dismissal of enforcement. In order to carry out a study of this institute, some aspects of the enforcement procedure were analyzed – the procedural plan that is used by the authorities to compel the passive party to fulfill an obligation that was not carried out spontaneously. It is worth stressing that the enforcement procedure effectively dismisses the acquaintance stage, resulting in celerity and effectiveness. The minutiae of the dismissal of enforcement will be analyzed, such as origin, reasoning, arguable subjects and its procedure. In this manner, it is essential to the effective analysis of the institute, that it is not only to be used in matters of public policy, but any time it is essential to the valid development of the proceedings.

KEYWORDS: law; civil procedure; means of reaction; dismissal of enforcement.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo o método de defesa do executado chamado exceção de pré-executividade, dentro do processo de execução, o plano jurídico utilizado pelo

¹ Graduando do Curso de Direito – Faculdade Martha Falcão – Wyden – Manaus/AM – mariahgomes@me.com

² Mestre em Direito Ambiental – Universidade do Estado do Amazonas – Manaus/AM – penelope.lira@fmf.edu.br

exequente para efetivar direito instituído em título executivo, judicial ou extrajudicial, quando a obrigação não for cumprida de maneira voluntária pelo sujeito passivo. Diante ao inadimplemento da obrigação pelo devedor, surge o direito de suscitar ao judiciário para o credor, chamando à lide o Estado-Juiz, que não necessita passar por processo de conhecimento, uma vez que o título seja líquido, certo e exigível, adjunto às demais idiosincrasias do processo, bastando para originar execução direta.

Fundamentos exordiais a respeito do processo de execução revelam-se indispensáveis, dado que o intuito é investigar uma das possíveis reações do executado no processo de execução, isto é, a exceção de pré-executividade. Este artigo abordará desde a origem e fundamentação da exceção de pré-executividade até o seu procedimento no Código de Processo Civil.

É sabido que, na estrutura originária do Código de Processo Civil de 1973, não existia normatização explícita quanto a esse método de defesa. A doutrina e a jurisprudência passaram a admitir a possibilidade do executado, nos próprios autos, apresentar simples petição, com questionamento à execução, desde que comprovados documentalmente – em homenagem ao devido processo legal. O novo Código de Processo Civil de 2015 trouxe regras expressas para a autorização da exceção de pré-executividade, tornando inócuo o debate de admissibilidade do mesmo.

O que se busca neste artigo é explorar as nuances desse importante método de defesa. Constatando a sua origem e fundamentação legal, expondo as matérias argúveis, as hipóteses de cabimento e seu procedimento quanto à legitimidade, prazo e efeitos gerados pela sua apresentação, acolhimento ou rejeição.

O que impulsionou a realização desse trabalho foi a natureza atípica da exceção, outrossim, com a vigência do novo Código de Processo Civil, que reconhece de forma expressa a possibilidade do executado, por simples petição e independentemente de embargos, apresentar defesa nos próprios autos da ação de execução quando encaixar-se em determinados requisitos, portando, cabe a contextualização da vantajosa utilização da exceção.

Este trabalho foi baseado em pesquisa qualitativa, com base no caráter objetivo - realizada de maneira indireta, por meio bibliográfico e documental, utilizando o método dedutivo, baseado no silogismo. A pesquisa bibliográfica é parte essencial,

considerando se tratar de estudo teórico, fundado na lei, na jurisprudência e na doutrina.

1. NOÇÕES GERAIS

1.1. PROCESSO DE EXECUÇÃO

O processo de execução é ferramenta jurídica da qual o credor (sujeito ativo) recorre para enforçar o seu direito quando for detentor de um título executivo, judicial ou extrajudicial, que não for cumprido de forma voluntária pelo devedor (sujeito passivo).

O não cumprimento da obrigação pelo devedor gera o direito do credor de acionar o Poder Judiciário para determinar uma solução a lide, que, segundo o Código de Processo Civil, não exige processo de conhecimento por tratar-se de um título líquido, certo e exigível. O titular desse direito tem a pretensão, porém, sozinho não tem como efetivar o cumprimento da obrigação e tem, assim, que recorrer ao Poder Judiciário. (DIDIER JUNIOR; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, 2018, p. 44)

Essa introdução ao processo de execução se prova necessária, uma vez, que o intento é examinar um dos meios de reação do executado, a exceção de pré-executividade. O processo de execução é um conjunto de atos e a determinação de diligências dirigidas a modificar as circunstâncias existentes, para se conformarem com o direito evidenciado, porém não satisfeito. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 352)

O processo de execução se baseia na necessidade de manutenção da organização da sociedade. O alvo do processo é a solução da lide, a pacificação do ponto controverso, o fim do conflito de interesses.

O jurisdicionado se manifesta, cessado a inercia do Estado, mostrando seu interesse na solução da lide. A atuação do Estado-Juiz é orientada à satisfação de um Direito previamente reconhecido que está veiculado a um título executivo – ato esse que lhe é constitucionalmente garantido. Uma vez provocado, o Estado desenvolve atos processuais que culminam em sentença – quais sejam, declaratória, constitutiva (ou desconstitutiva), condenatória, mandamental ou executiva.

Neste diapasão leciona Assis (2018, p. 133):

A independência da função executiva, que avulta nos domínios da estrutura designada “processo” de execução, implica admitir a sua respectiva autonomia. Deduzida a pretensão a executar, surge relação processual, ao menos na execução fundada em título extrajudicial.

Na ação de execução não há composição de litígio, porque o mesmo já foi composto em processo de conhecimento anterior – no caso de títulos executivos judiciais – ou porque este nunca existiu – títulos executivos extrajudiciais. A propositura de ação de execução só é viável quando existe um título formado por sentença ou um documento ao qual foi atribuída essa qualidade por lei no enunciado do art. 784.

O autor de um processo de execução dispõe de um título, logo, o mesmo recorre ao juízo para reivindicar a realização de atos do Estado-Juiz para efetivá-lo. Portanto, a incumbência do processo de execução é realizar sanções definidas e ordenadas por sentença sobre o patrimônio do devedor.

1.2 MEIOS DE DEFESA DO EXECUTADO

O executado tem à sua disposição quatro meios elementares de reação contra a execução já aberta e cuja justiça pretenda controverter. O primeiro é pela oposição de embargos à execução, processados de maneira paralela à ação de execução, onde o exequente deduz a pretensão da execução em título executivo extrajudicial - trata-se de uma defesa incidental. (ASSIS 2018, p. 1579-1580)

Segundamente, a oposição chamada de “impugnação”, deduzida incidentalmente, no cumprimento de sentença (execução de título judicial), receberá exame de natureza em item próprio.

Por terceiro, ações autônomas, que podem ser ajuizadas de maneira prévia, ulterior, ou incidental à execução, principalmente para anular atos executivos – chama-se de um mecanismo de reação heterotópica.

E, por último, a exceção de pré-executividade, petição endoprocessual desenvolvida nos autos da ação de execução, cujo propósito é controlar o exercício da pretensão de executar, em especial a inexecutabilidade do título.

2. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

2.1. ORIGEM E FUNDAMENTAÇÃO

A exceção de pré-executividade foi criada por construção jurisprudencial e com alicerce doutrinário, sem previsão no Código de Processo Civil, porém com vastas repercussões no processo de execução.

A origem da exceção é comumente atribuída a Pontes de Miranda, que sustentou primariamente sobre o assunto no notável parecer elaborado para a Companhia Siderúrgica Mannesmann quando a mesma enfrentou dificuldades em conseguir decretação de falência pois o pedido estava baseado em títulos falsos. (MOURA 2010, p. 45)

No referido parecer o jurista Miranda (1975, p. 127), conforme citado por Moura (2010, p.46) adverte que não existe execução sem vinculação a um título, seja ele formado por sentença ou instrumento executivo da dívida.

Se há inexistência de título líquido, exigível e certo, é essencial ter a petição inicial da ação de execução declarada nula, não podendo ser dado o seguimento a determinação de citação do executado.

Referido instrumento é meramente uma ponderação que o título executivo não satisfaz os requisitos de executividade: liquidez, certeza e exigibilidade.

Trata-se de algo que poderia ser feito de ofício, ocorre que, assim não agindo, o juiz estará implementando ordem grave contra o executado, mesmo na ocorrência de inexistir título executivo extrajudicial, daí a importância do instituto em estudo. Seria iníquo ver o executado ser obrigado a apresentar garantia da cobrança executiva para só assim implementar embargos do devedor no efeito suspensivo. (CARDOSO 2015, p. 13)

Pela construção da doutrina e a disposição da jurisprudência, inclusive a do Superior Tribunal de Justiça, vem sido admitida a arguição da exceção de pré-executividade no tocante de matérias de ordem pública, desde que não se faça necessário dilação probatória.

Propõe-se a investigação dos fundamentos básicos dessa figura recente, chamada exceção de pré-executividade – sua natureza jurídica, admissibilidade, e o trato que lhe vem dado pela doutrina e jurisprudência, principalmente a identificação de hipóteses em que sua utilização tem sido acolhida.

Concebe-se na exceção de pré-executividade a contingência da proposição de defesa em processo de execução, onde se questiona o direito de ação de execução ou embargos do executado, por meio do qual se defende o direito da ação, sem a penhora dos bens do executado.

A exceção é um remédio jurídico que o executado pode utilizar, em qualquer fase do processo, quando sua intenção for indicar a falta de certeza, liquidez ou exigibilidade do título executivo, por meio de prova documental, independente de prévia segurança do juízo.

O instituto da exceção de pré-executividade – as vezes denominada como objeção de não-executividade – tem o objetivo de acelerar a prestação jurisdicional; inibir a execução que onere de maneira excessiva o executado, já que tem capacidade de suspender a execução sem garantia do juízo, diferentemente do que ocorre nos embargos do executado; e satisfazer o princípio da ampla defesa, assegurando ao executado mais uma forma de defesa na execução.

O principal fundamento em que se ampara a exceção de pré-executividade é o de nulidade do processo executivo, pela ausência de qualquer dos requisitos nos artigos 783, 784, 786 e 803 do Código de Processo Civil.

É dispensável qualquer contraprestação, podendo ser veiculada por simples petição que será decidida de plano pelo juiz de piso ao discernir nulidade insanável e absoluta no processo de execução, asseverando a inexistência de prova pré-constituída do título.

Justifica-se a exceção de pré-executividade em hipóteses em que há ausência de condições da ação – por exemplo, afasta-se a possibilidade jurídica de título nulo ou inexistente, cenário onde seria injustificável qualquer contraprestação a seguimento de execução nula.

Em ocasião de conclusão de ausência de legitimidade do exequente, por não ser o mesmo o titular do crédito em questão, a exceção de pré-executividade se sobressai entre outras defesas. Uma vez que o devedor se encontre inadimplente, incumbe ao credor ajuizar ação de execução se for fundada em título líquido, certo e exigível (Código de Processo Civil, art. 786). Toda ação de execução sustenta-se em título judicial ou extrajudicial (Código de Processo Civil, art. 784). Obedecendo a regra

geral, o executado é citado para pagar a dívida no prazo de três dias (Código de Processo Civil, art. 829).

O processo de execução acarreta possibilidade do executado a sujeitar seu patrimônio à constrição de penhora (Código de Processo Civil, art. art. 919, § 1º), com finalidade de serem recebidos os embargos no efeito suspensivo, mesmo que excessivo, viciado, irregular, e ausentes os pressupostos do art. 783 do Código de Processo Civil.

O executado há de ter reconhecido seu direito de não ser constrangido com limitações de seu patrimônio, mesmo que de forma temporária, toda vez que o juiz for chamado, por indivíduo que litiga de má-fé de forma consciente, com intuito de importunar, competindo ao Estado-Juiz coibir tais despautérios. (CARDOSO 2015, p. 26)

2.2 HIPÓTESES DE CABIMENTO

É cabível a exceção de pré-executividade quando atendidos imprescindivelmente dois requisitos conjuntamente: a matéria em questão tem que ser passível de conhecimento de ofício pelo juiz; a decisão pode ser tomada sem a necessidade de dilação probatória.

A jurisprudência tem procurado delimitar a exceção de pré-executividade, facultando-lhe a natureza de defesa específica. Requer, todavia, como preceito de admissibilidade a evidência decisiva do vício, sem aumento de prazo para produção de provas. Se a presunção for a ausência dos requisitos processuais, o juiz não será capaz de deixar de conhecer a exceção, uma vez que tem a obrigação de velar pela regularidade do feito.

Pode-se vislumbrar o quanto uma decisão do tipo pode abrandar o ônus para o executado indevidamente demandado, supondo que não há relação jurídica invocada pelo exequente ou há nulidade no título que o torna ineficaz a requerer o encargo que aparentemente possui. Comum é o caso de documento ou firma falsa, ou até a fraude na emissão do título.

Seria extremamente injusto e excessivamente oneroso requerer que o executado gravasse seu patrimônio para depois demonstrar, por meio de embargos à

execução, após efetuada a garantia ao juízo, com finalidade de obter a atribuição de efeito suspensivo, a inexigibilidade do título executivo, vivenciado, às vezes por anos, a aflição da morosidade do judiciário para poder ter anulada a pretensão executória (CARDOSO 2015, p. 41)

2.3 MATÉRIAS ARGUÍVEIS

Primeiramente, as matérias que podem ser arguidas via exceção de pré-executividade são aquelas que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz. Existem condições determinadas por requisitos legais para a validade do processo de execução. O juiz deve verificar a observância desses requisitos de ofício, e, na ausência deles, não dará prosseguimento ao processo de execução.

Nesses termos, a lei estabelece que quando o Estado-Juiz recebe a petição inicial da ação de execução, que observe detidamente o preenchimento de todos os requisitos do processo e das condições da ação. Rara é a ocasião que o juiz não percebe a carência dos pressupostos processuais ou condições da ação de execução. Porém, frente a tal circunstância, o executado pode e deve dar ciência ao juiz.

Tais requisitos condicionam o exercício da atividade jurisdicional, constituindo assim matéria de ordem pública. Qualquer defeito resultante da sua ausência gera nulidade absoluta do processo, o que pode ser declarada a qualquer tempo pelo juiz.

A orientação da construção da doutrina no cerne da exceção de pré-executividade foi inteirar eventuais lapsos no controle de admissibilidade no processo de execução, superando assim a escrupulosa garantia ao juízo e embargos, concebendo a viabilidade de, por mera petição, efetivamente rechaçar a constrição de bens do executado quando frente a título inapto, ou face a ação desprovida de algum dos pressupostos processuais.

Fato é que a matéria prevalentemente a ser refutada por intermédio de exceção de pré-executividade é a de ordem pública, que de maneira simplificada, considera-se aquela que se sobressai, devendo ser conhecidas *ex officio* pelo juiz. A respeito do tema, versa Peixoto Filho (2001, p. 84-85): “as matérias arguíveis mediante exceção de pré-executividade são as de ordem pública, portanto, são passíveis de serem conhecidas de ofício pelo juiz”.

Segundamente, o Superior Tribunal de Justiça vem ampliando esse conceito para compreender qualquer fato extintivo ou modificativo de direito do exequente, como excesso de execução, decadência, prescrição, pagamento, e outras, contanto que seja possível comprovação sem dilação probatória. Nesse sentido, a doutrina também admite a dilatação da abrangência da exceção de pré-executividade para englobar referidas matérias. (MOREIRA 2001, p. 137-169)

Destaca-se que os referidos fatos extintivos ou modificativos precisam ser atestados por meio de prova pré-constituída, sem haver ampliação da instrução probatória, de outra forma, não caberia exceção de pré-executividade.

Também é possível a apresentação da exceção de pré-executividade na ocasião de vício aferível de plano pelo julgador, dispensando dilação probatória, mesmo em caso de prescrição intercorrente. (CTN, art. 174)

Tem-se admitido também, a utilização de exceção de pré-executividade face a vícios no processo de execução, quando a análise for possível, nas mesmas condições anteriormente mencionadas, de ser feita *ex officio* e dispensando dilação probatória.

No caso de excesso de execução, ocorre com frequência a exceção de pré-executividade, como defesa prévia independente de garantia do juízo para recebimento de embargos com efeito suspensivo. (CARDOSO 2015, p. 53)

No que diz respeito à higidez do título executivo, sendo o mesmo teoricamente inexigível, ocorrendo alongamento do débito, pode ser utilizada a exceção de pré-executividade.

Também pode ser alegada prescrição por exceção de pré-executividade por ser causa extintiva de direito do exequente. Ocorre que é possível observar o uso da exceção em caso de ilegitimidade passiva, suspensão de crédito tributário, em caso de discussão da aplicabilidade de multa e juros em processo falimentar, para reconhecer a imunidade tributária em execução fiscal, aplicação e revogação de *astreintes* (multas), declaração de inconstitucionalidade de norma tributária.

3. PROCEDIMENTO

3.1 LEGITIMIDADE DO EXECUTADO

Por óbvio, o executado, sujeito passivo, possui legitimidade para oferecer exceção de pré-executividade. No sentido próprio, os terceiros também se legitimam a utilizar a exceção de pré-executividade. Seria o caso de pessoa que apesar de estranha ao processo, sofre algum tipo de constrição ao seu patrimônio – nesse caso, é admitido o uso da exceção de pré-executividade para exame da invalidade da penhora. (ASSIS 2018, p. 1596)

Tal legitimidade não atinge toda pessoa, pelo simples fato que não compõe como parte no processo, acaso pelo dúbio argumento que para manutenção da higidez da administração da justiça todos devem colaborar. São partes legitimadas somente aquelas que evidenciem interesse jurídico, sendo assim titulares da relação jurídica derivada, ou, incompatíveis com o objeto da execução. Também são legítimos o credor, o executado, o fiador do executado, e até terceiro hipotecante (a qualidade de legitimado desdobra-se da sua posição no polo passivo da execução), uma vez que possuem interesses semelhantes. Para exemplificar, terceiro legitimado na transação em processo de outrem, ressaí titular da penhora que recai sobre aquele bem, impugnando ao credor a transmissão do bem atingido pela penhora, em virtude do negócio jurídico em detrimento de cota a que lhe calharia receber ou até em fraude contra a execução.

Em contrapartida, inconcebível seria a legitimação ativa do exequente. Por definição, a exceção de pré-executividade compõe meio de defesa do executado, e não um instrumento a ser empregado em prol do seu andamento regular. A título de exemplo, o argumento do exequente que clama pela nulidade de penhora efetuada pelo oficial de justiça, ato que exterioriza intenção de desistência (Código de Processo Civil, art. 775, *caput*), se insere no plano de atitude comumente atribuída a quem provoca o judiciário para assegurar a validade de atos processuais em prol de interesse próprio.

É possível constatar que o juiz se manifestará no tocante de acolher, ou não, a exceção de pré-executividade pelas razões apresentadas. Incluindo nas suas considerações se o instrumento se refere a questões de ordem pública, se podem ser

apreciadas de ofício, sem necessidade de dilação probatória, e se a parte é legítima. (MOURA 2010, p. 111)

3.2 PRAZO

Uma vez que há a dispensa de constrição do patrimônio do executado, no caso de execução de quantia certa baseada em título executivo extrajudicial, o requerimento do executado não se vincula ao prazo de três dias estabelecido no art. 829 do Código de Processo Civil, ou qualquer outro prazo estabelecido por lei. Também não se cinge ao espaço entre os embargos à execução ou impugnação do art. 525 do referido código. Isso se deve à contingência do juiz, a qualquer tempo, conhecer de matéria relacionada aos pressupostos processuais ou condições da ação (Código de Processo Civil, art. 485, § 3º).

No código anterior, não argumentando o executado, na primeira oportunidade, o vício nos autos, o mesmo respondia por qualquer despesa gerada pela tardança. Essa sanção padecia no código de 2015. Enquanto essa temática também pode ser abordada em embargos, não se permite o uso concomitante de ambas vias. Na eventualidade de o executado utilizar de ambos os referidos métodos de defesa, o juiz julgará os embargos, assim a matéria será revestida da imutabilidade intrínseca da coisa julgada.

Para exceção de pré-executividade não há termo final. Exceto em caso de preclusão, como ocorre na impenhorabilidade, por exemplo, é lícito para o executado utilizar a exceção em qualquer fase do procedimento, até mesmo na fase final – é viável até o juiz extinguir o processo.

A dilatação do escopo da exceção de pré-executividade, permitindo-se a aplicação da mesma para a alegação de objeções e exceções materiais, com tanto que estabelecidas por prova pré-constituída, modifica o cenário processual, ocasionando um embaraço – esgotando-se o prazo para oferecimento de embargos à execução, mesmo assim caberia ao executado alegar objeções por meio de exceção de pré-executividade? A doutrina se divide nesse quesito, alguns autores refutam essa possibilidade, e alguns convêm a mesma. Existe também posição intermediária, que identifica as circunstâncias de preclusão das exceções substantivas, fazendo alusão às matérias típicas de embargos ou impugnação, com as condições da ação e

pressupostos processuais, eximindo nesses casos a utilização de vias ordinárias. (ARAKEN 2018, p. 1597-1598)

Não resta dúvida que esse tipo exceção integra defesa, mesmo que indireta, de mérito no processo de conhecimento e, por regra, se aplicaria a preclusão. Uma vez omissa a alegação, não poderá o executado fazê-la ulteriormente, nem caberá ao juiz conhece-las de ofício.

Presentemente, a averbação de preclusão neste sentido enfrenta o dilema de se encaixar em uma das três modalidades de preclusão que podem ser defendidas doutrinariamente no Brasil, sendo elas, temporal, lógica e consumativa. Primeiramente, não existe prazo fixo para oferecimento de exceção de pré-executividade, portanto não há como se falar em preclusão temporal. A falta de compatibilidade com outros atos – preclusão lógica – não é possível de ser cogitada razoavelmente. Resta-se preclusão consumativa, que é possível de ser vislumbrada, mas se pressupõe o uso da exceção, com ou sem êxito, findando o direito do executado de acrescentar, completar ou renovar a mesma.

Percebe-se que a exceção de pré-executividade não possui prazo para ser oposta, uma vez que, mesmo que precluso o prazo para embargos à execução, o executado pode suscitar matérias suscetível de conhecimento *ex officio* pelo juiz.

Não se submetem à preclusão em instâncias ordinárias as matérias de ordem pública e os pressupostos processuais, podendo ser apreciados a qualquer tempo enquanto em curso o processo. Conclui Cardoso (2015, p. 38):

Consequentemente, a invocação de iliquidez, certeza e inexigibilidade do título extrajudicial, pelo executado, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorreita, ainda que posterior à penhora ou ao transcurso do prazo para oferecimento de embargos, desde que desnecessária dilação probatória (exceção *secundum eventos probationis*).

3.3 EFEITOS

É sabido que o oferecimento de exceção de pré-executividade não suspende o processo de execução, pois as condições para suspensão são previstas de maneira taxativa nos artigos 313 e 921 do Código de Processo Civil. Discorre Assis (2018, p. 1598-1599):

A suspensão do processo não equivale à simples paralisação de fato, gerada pela sobrecarga ou pelo mau funcionamento da burocracia judiciária, e requerimentos das partes. Naturalmente, o protocolo da exceção, no juízo da execução, provocará transtorno dessa natureza, que não se confunde com o efeito suspensivo *ex vi legis*. É expresso, ademais, o art. 921, I, do CPC, outorgando efeito suspensivo tão só aos embargos à execução, mas *ope judicis* (art. 919, § 6º).

Com a relação taxativa de casos que habilitem a suspensão do processo de execução, fica claro que a exceção de pré-executividade não figura nesse rol. Não se exclui completamente a possibilidade de alcance de medida de urgência para essa finalidade, mas por si só, a exceção não possui efeito suspensivo.

Consequentemente, em linha do princípio da eventualidade, o executado deve tomar providências vislumbrando a possibilidade de rejeição da exceção de pré-executividade, no que lhe cabe de defesa de interesses subsidiários, se protegendo da perda de outros direitos.

Concerne ao executado observar o prazo estabelecido no Código de Processo Civil para apresentação de embargos à execução (art. 915), que, com o preenchimento dos requisitos (art. 919, §1º), habilita a suspensão do processo de execução, assim como a impugnação (art. 525). O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que o oferecimento do instrumento da exceção de pré-executividade se equipara à citação por comparecimento espontâneo do executado, suprindo a falta ou nulidade da citação (art.239, §1º), fluindo assim o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução, mas não se reabre com rejeição dessa defesa incidental.

Com a apresentação da exceção de pré-executividade, o executado cria um incidente – sua rejeição enseja agravo de instrumento (Código de Processo Civil, art. art. 1.015, parágrafo único) e seu acolhimento, que causa a extinção do processo de execução, cabe apelação. Tratando-se de execução fiscal, a sentença é sujeita a reexame necessário, pois não resta dúvida que, caso seja acolhida uma objeção ou exceção, rejeita-se a pretensão executória da Fazenda Pública – pessoa que compõe no rol de Remessa Necessária do art. 496, I, do novo Código de Processo Civil. Observa-se que o cabimento de remessa se condiciona de restrições *ad valorem* e nas razões de matérias dispostas no art. 496, §3º e §4º.

Se for o caso de extinção do processo de execução, o exequente será condenado por despesas do processo de execução e honorários advocatícios, observado as diretrizes do art. 85 do Código de Processo Civil, no que se relaciona à última verba. O Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de que mesmo que o executado não apresente embargos à execução, e utilize de petição para denunciar vício formal de título (exceção de pré-executividade) os honorários são devidos. O Superior Tribunal de Justiça também já enfatizou que no sentido da Lei 6.830/1980 em seu art. 26, enseja a Fazenda Pública à condenação de honorários na hipótese de acolhimento. Em caso de ser acolhida a exceção de pré-executividade em execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça fixou tese de condenação da Fazenda Pública por honorários por meio de recurso especial repetitivo.

O órgão judiciário empregará o princípio da equidade quando da fixação de honorários, inclusive em caso de continuidade do débito, do qual a cobrança não se finda por simples vício formal. No Código de Processo Civil de 1973 não se empregava o teto ou piso percentual para a fixação de honorários, porém o novo Código de Processo Civil de 2015 no seu art. 85 essa orientação mereceu revisão.

Se a exceção de pré-executividade for rejeitada, o executado pode alegar a matéria novamente nos embargos. Em caso de rejeição, só ocorrerá preclusão prevista no art. 507 do Código, um fenômeno interno do processo de execução, e nunca a eficácia da coisa julgada do art. 502 do Código, cuja existência no âmbito executivo é discutível. Só é admitido a preclusão, uma vez que o Tribunal admita a legitimidade do autor, por agravo de instrumento, o órgão de primeiro grau não poderá decretar ilegitimidade no mesmo processo – trata-se de preclusão hierárquica. No entanto, no sentido contrário, o Superior Tribunal de Justiça caracterizou eficácia *ad extra* das questões constantes na exceção de pré-executividade, apesar de, em caso concreto, ter rejeitado o efeito de preclusão.

Em caso de rejeição da exceção de pré-executividade, a mesma manifestou um incidente, para tanto, cabe ao judiciário a condenação de custas para a parte sucumbente, nesse caso o executado.

A doutrinária não aceita a ideia de condenação em honorários. O Superior Tribunal de Justiça decidiu que, se a execução não for extinta, a exceção de pré-

executividade tem característica incidental, não cabendo a imposição de encargo da verba de patrocínio. Mas, a decisão anterior não é pacífica, pois outro julgado do STJ resolveu pela condenação em honorários advocatícios, posição que foi tomada pelo órgão fracionário do STJ, que revisou o entendimento prévio, por entendê-lo inadmissível. Ainda, pronunciamento diverso que é admissível a condenação em exceção de pré-executividade em honorários pela ação do advogado do executado, que formaliza o contraditório. Conclui Assis: “Por fim, a Corte Especial do STJ ficou a tese da inadmissibilidade da condenação em honorários, uma vez rejeitada a exceção de pré-executividade, e o entendimento é seguido desde então.” (2018, p. 1602)

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A exceção de pré-executividade é um modo de reação do executado, primeiramente famigerado na jurisprudência e pela doutrina, através do qual, sem garantir ao juízo, e mediante mera petição possibilita ao executado arguir, de maneira incidental, vício em matéria de ordem pública.

A admissibilidade da exceção consiste não só na existência desse vício à matéria de ordem pública, mas também na presença de provas pré-constituídas que não gerem necessidade de dilação probatória e que, portanto, possam ser conhecidas de ofício.

Até 2006 a exceção era um instrumento intrigante em contexto financeiro, considerando-se que para serem opostos embargos à execução se impunha a garantia ao juízo, acaso que, o executado, estrategicamente utilizando a exceção de pré-executividade se esquivava desse ônus.

Em 2006 foi repelida a necessidade de garantia para serem opostos embargos à execução, findando então a conveniência do instrumento da exceção para aquele fim. Porém, com a vigência do novo Código de Processo Civil, no art. 803, parágrafo único, a exceção de pré-executividade integrou a ordem processual civil como forma de combater nulidades no processo de execução através de petição incidental.

A exceção de pré-executividade é mera petição, não gera necessidade do recolhimento de custas processuais, e o ato decisório do juiz consiste em decisão interlocutória, portanto, a decisão desafia recurso de agravo de instrumento. De tal

modo, o procedimento da exceção de pré-executividade é mais célere, mais acessível monetariamente e menos formal. Veja-se que permanece, portanto, vantajosa a utilização da exceção de pré-executividade como meio de defesa do executado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

CARDOSO, Hélio Apoliano. **Exceção de Pré-Executividade: Teoria e Prática**. 3ª ed. São Paulo: J. H. Mizuno, 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. BRAGA, Paulo Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 8ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

MOREIRA, Alberto Camiña. **A Defesa Sem Embargos do Executado: Exceção de Pré-Executividade**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MOURA, Lenice Silveira Moreira. **Exceção de Pré-Executividade em Matéria Tributária**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SIQUEIRA FILHO, Luiz Peixoto de. **Exceção de Pré-Executividade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.