

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Ricardo Vick Fernandes Gomes

**Os embargos à execução e a impugnação ao cumprimento de sentença do devedor
solvente de quantia certa no novo Código de Processo Civil**

MESTRADO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2016**

Ricardo Vick Fernandes Gomes

**Os embargos à execução e a impugnação ao cumprimento de sentença do devedor
solvente de quantia certa no novo Código de Processo Civil**

MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Tese apresentada à Banca Examinadora da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
como exigência parcial para obtenção do título
de Mestre em Direito Processual Civil sob a
orientação da Profa. Dra. Arlete Inês Aurelli.

SÃO PAULO

2016

Banca Examinadora

Resumo

Ricardo Vick Fernandes Gomes

Os embargos à execução e a impugnação ao cumprimento de sentença do devedor solvente de quantia certa no novo Código de Processo Civil

Esse trabalho tem como objeto os embargos à execução e a impugnação ao cumprimento de sentença do devedor solvente de quantia certa e se justifica em razão da entrada em vigor, no ano de 2016, da lei n. 13.105/2015. Desenvolverá um estudo de referidos institutos detalhando, quando pertinente, aspectos relacionados a sua natureza jurídica, hipóteses de cabimento, pressupostos processuais e condições da ação, competência, prazos e procedimentos, segurança do juízo, efeito suspensivo, hipótese de revelia, julgamento, honorários advocatícios e embargos de segunda fase. Objetiva verificar qual a regulamentação dada aos institutos pela novel legislação, quais foram as alterações pertinentes em relação à lei n. 5.869/1973 e quais os efeitos esperados dessas alterações na eficiência do processo civil.

Palavras-chave: defesas do executado, embargos à execução, impugnação ao cumprimento de sentença.

Abstract

Ricardo Vick Fernandes Gomes

Stay of execution and challenge to compliance with judgement of the solvent debtor of a determined amount according to the new Civil Procedure Code

This work has as object the stay of execution and challenge to compliance with judgement of the solvent debtor of a determined amount and is justified by the entry into force, in the year 2016, of law n. 13.105/2015. It develops a study of these institutes detailing, when relevant, aspects related to their legal nature, hypothesis of use, inadmissibility and actions conditions, competence, terms and procedures, required warranties, suspensive effect, default hypothesis, judgment, legal fees and second phase stays of execution. It aims to find out how the new law regulated such institutes, what are the relevant changes from law n. 5.869/1973 and how those changes are expected to affect the civil process efficiency.

Keywords: defenses run, stays of execution, challenging to compliance with judgment.

Sumário

1. Introdução	8
1.1. Pressupostos teóricos.....	8
1.1.1. A tutela executiva	8
1.1.2. A defesa do executado – importância do instituto	12
1.1.3. Conceito de defesa e a tutela em favor do executado.....	17
1.2. Outras defesas do executado	19
1.2.1. Exceção de pré-executividade	20
1.2.1.1. Natureza jurídica	21
1.2.1.2. Hipóteses de cabimento.....	21
1.2.1.3. Prazos e procedimentos	25
1.2.1.4. Efeito suspensivo.....	27
1.2.1.5. Julgamento	28
1.2.1.6. Honorários advocatícios	29
1.2.2. Defesas heterotópicas	29
1.2.2.1. Natureza jurídica	30
1.2.2.2. Hipóteses de cabimento.....	30
1.2.2.3. Competência.....	33
1.2.2.4. Prazos e procedimentos	33
1.2.2.5. Efeito suspensivo.....	35
2. Embargos à execução	37
2.1. Natureza jurídica	37
2.2. Hipóteses de cabimento.....	43
2.2.1. Inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação	44
2.2.2. Penhora incorreta ou avaliação errônea	46
2.2.3. Excesso de execução ou cumulação indevida de execuções.....	47
2.2.4. A incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução	51
2.2.5. Qualquer matéria que seria lícito ao embargante deduzir como defesa em processo de conhecimento.....	53
2.3. Aspectos relevantes pertinentes aos pressupostos processuais e condições da ação	55
2.4. Competência.....	59
2.5. Prazos e procedimentos	60
2.5.1. Pagamento parcelado.....	70

2.6. Segurança do juízo.....	78
2.7. Efeito suspensivo	79
2.8. Hipótese de revelia	84
2.9. Julgamento	85
2.10. Honorários advocatícios	92
3. Impugnação ao cumprimento de sentença	95
3.1. Natureza jurídica	96
3.2. Hipóteses de cabimento.....	99
3.2.1. Falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia	102
3.2.2. Ilegitimidade de parte	104
3.2.3. Inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação	105
3.2.3.1. Impugnação fundada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal	106
3.2.4. Penhora incorreta ou avaliação errônea	112
3.2.5. Excesso de execução ou cumulação indevida de execuções.....	113
3.2.6. A incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução	115
3.2.7. Qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, desde que superveniente à sentença	116
3.3. Aspectos relevantes pertinentes aos pressupostos processuais e condições da ação ..	118
3.4. Competência.....	120
3.5. Prazos e procedimentos	120
3.6. Segurança do juízo.....	124
3.7. Efeito suspensivo	127
3.8. Hipótese de revelia	131
3.9. Julgamento	131
3.10. Honorários advocatícios	133
4. Conclusão.....	135
5. Referências	139

1. Introdução

1.1. Pressupostos teóricos

1.1.1. A tutela executiva

A tutela executiva se presta a satisfazer *praticamente* o direito do credor, seja este constituído em um título judicial ou extrajudicial. A mera existência do título confirmando o direito do credor não lhe satisfaz.

Por isso, é necessário que seja entregue ao titular do direito o *bem da vida* ao qual faz jus para que seja atingida a *função pacificadora* do processo e da execução¹.

A presunção de legitimidade que a lei confere ao título executivo faz com que possam se dar *imediatamente* sobre o patrimônio do devedor os atos para satisfação da obrigação contida no título².

A execução, em sentido amplo, de uma obrigação pode se dar de forma voluntária (adimplemento) ou forçada. Ou seja, “a execução contrapõe-se ao cumprimento”³. No caso de execução, o intuito é que se obtenha exatamente o *mesmo resultado do adimplemento*.⁴

Para tanto, a esfera jurídica do executado pode ser afetada direta ou indiretamente. No primeiro caso, não há pressão sobre o executado, mas, sim, substituição de sua vontade (*sub-rogação*). No segundo caso, o órgão jurisdicional faz uso de *medidas coercitivas* para coagir o executado a satisfazer a obrigação⁵, como, por exemplo, a multa, existindo nesse caso o que se chama de execução imprópria⁶.

¹CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Execução civil*, 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 103.

²DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários à execução civil: título judicial e extrajudicial (artigo por artigo)*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 365.

³JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo de execução*, v. I, 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 1982, p. 25.

⁴CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Execução cit.*, p. 104-105.

⁵MARCELO LIMA GUERRA, *Execução indireta*, São Paulo, 1997, p. 6-19.

⁶JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo cit.*, p. 24-26.

Esta execução indireta um dia já foi caracterizada pela coação via *disponibilidade física do próprio devedor e de sua família*, e sua sujeição à privação de liberdade, humilhação pública e inclusive escravidão e morte, antes que seu patrimônio pudesse ser afetado⁷. De fato, se fosse possível, ainda hoje, a *autodefesa*, o credor poderia tomar ele mesmo todas as medidas que considerasse necessárias para ver satisfeito o crédito que acreditasse ter⁸.

Hoje, a execução indireta visa, fundamentalmente, a afetar o *patrimônio do devedor* para forçá-lo a cumprir a obrigação, principalmente por meio de *astreintes* e punições em caso de desobediência a ordens do órgão jurisdicional⁹. Isso é possível porque, com base no título executivo, o devedor tem uma dívida (*Schuld*) e uma responsabilidade (*Haftung*), o que significa que o devedor tem a obrigação pessoal de pagar – e, portanto, o credor tem o direito à prestação – e também seu patrimônio poderá ser afetado caso não o faça – porque o credor tem direito de execução. Este último direito nada mais é do que o *direito de ação*, que, hoje ninguém dúvida, é um direito autônomo em relação ao direito material¹⁰.

Assim, e em conclusão do que se entende por execução para que se possa prosseguir, podemos conceituá-la, com faz CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, como “conjunto de atos estatais através de que, com ou sem o concurso da vontade do devedor (e até contra ela), invade-se seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material”¹¹. O resultado final da execução será o mesmo que se obteria com o cumprimento voluntário da obrigação – sua extinção, como afirma JOSÉ ALBERTO DOS REIS¹².

⁷CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Execução* cit., p. 41.

⁸JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo* cit., p. 1.

⁹ARAKEN DE ASSIS, *Manual da execução*, 13ª ed., São Paulo: RT, 2010, p. 145-146. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO cita ainda a execução imprópria, constituída por “todos os atos de cumprimento ou dispositivo de sentenças constituídas ou meramente declaratórias. Essas atividades, ordinariamente consistentes em mera documentação como no registro de sentença declaratória de paternidade ou anulatória de escritura, não se inserem no contexto da execução forçada”. Cf. *Execução* cit., p. 107.

¹⁰JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo* cit., p. 9-16.

¹¹*Execução* cit., p. 120-121.

¹²*Processo* cit., p. 5.

Nesse sentido, o mérito da execução, por sua vez, será “a pretensão deduzida pelo exequente, voltada à obtenção da tutela jurisdicional executiva, ou seja, ao recebimento de um bem da vida”¹³.

Assim, a execução por quantia certa contra devedor solvente, especificamente, consiste em “expropriar-lhe tantos bens quanto necessários para a satisfação do credor”. Muito embora uma pessoa solvente seja, genericamente, aquela que tem patrimônio (ativos) superior aos seus débitos (passivo), para os fins ora estudados solvente é aquele devedor que *não foi assim declarado por sentença*, independentemente da relação entre seus ativos e passivos.¹⁴

Trata-se a execução por quantia certa contra devedor solvente, assim, de “atividade jurisdicional fundada em um título executivo, que tem por finalidade recompor o equilíbrio quebrado pelo descumprimento de uma obrigação, sujeitando o executado a atos de constrição que recaem sobre os seus bens”¹⁵. Seus requisitos são, como se vê, a existência de título executivo e o descumprimento da obrigação pelo devedor, e aplicar-se-á sempre que o devedor tem que pagar uma quantia ou soma em dinheiro¹⁶.

Modernamente, não restam dúvidas de que a execução não é composta apenas por atos executivos. É verdade que “a certeza é um objetivo na cognição e um ponto de partida na execução”¹⁷. Assim, enquanto no processo de conhecimento, o órgão jurisdicional deve dar certeza à parte, o processo executivo deve *modificar a realidade fora do processo*¹⁸.

Mas o juiz exerce, reiteradamente, atividade cognitiva no processo de execução¹⁹. Não é por outra razão que a execução civil continua sendo *prestação jurisdicional*, e não mera atividade administrativa sob a responsabilidade de órgãos não dotados de jurisdição.

¹³CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Execução* cit., p. 750.

¹⁴HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Curso de Direito Processual Civil - Processo de Execução e Processo Cautelar*, v. II, 38ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 208.

¹⁵OLAVO DE OLIVEIRA NETO, *A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada*, São Paulo: RT, 2000.

¹⁶JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo* cit., p. 2 e 42.

¹⁷CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Execução* cit., p. 119-120.

¹⁸ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 75-76.

¹⁹SANDRO GILBERT MARTINS, *A defesa heterotópica do executado*, São Paulo, 2001, p. 28.

Essa regra, que prevalece no Brasil mesmo diante do CPC/2015²⁰, de certa forma vai contra a tendência à *desjudicialização do procedimento executivo* que ocorre na Europa.

Em Portugal, por exemplo, recentemente a demora para satisfação das muitíssimas execuções pendentes resultou em duas reformas consecutivas – em 2003 e 2008 – que paulatinamente desjudicializaram o procedimento executivo naquele país. Atualmente, os chamados agentes de execução, responsáveis por todos os atos executivos – “citações, notificações, publicações, penhoras, vendas e pagamentos” – não são sequer funcionários públicos, mas, sim, *profissionais liberais*²¹.

De fato, modernamente, na Europa, as execuções se dão por atos de oficiais de justiça, e não do magistrado, e *apenas as defesas – chamadas de oposição*²² – *são feitas em juízo*²³.

O ponto nevrálgico dessa análise é justamente o fato de que, embora muitos ordenamentos jurídicos tenham considerados plenamente possíveis que os atos executivos sejam praticados por órgãos administrativos, num *estado democrático de direito* é impossível que também as defesas do executado sejam analisadas exclusivamente por órgãos sem jurisdição.

²⁰ Para fins deste trabalho, a redação atualmente vigente da lei n. 5.869/1973 será denominada “CPC/1973”, e a lei n. 13.105/2015 será denominada “CPC/2015”.

²¹ FLÁVIA PEREIRA RIBEIRO, *Desjudicialização da execução civil*, São Paulo, 2012, p. 108-118.

²² O verbo opor é usado neste trabalho para qualificar o que faz o executado quando apresenta uma de suas defesas: o executado opõe embargos, opõe impugnação e opõe exceção. Apenas para a ação heterotópica é utilizado o verbo ajuizar: o executado ajuíza ação heterotópica, por se entender que usar a expressão opor ação poderia parecer por demais atécnico. O fundamento do uso do verbo se dá com base em CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “Oposição é obstrução, ou ‘colocação o caminho’ [...]. Nem uma vez o Código reporta a impugnação e os embargos a alguma categoria comum, ou gênero próximo, mas é lícito dizer que, em conjunto, eles constituem a oposição do executado à execução que lhe é movida (seja por título judicial ou extra); essa denominação e de uso comum no direito italiano (*opposizione*) e nos países de língua espanhola (*oposición*) [...]. Oposição é, pois, o gênero integrado pelas espécies impugnação e embargos, não se confundindo com homônimo instituto integrante das modalidades de intervenção de terceiros”. Cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições*, v. IV, cit., p. 742-743.

²³ HAROLDO PABST, *Natureza jurídica dos embargos do devedor*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 10-11.

Isso denota a *extrema importância* de referidas defesas na sistemática do direito processual civil de qualquer ordenamento democrático, cujos principais aspectos serão delineados a seguir.

1.1.2. A defesa do executado – importância do instituto

É imprescindível que se dê ao executado a *oportunidade de se defender* da execução, apontando eventuais excessos que estejam sendo praticados contra sua esfera de direitos.

Isso porque a execução deve dar ao credor *apenas aquilo a que ele de fato tem direito*²⁴. Também é verdade, e é importante como ponto de partida para o que se passa a analisar, que “o título executivo não dá a garantia absoluta da existência do direito substancial”, até mesmo em razão da eficácia abstrata do título executivo.

É justamente essa abstração que deve ser trazida ao plano concreto para que a causa do título seja analisada mediante o remédio que são as oposições à execução. Estas causas devem ser tiradas de sob as sombras sob as quais se encontram escondidas para que se veja qual é a relação jurídica subjacente.²⁵

Assim, mesmo em países onde o processo de execução não se faz perante órgão com competência jurisdicional plena, a defesa deve se dar em seara jurisdicional²⁶, *sob pena de não se poder considerar presente em referido país o devido processo legal*.

Em Portugal, como já se adiantou brevemente, o juiz responsável pelas execuções somente participará das execuções em caso de *oposição* à execução ou à penhora – instituto que espelha o que hoje são os embargos à execução e a impugnação ao cumprimento de sentença no direito brasileiro –, que somente pode ser utilizada nos casos previstos em lei. O magistrado pode aplicar multa ao executado caso seja provocado indevidamente (em hipóteses em que não cabe sua intervenção). Por outro lado, se sua

²⁴CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Execução* cit., p. 175.

²⁵JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo* cit., p. 18-19/21.

²⁶ALBERTO CAMIÑA MOREIRA, *Exceção de pré-executividade (defesa sem embargos)*, São Paulo, 1997, p. 27-30.

intervenção for cabível, não será aplicada multa ainda que a oposição seja manifestamente improcedente.²⁷

Como ensina ENRICO TULLIO LIEBMAN, sempre com base na experiência europeia de execução desjudicializada, ainda que possam ser feitas oposições ao órgão não jurisdicional (ou de jurisdição inferior, sem competência cognitiva ampla) responsável pela execução, estas serão apenas oposições de forma, enquanto as oposições de mérito deverão ser apreciadas pelo órgão jurisdicional com amplos poderes cognitivos²⁸.

Essa classificação faz com que na doutrina italiana seja comum a classificação entre oposição de mérito (exceção de direito material) e oposição de forma (exceção de direito processual) para os embargos do executado. Essa distinção, no entanto, não apenas é ingrata, devido à dificuldade de catalogar exatamente onde se enquadraria cada defesa do executado, como não é relevante no Brasil, dada a sistemática processual local das defesas do executado²⁹.

Em outras palavras, e como se verá, a impugnação ao cumprimento de sentença e os embargos à execução são, no direito processual pátrio, instrumentos genéricos para a arguição, seja de exceções de direito material, seja de exceções de direito processual. Como se analisará pormenorizadamente adiante, os efeitos da sentença em cada um desses casos, no entanto, são distintos, já que os objetos, sendo levados à cognição do magistrado, são distintos.

Esses instrumentos de defesa do executado são necessários no sistema processual civil brasileiro apesar de todos os atos executivos serem realizados por órgãos dotados de plena jurisdição.

Isso porque no plano horizontal (da amplitude da jurisdição), a cognição pode ser plena ou parcial. Neste último caso, ao órgão jurisdicional não é dado conhecer de todo o conflito. Sob o plano vertical, a cognição pode ser exauriente, sumária ou

²⁷FLÁVIA PEREIRA RIBEIRO, *Desjudicialização* cit., p. 124-132.

²⁸*Embargos do executado*, Campinas: ME Editora e Distribuidora, 2000, p. 191-194.

²⁹ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.246-1.248.

superficial, a depender da intensidade (ou profundidade) com que o órgão jurisdicional deve aprofundar seu conhecimento sobre determinado conflito³⁰.

A cognição horizontal na execução é plena. Não há limitação legal ao que pode ser levado ao conhecimento do órgão julgador. Mas, no plano vertical, há matérias que o órgão não poderá conhecer com profundidade na execução. E isso tem fundamento tanto prático – a finalidade do processo de execução é satisfazer o crédito, e não decidir quaisquer questões a ele referentes – quanto teórico – a execução está fundada em título, judicial ou extrajudicial, que gera presunção suficientemente forte (mas não absoluta) de que a referida satisfação é de fato devida.

Essas características da cognição no processo executivo são extremamente relevantes como ponto de partida para a análise das defesas do executado, pois deixam claro que há defesas que o executado poderá deduzir no próprio processo de execução, enquanto outras, o executado deverá deduzir de outra forma, por meio de outro *veículo*.³¹

Além de entender a sistemática da defesa do executado na sistemática processual civil, também é relevante para a total compreensão do instituto no Brasil a análise de suas origens e um breve esboço histórico que serão tratados a seguir.

O ponto de partida da defesa do executado se dá com o fortalecimento e o desenvolvimento do Estado, que fizeram com que este chamasse para si a atribuição de resolução de conflitos, inclusive a execução forçada, substituindo-se ao particular na realização de atos tendentes à sua satisfação³².

O direito a defesa do devedor tem origens no Direito Romano. Como ensina ENRICO TULLIO LIEBMAN, a *actio iudicati* era uma ação voltada à satisfação do credor quando o devedor se recusava a cumprir a sentença anterior de condenação. Nesta nova ação, o devedor tinha nova oportunidade de se defender (poderia alegar a inexistência da obrigação, a nulidade da sentença, o pagamento etc.) e um novo julgamento era realizado.

³⁰KAZUO WATANABE, *Da cognição no processo civil*, 2ª ed., São Paulo: Central de Publicações Jurídicas, 1999, p. 111-113.

OLAVO DE OLIVEIRA NETO, *A defesa cit.*, p. 94.

³¹SANDRO GILBERT MARTINS, *A defesa cit.*, p. 29-32.

³²OLAVO DE OLIVEIRA NETO, *A defesa cit.*, p. 17-19.

Apenas se não houvesse qualquer contradição do devedor passava-se imediatamente aos atos executivos sobre seu patrimônio ou sua pessoa.³³

Caso, no entanto, o pedido fosse contestado pelo devedor, este seria novamente condenado, aumentando seu débito, mas o credor teria que ajuizar nova *actio iudicati* para que medidas executivas fossem tomadas. Esse procedimento, como se vê, poderia se repetir *indefinidamente*, tornando-se um círculo vicioso, não fossem determinados freios presentes no sistema de então.

Ou seja, no Direito Romano, a única diferença entre a ação originária e a *actio iudicati* era essa possibilidade de execução imediata caso o devedor não se opusesse ao pedido. Apenas este era o efeito da sentença do processo originário – o de conferir ao credor o direito à *actio iudicati*, mas não a uma medida executiva³⁴. Em outras palavras, e como se vê, não se conhecia o conceito de título executivo³⁵, devido ao caráter privado do processo romano³⁶.

Com a estatização do processo, a *actio iudicati* continuou existindo, mas eventualmente passou a possibilitar a prática de atos executivos mesmo que houvesse contestação do executado, pois com o poder estatal por trás da decisão do processo originário, não mais era necessário esperar (indefinidamente) que o executado desistisse de se opor à *actio iudicati* para que ele ou seu patrimônio pudessem ser afetados. A defesa do executado continuou a ser possibilitada, mas controlada então pelo órgão estatal, sem a abertura de infindáveis possibilidades de contestação unilateral do devedor à execução.³⁷

No direito germânico, ao contrário do direito romano, a execução podia ser feita diretamente pela atuação do lesado nos bens do devedor. A defesa deste, que era posterior, se dava em ação própria e independente³⁸.

³³Embargos cit., p. 21-24.

³⁴ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Embargos cit.*, p. 21.

³⁵CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Execução cit.*, p. 42-43.

³⁶CELSONE NEVES, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VII, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 228.

³⁷ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Embargos cit.*, p. 31-41.

³⁸HAROLDO PABST, *Natureza cit.*, p. 7-8.

No direito intermédio, a par da *actio iudicati*, a execução podia se dar também pelo *officium iudicis* mais inspirado pelo direito germânico. Nesse caso, a execução poderia ser direta, ou dependente de um processo cognitivo sumário caso não houvesse no título expresso pacto executivo.³⁹

Posteriormente, a repristinação do Direito Romano impulsionado na Europa pelo prestígio da Universidade de Bolonha influenciou grandemente a formação jurídica em Portugal. As Ordenações portuguesas espelhavam, frequentemente sem grandes alterações, a legislação da Santa Sé⁴⁰.

As Ordenações afonsinas, manuelinas e filipinas previam meios de defesa do executado⁴¹. Estas últimas previam tanto a execução *officium iudicis* (vinculada à prévia cognição sumária em alguns casos) quanto a *actio iudicati*, a depender do caso.

Apesar de algumas Ordenações terem vigorado no Brasil, aqui apenas a *officium iudicis* chegou a ser utilizada, inicialmente com a possibilidade de que houvesse, em algumas situações, cognição sumária (chamada assinação de dez dias) no regulamento 737/1850, além da execução de sentença e da ação executiva⁴². O regulamento 737/1850 previa os embargos do executado, tanto à penhora quanto à arrematação. Em alguns casos suspendiam a execução; em outros, não tinham esse efeito, e corriam em apartado. As “emendas de erro de conta” independiam de embargos, exceto se dependessem de dilação probatória.

Posteriormente, somente a execução de sentença e a ação executiva permaneceram no sistema no Código de Processo Civil de 1939, mas tanto este código unificado quanto os códigos estaduais que os precederam mantiveram a “oposição à execução mediante embargos”⁴³.

³⁹HAROLDO PABST, *Natureza* cit., p. 8-9.

⁴⁰ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Embargos* cit., p. 31-41.

⁴¹CELSONE NEVES, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VII, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 233-236.

⁴²HAROLDO PABST, *Natureza* cit., p. 25.

⁴³CELSONE NEVES, *Comentários* cit., p. 236.

Mas até então a ação executiva, que posteriormente se tornou a execução de título extrajudicial, tem caráter bastante peculiar. Iniciava-se com a citação para que o devedor pagasse a dívida em 24 horas, sob pena de penhora. Depois disso o devedor tinha *prazo para contestar*, seguindo-se o procedimento ordinário. Apenas caso fosse procedente a ação a execução continuaria (processo sincrético).⁴⁴

Somente o CPC/1973 trouxe ao direito brasileiro a *execução de título extrajudicial*, unificando, assim, o processo de execução⁴⁵. Mais uma vez os embargos foram mantidos como meio de defesa do executado, seja para a execução fundada em título judicial, seja para a fundada em título extrajudicial.

Depois, bem mais recentemente, como se detalhará adiante, o CPC/1973 foi reformado para introduzir, face às necessidades de um processo sincrético, a impugnação ao cumprimento de sentença.

1.1.3. Conceito de defesa e a tutela em favor do executado

A defesa é a *oposição a um perigo ou agressão*, e por isso é feita por uma pessoa que se encontra em posição passiva. O mesmo vale para o processo – a resistência à pretensão do autor realizada pelo réu é sua defesa. Mas também é verdade que em geral, no processo, a defesa é feita no mesmo processo já iniciado.⁴⁶

Em outras palavras, o direito de defesa tradicionalmente caracteriza-se como a “resistência à pretensão de quem exerce o direito de ação”.⁴⁷

Isso se torna ainda mais verdade com o CPC/2015, em que diversas defesas do executado passam a ser feitas em um único ato, como se verá, enquanto o CPC/1973 prevê exceções apartadas em caso de incompetência, suspeição etc.

⁴⁴HAROLDO PABST, *Natureza* cit., p. 25-26.

⁴⁵CELSONE NEVES, *Comentários* cit., p. 297.

⁴⁶SANDRO GILBERT MARTINS, *A defesa* cit., p. 57-58.

⁴⁷HAROLDO PABST, *Natureza* cit., p. 58.

Mas no caso do processo de execução, como se viu, a cognição vertical é sumária, e por isso o órgão jurisdicional nem sempre poderá se aprofundar em todos os argumentos trazidos aos autos pelas partes. Mas, de alguma forma, a defesa do executado deve deixar de ser apreciada. De fato, tratando-se o contraditório de *exigência política*, o processo se caracteriza como “procedimento feito em contraditório”⁴⁸, não se poderia buscar a satisfação do interesse do credor sem dar ao devedor a possibilidade de apresentar as defesas cabíveis.

Modernamente, muitas são as ferramentas de que o executado dispõe para exercer sua defesa e conseguir assim ver seu direito tutelado. De fato, “o conceito de ‘embargos do executado’ *não exaure o de defesa do executado*”⁴⁹.

Os embargos à execução e a impugnação ao cumprimento de sentença são as soluções *exoprocessuais* típicas para esse exercício de defesa. Há, no entanto, outras defesas *exoprocessuais* disponíveis, como as defesas heterotópicas, e também é possível a defesa *endoprocessual* (a exceção de pré-executividade).

Toda análise histórica e fundamentos teóricos da execução e da defesa do executado se faz para justificar, mais do que para esclarecer, que existe amplo direito do executado de se opor a eventuais ilegalidades da execução. Por tudo e por todos, conclui-se com ensinamento de ARAKEN DE ASSIS, para quem “ao executado se ensinará [...] ampla defesa contra a execução injusta, infringindo ao mais elementar bom senso negar-lhe meios apropriados de reação”⁵⁰.

Em breve entrará em vigor a lei n. 13.105/2015, que revogará a lei n. 5.869/1973 (nos termos de seu art. 1.046 daquela) e passará a ser o novo Código de Processo Civil.

O que se espera do CPC/2015 é que resolva os problemas das partes definitivamente, com agilidade e segurança jurídica⁵¹.

⁴⁸CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Execução* cit., p. 122-128.

⁴⁹PONTES DE MIRANDA, *Dez anos de pareceres*, v. IV. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975.

⁵⁰ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 137.

⁵¹TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, *O que se espera do Novo CPC?*, in *Revista do Advogado*, Associação dos Advogados de São Paulo, maio 2015, p. 198.

Dentro desse pensamento, como se viu, o papel da defesa do executado é importante e, portanto, extremamente relevantes suas características de acordo com a nova lei.

Assim, é relevante que se entenda, com viés contemporâneo, e com base nos preceitos teóricos até aqui citados, de quais legítimos instrumentos dispõe o devedor para se defender dos sérios efeitos que a execução tem sobre seu patrimônio.

Devidamente identificados, e concentrando-se sobre dois dos principais deles – os embargos à execução de título extrajudicial e a impugnação ao cumprimento de sentença – procurar-se-á entender qual é a natureza jurídica de cada um, em quais hipóteses são especificamente cabíveis, quais são os pressupostos para sua utilização, quais as regras procedimentais pertinentes, bem como quais os efeitos dessas defesas e se requerem ou não que o juízo esteja garantido para que possam ser utilizadas, dentre outros aspectos teóricos e procedimentais pertinentes.

1.2. Outras defesas do executado

Como se verá adiante, os embargos à execução e a impugnação ao cumprimento de sentença são os instrumentos *típicos* para defesa do executado na execução de título judicial e extrajudicial, respectivamente.

Mas, apesar da extrema relevância desses instrumentos, eles estão longe de ser suficientes para que se possa conferir aos executados a amplitude do direito de defesa que lhes garante o devido processo legal.⁵²

De fato, outros relevantes meios de defesa do executado, sobre os quais se tratará brevemente nos próximos tópicos, são a *exceção e pré-executividade* e as *defesas heterotópicas*.

⁵²OLAVO DE OLIVEIRA NETO, *A defesa cit.*, p. 98.

Mas, para além destas, há muitas outras, podendo-se citar, apenas a título de exemplo, o mandado de segurança contra ato judicial⁵³, a manifestação do executado sobre a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira (CPC/2015, art. 854, § 3º) etc.

1.2.1. Exceção de pré-executividade

A exceção de pré-executividade é instrumento largamente difuso e utilizado sob a égide do CPC/1973 e que assim permanecerá na vigência do CPC/2015. Apesar de o executado poder dispor dos embargos à execução ou da impugnação ao cumprimento de sentença para se defender sem a necessidade de garantir o juízo, a exceção continua sendo pertinente por poder ser arguida a qualquer tempo de forma simples.

Trata-se de decorrência direta do *devido processo legal* (CF, art. 5º, incs. LIV e LV) e do princípio do *menor sacrifício do devedor* (CPC/2015, art. 805) e está inclusive consagrado na súmula n. 393 do Superior Tribunal de Justiça.⁵⁴

Sua criação decorre espontaneamente da prática forense e não da lei, como ensina CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO⁵⁵.

No CPC/2015, o instituto foi de certa forma positivado, ainda que timidamente, pela primeira vez, para o cumprimento de sentença, no art. 518, segundo o qual “todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidas pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz”; e para a execução pelo parágrafo único do art. 803, segundo o qual “a nulidade [da execução] de que cuida este artigo será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução”.

⁵³OLAVO DE OLIVEIRA NETO, *A defesa* cit., p. 133-134.

⁵⁴LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 550/555-556.

⁵⁵*Processo Civil Empresarial*, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 834.

O *caput* do art. 803 do CPC/2015, que elenca hipóteses de nulidade da execução, não inova substancialmente com relação ao CPC/1973⁵⁶, e é aplicável também ao cumprimento de sentença⁵⁷.

1.2.1.1. Natureza jurídica

Trata-se de mero incidente⁵⁸, de meio de defesa *stricto sensu* do devedor, em oposição aos embargos à execução, que constituem meio de defesa *lato sensu* em razão de serem um misto de ação e defesa. Sob essa ótica o que deve restar claro é que o mero fato de o devedor ter instrumento típico – os embargos à execução – para se opor à execução não significa que não possa usar também fazer uso da exceção de pré-executividade, nas hipóteses em que esta é cabível, uma vez que não há vedação legal⁵⁹.

A exceção de pré-executividade, como se verá, “coloca porção de cognição no processo de execução”⁶⁰, constituindo assim modo *sui generis* de defesa do executado por se dar nos próprios autos da execução.

Trata-se de instrumento descrito com detalhes pela primeira vez por Pontes de Miranda⁶¹ em um parecer, muito embora não se trate esta de sua primeira descrição. O instituto, com o tempo, passou a ser amplamente admitido na doutrina e na jurisprudência⁶² – hoje, por unanimidade, pode-se dizer.

1.2.1.2. Hipóteses de cabimento

⁵⁶CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 494.

⁵⁷SÉRGIO MATTOS, in: *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER (coord.), FREDIE DIDIER JR. (coord.), EDUARDO TALAMINI (coord.) e BRUNO DANTAS (coord.), São Paulo: RT, 2015, p. 1.856.

⁵⁸JOÃO BATISTA LOPES, *Curso de Direito Processual Civil*, v. III. São Paulo: Atlas, 2008, p. 109.

⁵⁹NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: RT, 2015, p. 1.796.

⁶⁰ALBERTO CAMIÑA MOREIRA, *Exceção cit.*, p. 20.

⁶¹*Dez anos cit.*, p. 125-139.

⁶²ALBERTO CAMIÑA MOREIRA, *Exceção cit.*, p. 41-58.

Por meio da exceção de pré-executividade o executado pode alegar, nos próprios autos da execução, exceções de direito material ou de direito processual, desde que possam ser provadas de plano⁶³.

Por essa multiplicidade de temas que podem ser objeto da exceção de pré-executividade, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY entendem que deve-se na verdade separá-la em *dois institutos*⁶⁴:

(i) a *objeção de executividade*, cabível nos casos em que se estiver a tratar de questões de ordem pública, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as condições da ação. A palavra *objeção* denomina essa defesa justamente por designar matéria de ordem pública que deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nos termos do art. 803 do CPC/2015; e

(ii) a *exceção de executividade*, cabível no caso em que se estiver a tratar de defesas que independem de dilação probatória para serem reconhecidas. O uso do *pré* antes da palavra *exceção* seria desnecessário justamente porque o credor “não tem execução contra o devedor”. Deve ser demonstrável *prima facie* pelo devedor com a juntada dos documentos pertinentes; se assim não for, o devedor deverá opor os embargos à execução. Alguns exemplos dessa hipótese são: “adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação etc.”. A palavra *exceção* denomina essa defesa por designar matérias de direito dispositivo, que o juiz somente poderá apreciar se alegadas pela parte.

Assim, se não houver questão de ordem pública ou que independa de dilação probatória, o devedor deverá fazer uso dos embargos à execução ou da impugnação ao cumprimento de sentença, e *não poderá* se valer da exceção de pré-executividade.⁶⁵

⁶³LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo: RT, 2015, p. 849.

⁶⁴*Comentários cit.*, p. 1.296-1.298/1.796-1.798.

⁶⁵NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.297.

Cabe dizer que mesmo na objeção de executividade não é cabível a dilação probatória⁶⁶, tendo em vista sua inviabilidade no procedimento da execução⁶⁷. “A prova deve ser pré-constituída”⁶⁸. No entanto, sobre esse ponto não é pacífica a doutrina, existindo quem entenda que, *dada a seriedade dessas hipóteses*, seria possível criar dilação probatória nos próprios autos do processo executivo para sua apuração⁶⁹.

Além disso, existe também o posicionamento de que apenas as objeções de executividade são cabíveis, ou seja, que a exceção de pré-executividade somente pode ter por objeto matérias de ordem pública.

Segundo o art. 803 do CPC/2015, é nula a execução se⁷⁰:

(i) o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível (inc. I). Afinal, “não há execução sem título”, e o título executivo somente o será se for certo, líquido e exigível; se o juiz constatar que a execução não está embasada em título executivo, deverá intimar o exequente a apresentá-lo em 15 dias sob pena de extinção em razão da nulidade. Trata-se de “inexistência de condição para a ação de execução”⁷¹;

(ii) o executado não for regularmente citado (inc. II). A citação é *ato indispensável para a validade do processo*, e este será nulo se ela for inexistente ou viciada; mas essa falta ou vício podem ser supridos pelo comparecimento espontâneo do executado, ainda que apenas para alegá-los. Trata-se de “ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo”; e

(iii) instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo (inc. III). A obrigação nesse caso simplesmente não é exigível se a execução não for instruída com a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo, o

⁶⁶NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.804.

⁶⁷No mesmo sentido SÉRGIO MATTOS, cf. *Breves comentários* cit., p. 1.860-1.861.

⁶⁸CÉLIO DA SILVA ARAGON, *Os meios de defesa do executado*, Porto Alegre: Síntese, 2003.

⁶⁹LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 552-553.

⁷⁰SÉRGIO MATTOS, *Breves comentários* cit., p. 1.856-1.859.

⁷¹NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.296/1.676.

que justifica a *nulidade da execução* até mesmo com base no inc. I desse mesmo artigo. Aqui também se trata, portanto, de “inexistência de condição para a ação de execução”⁷².

Mas o elenco dos incisos do *caput* do art. 803 do CPC/2015 é meramente exemplificativo⁷³, sendo certo que há outras hipóteses que podem ensejar a objeção de executividade⁷⁴:

- (i) pressupostos processuais positivos (CPC/2015, arts. 104, § 2º, 144, 147 e 485, inc. IV);
- (ii) pressupostos processuais negativos (CPC/2015, art. 485, inc. V);
- (iii) condições da ação (CPC/2015, arts. 17 e 485, inc. VI);
- (iv) preliminares de contestação (CPC/2015, art. 337); e
- (v) objeções de direito material (CPC/2015, art. 487, inc. II e CC, art. 210), como a decadência e a prescrição, que podem ambas ser reconhecidas mesmo de ofício pelo juiz.

Já o excesso de execução e a teoria da aparência⁷⁵, por exemplo, são matérias que não podem ser objeto de exceção de pré-executividade, mas apenas de embargos à execução, muito embora haja entendimento jurisprudencial em contrário com relação ao excesso de execução.

De fato, matérias de mérito, “atinentes à procedência substancial do título executivo” não podem ser alegadas senão por meio de embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença, sob pena de se descaracterizar absolutamente

⁷²NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.676.

⁷³SÉRGIO MATTOS, *Breves comentários* cit., p. 1.859.

⁷⁴NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.799/1.312/1.802/1.805.

⁷⁵ A Corte Especial do STJ considera “válida a citação da pessoa jurídica quando esta é recebida por quem se apresenta como representante legal da empresa e recebe a citação sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo”, cf. NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.677.

o processo de execução, em que devem ser praticados atos de satisfação, e não investigado se existe ou não crédito.⁷⁶

Além disso, é importante deixar claro que, tratando-se o processo de mero instrumento para a efetivação de direitos materiais, as nulidades formais não deverão ser assim declaradas se delas não decorreu nenhum prejuízo e o fim dos atos foi plenamente atingido.⁷⁷

Como com o CPC/2015 não mais é necessária a garantia do juízo para que possa ser oposta a impugnação ao cumprimento de sentença (como se verá adiante), é possível que o executado por título executivo judicial esteja menos tendente a usar a exceção de pré-executividade para alegar algumas defesas que, sob a égide do CPC/1973, não poderia alegar na impugnação sem antes efetuar a garantia.

De qualquer forma, não pode haver dúvidas de que, assim como já ocorria na execução de título extrajudicial, a exceção de pré-executividade continuará a ser útil para o executado na execução de título judicial ainda depois dessa alteração legislativa – como, por exemplo, quando o executado perder o prazo para opor a impugnação ao cumprimento de sentença.

Ainda com relação ao cumprimento de sentença, vale dizer que as matérias de ordem pública somente podem ser alegadas na impugnação ou por meio da exceção de pré-executividade se supervenientes à sentença. As matérias de ordem pública anteriores à sentença estão sujeitas à coisa julgada material e, portanto, “a sentença somente poderá ser rescindida, se presente uma das causas de ação rescisória”. A única exceção é a nulidade da citação, se o processo correu à revelia.⁷⁸

1.2.1.3. Prazos e procedimentos

Justamente por ser uma defesa atípica, não há prazo expresso para sua oposição. De qualquer modo, é seguro dizer que pode ser oposta a partir do momento em

⁷⁶LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso cit.*, p. 551-552.

⁷⁷SÉRGIO MATTOS, *Breves comentários cit.*, p. 1.860.

⁷⁸NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.296/1.299-1.301.

que for ajuizada a execução, mesmo antes da citação do executado (que nesse caso por sua oposição se dará por citado)⁷⁹.

Quanto ao prazo final para sua oposição, existem divergências sobre qual o momento apropriado para que seja oposta: **(i)** para alguns, pode ser oposta a qualquer tempo, mesmo depois de julgados os embargos à execução ou a impugnação ao cumprimento de sentença, desde que a matéria nela tratada não tenha sido decidida nos embargos ou na impugnação (pois nesse caso haveria preclusão *pro judicato*); ou **(ii)** para outros, a exceção de pré-executividade só pode ser oposta antes dos embargos ou impugnação.⁸⁰

Tudo leva a crer que o primeiro entendimento é o que deve prevalecer, para que não seja limitada temporalmente a possibilidade de se utilizar esse instrumento apenas até o momento da oposição dos embargos ou impugnação. De fato, veja-se que, na execução, o título deve representar obrigação líquida, certa e exigível. Se assim não for, a execução é *nula*, o que pode, evidentemente, ser arguido a qualquer tempo⁸¹.

Ademais, não sendo requisito para os embargos ou a impugnação a segurança do juízo, eles podem ser opostos a qualquer momento (desde que dentro do prazo legal), não sendo necessário ao executado se utilizar da exceção para alegar o que quer que seja antes da oposição dessas defesas. De fato, a exceção de pré-executividade é muito mais (senão exclusivamente) útil depois que a impugnação ou os embargos já foram opostos, mas não exploraram nulidade gritante e que pode ser facilmente provada. De modo que não há sentido – e seria na verdade inconstitucional por violação ao art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal – vedar sua utilização a qualquer momento.

Caberia, então, fazer uma diferenciação. Se a exceção de pré-executividade caracterizar objeção de executividade, poderá ser oposta a qualquer tempo, e mesmo em qualquer grau de jurisdição, já que tratará de matéria de ordem pública. Mas, se caracterizar mera exceção de executividade, somente poderá ser oposta enquanto não

⁷⁹NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.297-1.298/1.798-1.799.

⁸⁰LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código cit.*, p. 850.

⁸¹NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.812.

escoado o prazo para embargos à execução, já que trata de matérias disponíveis para os quais a lei prevê prazo expresso para serem arguidas (o dos embargos à execução).

De fato, em que pesem as nulidades dos atos processuais deverem ser alegadas pelas partes na primeira oportunidade em que se manifestarem nos autos, sob pena de preclusão, essa determinação não se aplica às nulidades que devem ser decretadas de ofício pelo juiz, tudo nos termos do art. 278 do CPC/2015⁸², razão pela qual as objeções poderão ser arguidas a qualquer tempo.

Sobre o prazo da objeção de executividade, cabe dizer ainda que, nos tribunais superiores, elas não poderão ser alegadas pela primeira vez, pois se assim for não haverá competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça porque a matéria jamais teria sido conhecida pelas instâncias ordinárias. Se o recurso especial ou extraordinário forem conhecidos, no entanto, quaisquer matérias de ordem pública poderão ser apreciadas.

Quanto à forma, deve ser oposta por mera petição, nos próprios autos da execução, com os motivos de fato e de direito que a justificam, pedido de extinção total ou parcial da execução e os documentos necessários para provar suas alegações⁸³.

Em atenção ao princípio do contraditório, depois de sua oposição, o exequente deve ter a oportunidade de se manifestar sobre ela⁸⁴ em prazo razoável, depois do qual deverá ser proferida decisão.

1.2.1.4. Efeito suspensivo

Por não haver previsão legal para sua oposição, a exceção de pré-executividade não gera a suspensão da execução. Para obter esse efeito, o executado deverá opor embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença e preencher os requisitos legais necessários para sua concessão.⁸⁵

⁸²SÉRGIO MATTOS, *Breves comentários* cit., p. 1.861.

⁸³NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.297-1.298/1.798-1.800.

⁸⁴LUÍZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 533.

⁸⁵NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.296/1.796.

No entanto, existe também o posicionamento no sentido de que o executado poderá pedir tutela de urgência, desde que presentes os requisitos para tanto, para que a execução fique suspensa enquanto não julgada a exceção, até por analogia ao que dispõe o art. 799, inc. VIII, do CPC/2015⁸⁶.

Trata-se de entendimento bastante pertinente desde que se entenda também ser possível a dilação probatória na exceção de pré-executividade, pois de outra forma é difícil conceber que haveria interesse do executado na suspensão, tendo em vista o julgamento praticamente imediato da exceção.

1.2.1.5. Julgamento

O ato do juiz que decide a exceção pode ou não ser uma sentença. Se o juiz rejeitar a impugnação ou acolhê-la sem extinguir a execução, terá proferido decisão interlocutória, contra a qual caberá agravo de instrumento (CPC/2015, arts. 203, § 2º e 1015). Se o juiz acolher a exceção e extinguir a execução, terá proferido sentença, contra a qual caberá apelação (CPC/2015, arts. 203, § 1º, 525, § 5º, 925 e 1.009). Trata-se, enfim, da mesma sistemática aplicável ao julgamento da impugnação ao cumprimento de sentença. Caso o acolhimento da exceção gerar extinção apenas parcial da execução, o recurso cabível também deverá ser o agravo de instrumento⁸⁷.

Como o julgamento da exceção não decorre de cognição exauriente de mérito, alguns entendem que sua decisão – seja de rejeição ou acolhimento – jamais caracterizará coisa julgada material⁸⁸.

Mesmo para quem entende que a decisão que julga a exceção pode fazer coisa julgada material deve reconhecer que em alguns casos a decisão não terá esse efeito e a execução poderá ser reproposta, desde que o vício possa ser corrigido⁸⁹. Assim, se foi

⁸⁶LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso cit.*, p. 554.

⁸⁷SÉRGIO MATTOS, *Breves comentários cit.*, p. 1.862.

⁸⁸LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso cit.*, p. 555.

⁸⁹SÉRGIO MATTOS, *Breves comentários cit.*, p. 1.862.

reconhecido o pagamento, não caberia a repropositura da execução, mas a repropositura seria possível se juntada, na segunda oportunidade, a prova de que se verificou a condição.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO entende dessa forma, esclarecendo de modo bastante simples que, como não poderia deixar de ser, para saber se há ou não coisa julgada é preciso verificar se houve ou não de fato exame do mérito na exceção⁹⁰.

1.2.1.6. Honorários advocatícios

Como a exceção de pré-executividade tem caráter contencioso que se assemelha aos embargos à execução, são devidos honorários quando de seu julgamento⁹¹.

De fato, na decisão que acolhe ou rejeita a exceção deve estar prevista a condenação da parte perdedora aos ônus sucumbenciais – custas e honorários de advogado⁹², muito embora haja divergência e entendimento de que, apenas caso seja acolhida ao menos parcialmente a exceção, seriam cabíveis honorários⁹³.

1.2.2. Defesas heterotópicas

As ações heterotópicas também podem ser instrumentos de defesa do executado. Trata-se, em geral, de ações declaratórias ou desconstitutivas autônomas⁹⁴ que, pelo seu objeto, têm o condão de afetar o processo de execução. São chamadas por HAROLDO PABST de ações de oposição do devedor⁹⁵.

Essa defesa heterotópica – “o termo heterotópico significa posicionamento fora do normal” – é uma evolução em favor da ampla defesa do executado⁹⁶ e muito provavelmente terá a mesma natureza dos embargos à execução: “se, antes da execução, o devedor ajuizar ação versando sobre matéria que poderia ser alegada em eventuais

⁹⁰*Processo Civil* cit., p. 838-841.

⁹¹NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.804.

⁹²LUÍZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 554.

⁹³SÉRGIO MATTOS, *Breves comentários* cit., p. 1.862. No mesmo sentido entende JOÃO BATISTA LOPES, deixando claro que, caso seja acolhida a exceção, deverá haver condenação em honorários com base no princípio da causalidade. Cf. *Curso* cit., p. 109-110.

⁹⁴LUÍZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 849.

⁹⁵*Natureza* cit., p. 119.

⁹⁶JOÃO BATISTA LOPES, *Curso* cit., p. 110.

embargos, tratar-se-á de defesa heterotópica”⁹⁷, mas não será processo incidental ao processo executivo.

Essa ação heterotópica pode tanto ter como objeto combater a execução como ter diversos outros objetivos, sendo a inviabilidade da execução apenas um de seus resultados desejados, talvez até mesmo indiretamente⁹⁸.

1.2.2.1. Natureza jurídica

A defesa heterotópica, como se viu, é ação completamente autônoma à execução e, além disso, também não se submete a algumas regras procedimentais específicas dos embargos à execução⁹⁹.

A ação heterotópica pode, em tese, se realizar por meio dos mais diversos tipos de processo, com diversos ritos, não podendo se descartar a hipótese de se constituir até mesmo de ação rescisória ou mandado de segurança, quando cabíveis¹⁰⁰.

1.2.2.2. Hipóteses de cabimento

Nessas ações, o executado discutirá questões relativas à existência ou à inexistência da obrigação ou à invalidade do título executivo¹⁰¹, sua ineficácia¹⁰², ou mesmo vícios processuais relativos à execução. Sua natureza é declaratória ou desconstitutiva¹⁰³.

⁹⁷ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS in *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER (coord.), FREDIE DIDIER JR. (coord.), EDUARDO TALAMINI (coord.) e BRUNO DANTAS (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.031.

⁹⁸LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso cit.*, p. 565-566.

⁹⁹ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários cit.*, p. 2.031.

¹⁰⁰LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso cit.*, p. 566.

¹⁰¹LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código cit.*, p. 850.

¹⁰²NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.801.

¹⁰³CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. IV, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 856.

Apesar de ter sido proposta no projeto de novo Código de Processo Civil do Senado a vedação das ações autônomas caso não fossem opostos os embargos¹⁰⁴, referida vedação acabou por não prevalecer e não constar do CPC/2015.

Assim, da mesma forma como já ocorre sob a égide de CPC/1973, a ação heterotópica pode ser ajuizada¹⁰⁵:

(a) antes mesmo de ter sido ajuizada a execução;

(b) depois de já ter sido ajuizada a execução, e ainda antes dos embargos ou impugnação;

(c) depois de já terem sido opostos embargos ou impugnação, ou mesmo que não sejam, por qualquer razão, opostos embargos ou impugnação. Especificamente nesse caso, se sequer foram opostos embargos ou impugnação, não há preclusão nem coisa julgada em desfavor do executado. Se foram opostos embargos, poderá haver conexão ou litispendência entre os embargos e a ação heterotópica, a serem regidas de acordo com as regras pertinentes a referidos institutos. Especificamente com relação à litispendência, no entanto, deve-se considerar que os embargos e a impugnação têm peculiaridades procedimentais (como o efeito suspensivo, por exemplo) que deverão ser consideradas. Há, no entanto, quem entenda que não é cabível a ação heterotópica se já opostos os embargos ou a impugnação por falta de interesse de agir¹⁰⁶;

(d) depois de já definitivamente julgados os embargos ou a impugnação. Nesse caso, é preciso verificar se já não há coisa julgada decorrente dos embargos ou da impugnação com relação ao argumento da ação heterotópica. Em caso positivo, a ação heterotópica deve ser extinta sem resolução do

¹⁰⁴GERALDO FONSECA DE BARROS NETO e RODOLPHO VANNUCCI, “Modificações do projeto do novo Código de Processo Civil quanto à defesa do executado” in *Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC*, ARRUDA ALVIM (coord.), EDUARDO ARRUDA ALVIM (coord.), GILBERTO GOMES BRUSCHI (coord.), MARA LARSEN CHECHI (coord.) e MÔNICA BONETTI COUTO (coord.), São Paulo: RT, 2014, p. 424-425.

¹⁰⁵SÉRGIO SHIMURA, *Título executivo*, 2ª ed., São Paulo: Método, 2005, p. 553-568.

¹⁰⁶LUÍZ FUX, *Curso de Direito Processual Civil*, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 264/268.

mérito (pois este já fora julgado). Em caso negativo, a ação heterotópica será plenamente cabível, pois se tratará de outra demanda;

(e) depois de já ter sido extinta e satisfeita a execução.

Em resumo, o ponto nevrálgico para que possa ser ajuizada a ação heterotópica (ou ao menos para que essa possa ser assim considerada, com aptidão para produzir os resultados desejados), é a prejudicialidade entre esta e a execução, ou seja, a possibilidade de a decisão proferida naquela influenciar as decisões desta¹⁰⁷.

Mesmo se tiverem sido opostos e julgados improcedentes os embargos ou a impugnação, é possível que seja cabível a ação heterotópica se fundamento diverso for invocado, uma vez que a sentença dos embargos pode julgar improcedentes os pedidos nele formulados, mas “não afirma a existência de razão em favor do credor”¹⁰⁸.

Apesar de muito amplas as hipóteses de cabimento das ações heterotópicas, até em razão da vedação de se afastar da apreciação do Poder Judiciário qualquer violação ou ameaça a direito (CF, art. 5º, inc. XXXV), no caso de cumprimento de sentença, essa amplitude é bem menor.

Isso porque, nesses casos, o fato de existir coisa julgada faz com que determinadas matérias não possam ser rediscutidas na ação heterotópica, assim como não poderiam ser discutidas nem mesmo em sede de impugnação ao cumprimento de sentença. São cabíveis, no entanto, a ação rescisória, a ação anulatória da sentença arbitral (lei n. 9.307/1996, art. 33), bem como demanda em que se alegue a inexistência da sentença (por falta de citação do réu, por exemplo) ou fato superveniente ao processo de conhecimento em que ela foi constituída (como o pagamento).¹⁰⁹

Veja-se, no entanto, que no caso de sentença homologatória de acordo, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY entendem que os vícios da transação não dão ensejo à impugnação ao cumprimento de sentença (já que nesse caso a

¹⁰⁷SANDRO GILBERT MARTINS, *A defesa* cit., p. 81-86.

¹⁰⁸NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.300-1.301/1.801.

¹⁰⁹LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 568-569.

sentença não analisa o mérito e é meramente homologatória), mas, sim, ação heterotópica que para esse caso concreto deverá ser de anulação de ato jurídico¹¹⁰.

Por outro lado, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO entende ser plenamente cabível essa discussão em sede de impugnação, em que pese a ausência de previsão legal expressa e específica¹¹¹.

A ação heterotópica é, portanto, ação autônoma à execução¹¹², e por isso não parece ser viável enumerá-las taxativamente. De qualquer forma, ao estudar profundamente o tema, SANDO GILBERT MARTINS citou expressamente as seguintes possibilidades: ação liberatória, ação rescisória, ação anulatória, *querela nullitatis insanabilis*, ação declaratória de inexistência de relação jurídica, ação declaratória de falsidade de documento, ação de consignação em pagamento, ação de prestação de contas, ação de anulação, mandado de segurança, ação cautelar para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, embargos de terceiro do executado e ação de modificação ou revisão de cláusulas contratuais¹¹³.

1.2.2.3. Competência

É muito provável que haja conexão – e pode até mesmo haver litispendência ou continência – entre os embargos à execução e a ação heterotópica, seja esta ajuizada antes da execução ou depois.

Por isso, “o juízo competente para conhecer de ação declaratória ou desconstitutiva é o juízo da execução”, em razão da conexão¹¹⁴.

1.2.2.4. Prazos e procedimentos

A ação heterotópica pode ser ajuizada antes da execução ou depois que esta já tiver sido ajuizada. Pode até mesmo ser ajuizada depois de já satisfeita e extinta a

¹¹⁰Comentários cit., p. 1.311.

¹¹¹Instituições cit., p. 784-787.

¹¹²SANDRO GILBERT MARTINS, *A defesa* cit., p. 140.

¹¹³*A defesa* cit., p. 145-202.

¹¹⁴LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 850.

execução, para declaração de que o crédito não existia e condenação do então exequente a restituir os valores forçosamente obtidos, já que a sentença da execução não é declaratória da existência do crédito nem da validade dos procedimentos adotados no processo¹¹⁵.

Assim, a ação heterotópica poderá ser ajuizada enquanto exercitável o direito material nela posto¹¹⁶

Muito embora a ação heterotópica não seja um processo incidental à execução, ao tratar da ação anulatória de cláusula contratual, o Supremo Tribunal de Justiça já teve oportunidade de decidir que esta deve ter o mesmo tratamento dos embargos do devedor, razão pela qual o ideal é que esta se reúna à execução, já que do desfecho de uma depende o futuro da outra.

Esta parece ser a solução mais adequada para todas as chamadas ações heterotópicas. Os processos – ação heterotópica e execução – deverão ser reunidos perante o juiz prevento, a ser definido caso a caso.

Aliás, quando opostos tanto ação heterotópica quanto embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença (em qualquer ordem), muito provavelmente haverá conexão ou litispendência a ensejar a reunião dos processos, exceto se for o caso de dupla competência absoluta ou se uma das demandas já tiver sido encerrada¹¹⁷.

Mesmo que ajuizada antes da execução, a ação heterotópica jamais terá o condão de impedir que se instaure a execução, por determinação do art. 784, § 1º, do CPC/2015.

Mas, se julgada procedente a ação heterotópica, os atos executivos praticados e por ela afetados deverão ser revogados e revertidos, se necessário, independentemente

¹¹⁵LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso cit.*, p. 566/570.

¹¹⁶NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.802/1.815.

¹¹⁷LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso cit.*, p. 570/572-573.

de pedido específico nesse sentido nos autos da ação heterotópica, exceto em caso de alienação executiva do bem penhorado¹¹⁸.

1.2.2.5. Efeito suspensivo

A ação heterotópica não tem previsão legal de efeito suspensivo da execução ou do cumprimento de sentença, ao contrário do que ocorre com os embargos ou impugnação.

Existe, na verdade, expressa disposição legal que deixa claro que a execução não poderá ser obstada pelo ajuizamento de demanda relativa ao débito exequendo (CPC/1973, art. 782, § 1º). É o que ensina SÉRGIO SHIMURA¹¹⁹.

No entanto, não se pode olvidar que a ação heterotópica é um processo de conhecimento como outro qualquer. Por isso, JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA defende que o exequente poderá obter a antecipação da tutela se estiverem presentes seus requisitos, antecipação de tutela essa que pode, sim, ter consequências similares ao efeito suspensivo¹²⁰.

Do mesmo modo entende ARAKEN DE ASSIS, deixando-se claro que esse efeito suspensivo da execução fora dos embargos ou da impugnação tem caráter excepcional¹²¹. Com essa posição deve-se ter cautela, uma vez que não apenas pode ser considerada contrária ao que determina o art. 782, § 1º, do CPC, como pode também permitir a suspensão da execução sem que haja garantia do juízo, gerando assim verdadeira desconstituição da sistemática das defesas do executado proposta pelo CPC/2015.

Talvez apenas em casos verdadeiramente excepcionais isso possa ser admitido, como ensina CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, em casos de “excepcionalidade

¹¹⁸LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso cit.*, p. 573.

¹¹⁹*Título cit.*, p. 553.

¹²⁰*Execução*, São Paulo: RT, 2008, p. 256-257.

¹²¹*Manual cit.*, p. 1.348.

enorme e extrema, diante de situações nas quais se trate de evitar males muito acima das previsões do próprio legislador”.¹²²

Também assim entende JOÃO BATISTA LOPES, que cita como situações em que, excepcionalmente, caberia a antecipação de tutela na ação heterotópica casos de extorsão ou falsificação de títulos¹²³.

Do mesmo modo entende PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, adicionando o requisito de que a execução esteja garantida¹²⁴, assim como faz o Superior Tribunal de Justiça¹²⁵.

De qualquer forma, com relação à ação rescisória, essa possibilidade foi positivada pela lei n. 11.280/2006 no art. 489 do CPC/1973, que trouxe solução que já era dada à situação pela doutrina e pela jurisprudência¹²⁶.

¹²²*Instituições cit.*, p. 858.

¹²³*Curso cit.*, p. 110.

¹²⁴ “Títulos executivos extrajudiciais e o novo CPC” in *Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC*, ARRUDA ALVIM (coord.), EDUARDO ARRUDA ALVIM (coord.), GILBERTO GOMES BRUSCHI (coord.), MARA LARSEN CHECHI (coord.) e MÔNICA BONETTI COUTO (coord.), São Paulo: RT, 2014, p. 836.

¹²⁵ AgRg no REsp n. 1192328, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 18/09/2012. No mesmo sentido: AgRg no Ag n. 1045874/MG, 3ª Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, j. 28/06/2011.

¹²⁶ TEORI ALBINO ZAVASCKI, *Antecipação de tutela*, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 223-226.

2. Embargos à execução

Assim como no CPC/1973 (art. 736), nos termos do art. 914 do CPC/2015 os embargos são tradicionalmente o instrumento típico de que o executado dispõe para se opor à execução de título extrajudicial. Tanto as defesas substantivas quanto as defesas processuais do executado se dão, via de regra, e com qualidades particulares (como a de suspender a execução), por meio dos embargos¹²⁷.

São nomeados de embargos do devedor no CPC/2015, no entanto, e não mais de embargos à execução¹²⁸.

Uma significativa particularidade dos embargos é a possibilidade de que neles seja concedida a suspensão da execução enquanto eles não são definitivamente julgados, desde que presentes os requisitos para tanto¹²⁹, que serão analisados adiante.

De forma bem objetiva e direta, os embargos podem ser conceituados como “a ação de conhecimento incidental intentada pelo executado visando à desconstituição do título, a anulação dos atos executivos ou a redução do valor cobrado pelo exequente”¹³⁰.

A sua natureza jurídica de ação, no entanto, não é pacífica na doutrina, como se verá a seguir.

2.1. Natureza jurídica

¹²⁷ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.242.

¹²⁸CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código* cit., p. 557. Segundo ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, “a opção é tecnicamente melhor do que a anterior na medida em que reflete a natureza do instituto, afinal os embargos veiculam a resistência do executado em relação à atividade satisfativa. Eles são movidos pelo executado (figura do direito processual), e não pelo devedor (figura do direito material) [...]. Portanto, a defesa não é do devedor. Cuida-se de oposição à execução”, cf. *Breves Comentários* cit., p. 2.031.

¹²⁹LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 486.

¹³⁰JOÃO BATISTA LOPES, *Curso* cit., p. 101. Segundo CELSO NEVES, “os embargos do executado constituem a contrapartida à eficácia executiva que a lei atribui a certos atos, operando como instrumento de eliminação ou de sustação dos efeitos que lhe são próprios, sempre que algum fato ou circunstância determina, ou a sua nulidade, ou a sua extinção, ou a sua subordinação a uma contraprestação ou a uma limitação temporal, bem como a determinadas condições de exercício da pretensão executória”, cf. *Comentários* cit., p. 263.

No Código de Processo Civil de 1939, a oposição à execução era mero incidente do âmbito desta. Mas, com a entrada em vigor do CPC/1973, a nova regulamentação dada à matéria fez com que se consolidasse, de forma amplamente majoritária, o entendimento de que os embargos à execução têm natureza de ação, e não de mero incidente de defesa¹³¹. O CPC/2015, por sua vez, não fez alterações substanciais às características do instituto para que se possa considerar modificada sua natureza.

Para que se possa compreender se os embargos à execução constituem ação ou defesa, é importante ter em mente que ação “é o direito ao exercício da atividade jurisdicional (ou o poder de exigir esse exercício)”, enquanto a defesa é “um direito público subjetivo (ou poder), constitucionalmente garantido como corolário do respectivo processo legal e dos postulados em que se alicerça o sistema contraditório do processo”¹³².

De fato, é verdade que muitos entendem serem os embargos à execução “ação autônoma que visa a impugnar a execução forçada. Com a sua propositura, dá-se a constituição de processo novo”¹³³. Tratar-se-ia, assim, de “ação de conhecimento, incidental, de cognição ampla e de natureza constitutiva negativa ou declaratória, conforme a matéria alegada pelo executado, veiculada em processo autônomo”¹³⁴.

Como ensina MARCELO ABELHA, citando especificamente o modelo germânico, esse entendimento também é dado à doutrina alienígena para institutos que se assemelham aos nossos embargos¹³⁵.

¹³¹DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 366.

¹³²ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, 18ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

¹³³LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 849.

¹³⁴ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.031. Do mesmo modo entendem LUIZ RODRIGUES WAMBIER, EDUARDO TALAMINI (cf. *Curso* cit., p. 485/496), TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO, ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO (cf. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.289), LUIZ FUX (cf. *Curso* cit., p. 281), JOÃO BATISTA LOPES (cf. *Curso* cit., p. 101), ALEXANDRE FREITAS CÂMARA (cf. *Lições de Direito Processual Civil*, v. II, 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999), CASSIO SCARPINELLA BUENO (cf. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*, v. III, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014), ARAKEN DE ASSIS (cf. *Manual* cit., p. 1.241), OLAVO DE OLIVEIRA NETO (cf. *A defesa* cit., p. 91), MIRNA CIANCI (cf. DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 365) e CELSO NEVES (cf. *Comentários* cit., p. 225).

¹³⁵MARCELO ABELHA, *Manual de execução civil*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 465.

De fato, como ensina LIEBMAN, em diversos países europeus de modelo romano-germânico – notadamente França e Itália – como a execução tramita perante órgãos jurisdicionais sem execução plena, é necessária uma ação autônoma para que o executado possa fazer oposições de mérito¹³⁶, o que espelha o que ocorre com os embargos à execução brasileiros, em que o magistrado tem, na execução, cognição horizontal plena, mas cognição vertical sumária, como já se viu.

Assim, não cabe na ação de execução a discussão sobre a controvérsia do crédito; dando-se essa discussão nos embargos, este, por óbvio, tem que ter natureza de ação¹³⁷.

O mesmo vale para a oposição portuguesa, que tem papel tanto de embargos à execução quanto de impugnação ao cumprimento de sentença, e que, ainda antes da desjudicialização da execução pela qual passou Portugal (como já se viu), podia se dar tanto nos próprios autos quando em separado (neste caso chamada de embargos)¹³⁸.

A única diferença na sistemática brasileira pode se referir à impugnação ao cumprimento de sentença, a depender da natureza jurídica que lhe seja reconhecida, como se verá adiante.

A vinculação ou independência do destino dos embargos em relação à execução é fato importante a ser considerado quando se analisa sua natureza jurídica. De fato, como ensina ARAKEN DE ASSIS, ainda que o exequente desista da execução e o executado-embargante concorde com essa desistência, os embargos não perderão seu objeto e ainda assim deverão ser julgados, já que o embargante continuará tendo interesse (a depender de qual é o objeto dos embargos) à sentença de mérito¹³⁹.

Mesmo entre os doutrinadores que entendem que os embargos têm natureza de ação há divergência. Para uma parte da doutrina seria uma ação constitutiva negativa, por visar à desconstituição do título executivo ou da execução¹⁴⁰. Para outros, uma ação

¹³⁶Embargos cit., p. 195-196.

¹³⁷ARAKEN DE ASSIS, *Manual cit.*, p. 1.241.

¹³⁸JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo de execução*, v. 2, Coimbra: Coimbra, 1982, p. 48.

¹³⁹*Manual cit.*, p. 1.335-1.336.

¹⁴⁰OLAVO DE OLIVEIRA NETO, *A defesa cit.*, p. 91.

com natureza meramente declaratória ou constitutiva negativa, a depender do seu objeto¹⁴¹. Estão de acordo com a segunda corrente, dentre outros, LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI¹⁴².

CELSONE NEVES, por sua vez, entende que a natureza da sentença dos embargos será sempre declaratória, da inexistência ou da ocorrência de “fato jurídico constitutivo da pretensão a opor-se à execução”¹⁴³.

Já ARAKEN DE ASSIS, afastando o entendimento de LIEBMAN de que a natureza da sentença dos embargos seria sempre constitutiva, ensina que podem ser diversas as naturezas da sentença dos embargos, a depender do objeto deste e do conteúdo daquela, muito embora, no seu entender, referida sentença tenha muito frequentemente eficácia declaratória cumulada com outras¹⁴⁴.

De fato, dizer que os embargos têm sempre natureza constitutiva negativa pode ser pouco defensável considerando-se que a procedência dos embargos pode afetar apenas o processo de execução, ou apenas o título executivo, sem afetar de fato a existência ou não da obrigação de pagar.

Dessa forma, predomina o entendimento de que a sentença dos embargos tem, em geral, natureza declaratória, podendo, no entanto, ter também natureza constitutiva negativa¹⁴⁵.

Voltando-se à controvérsia central sobre a natureza jurídica dos embargos, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO entende que os embargos à execução (assim como a

¹⁴¹ “Parte da doutrina entende tratar-se de ação constitutiva negativa, que visa à desconstituição da relação jurídica certa e líquida constante no título. Neste sentido: Humberto Theodoro Júnior e Alexandre Freitas Câmara. Alinhamo-nos à outra corrente doutrinária, que afirma que a ação pode ter natureza meramente declaratória ou constitutiva, dependendo da matéria e do pedido apresentados pelo embargante. Seria meramente declaratória ao versar sobre a inexistência da relação obrigacional que o título aparenta documentar, como no caso de alegação do pagamento. Seria constitutiva negativa ao atacar o título, afirmando ter havido vício de consentimento na emissão de um cheque, por exemplo. Nesta hipótese, a relação jurídica existiria até que a sentença dos embargos retire a validade do documento”. Cf. ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.032.

¹⁴² LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 504.

¹⁴³ *Comentários* cit., p. 254.

¹⁴⁴ *Manual* cit., p. 1.338-1.339.

¹⁴⁵ DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 367/368.

impugnação ao cumprimento de sentença, que para ele se trata do mesmo instituto que os embargos, apenas com algumas particularidades) são “processos incidentes mas autônomos, não meros incidentes executivos”. Segundo ele, aliás, o entendimento dos embargos como ação é posição “antiga e profundamente arraigada na cultura brasileira”. Mas nem por serem ação os embargos deixariam de ser também modo de defesa do executado¹⁴⁶.

Assim, os embargos à execução seriam “um misto de ação e defesa”, não negando ao instituto nenhuma das duas características¹⁴⁷. Esse é o entendimento, por exemplo, de MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES¹⁴⁸.

De fato, não se pode negar, ainda que se considere serem os embargos ação autônoma, que têm a função de preservar o direito de defesa do executado, tendo em vista que a cognição é rarefeita no processo executivo¹⁴⁹.

Ainda, há também o entendimento de que os embargos à execução não têm natureza de ação. Não se pode negar, de fato, de que há no próprio Código de Processo Civil indícios nesse sentido – de que os embargos à execução não são ação autônoma. Veja-se, por exemplo, o art. 915, § 3º, do CPC/2015, segundo o qual não se aplica o prazo em dobro previsto no art. 229 do mesmo código para a oposição dos embargos à execução. Essa inaplicabilidade decorreria justamente da natureza não autônoma dos embargos¹⁵⁰.

Embora, atualmente, o entendimento de que os embargos à execução seriam mera defesa incidental sem caráter de ação ser extremamente minoritário, pode-se citar a relevante lição de HAROLDO PABST. Para ele, somente ações heterotópicas que visam a obter a eficácia executiva de um título e que não sejam incidentais à execução têm de fato caráter de ação. Estas teriam natureza – de ação – similar às oposições dos direitos italiano e alemão, por exemplo.

¹⁴⁶*Instituições cit.*, p. 742/746/750.

¹⁴⁷NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.796/1.812/1.815.

¹⁴⁸MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES, *Novo curso de Direito Processual Civil*, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 176.

¹⁴⁹LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso cit.*, p. 485-486.

¹⁵⁰LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código cit.*, p. 851.

O autor continua esclarecendo que também por meio de defesa pode-se conseguir a declaração de que um crédito não existe, ou a desconstituição de eficácia de um título executivo, e que, do ponto de vista histórico, também não há razão para se considerar os embargos ação autônoma, já que sucederam a contestação da ação de execução. Além disso, a mera autuação em apartado dos embargos, por exemplo, não bastaria para caracterizar sua natureza de ação, já que há muitos outros incidentes que com certeza não são ação autônoma e que são também autuados em apartado (na sistemática do CPC/1973, a exceção de incompetência, por exemplo).

Assim, no entender desse autor, para transformar os embargos em ação autônoma, o legislador do CPC/1973 deveria ter modificado sua estrutura, que continua sendo de defesa, e se aproximado mais do sistema europeu (talvez até mesmo desjudicializando a execução?)¹⁵¹ – o que nem mesmo o CPC/2015 fez.

Ainda, como ensina JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, pode-se entender que é preciso analisar o objeto dos embargos para determinar se se trata de ação ou mera defesa. De acordo com esse entendimento, se os embargos veicularem exceções de direito material, terão natureza de ação; se veicularem apenas exceções de direito processual, terão natureza de defesa¹⁵².

Por fim, resta dizer, com relação à natureza jurídica dos embargos, que sua visão como reconvenção está abandonada¹⁵³.

De qualquer forma, com relação à discussão sobre a natureza de ação ou defesa dos embargos, em que pese sua relevância e utilidade, também não se pode olvidar que a defesa é, em relação à ação, o verso da moeda. Como ensina CASSIO SCARPINELLA BUENO, quem se defende também pede tutela jurisdicional, e recebe tutela jurisdicional quando a defesa é acolhida¹⁵⁴.

¹⁵¹Natureza cit., p. 24/77-78/80.

¹⁵²Execução cit., p. 118-120.

¹⁵³OLAVO DE OLIVEIRA NETO, *A defesa* cit., p. 88-91.

¹⁵⁴*Curso sistematizado de Direito Processual Civil*, v. I, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 430.

Em outras palavras, o que se quer dizer é que os principais efeitos que se dão aos embargos, em linhas gerais, não são diferentes caso sejam considerados ação ou meramente defesa. Apesar disso, não se pode negar que existem alguns efeitos acessórios desta diferenciação que podem, sim, afetar o tratamento que lhe é dado em algumas hipóteses, como se explorará adiante conforme for relevante em cada um dos capítulos de análise do instituto.

2.2. Hipóteses de cabimento

As matérias que podem ser alegadas pelo executado em seus embargos à execução são determinadas pelo artigo 917 do CPC/2015. Não há grandes diferenças entre as hipóteses de cabimento de embargos à execução previstas no CPC/2015 e aquelas que já existiam no CPC/1973, muito embora a redação do dispositivo tenha sido apurada.

O rol dos incisos do art. 917 do CPC/2015 é meramente exemplificativo, uma vez que, na verdade, ao embargante poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento, como determina o inc. VI do referido artigo¹⁵⁵.

O impedimento e a suspeição não são, no novo CPC/2015, matéria de embargos à execução, pois se trata de questões que devem ser alegadas, no prazo de quinze dias, em petição específica dirigida ao juiz da causa, nos termos dos arts. 917, § 7º e 146 do CPC/2015¹⁵⁶. Também se aplica aos embargos o disposto no art. 148 do CPC/2015 (motivos de impedimento e suspeição).

Por fim, a título introdutório, cabe dizer que o CPC/2015 não mais prevê os embargos de segunda fase. De fato, nele, vícios de penhora e avaliação que ocorram depois do prazo para oposição dos embargos deverão ser alegados por mera petição, em quinze dias da ciência do ato, nos termos do art. 917, § 1º, do CPC/2015.

¹⁵⁵Primeiros comentários cit., p. 1.294.

¹⁵⁶ “Em observância ao princípio da instrumentalidade das formas (art. 277), nada obsta o aproveitamento da alegação do impedimento ou da suspeição formulada nos embargos, se esse for o único fundamento da defesa do executado”. Cf. ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.053.

Trata-se de positivação de procedimento que a doutrina e a jurisprudência já tinham entendido como plenamente cabível, como ensina JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA¹⁵⁷.

Passado esse prazo, haveria preclusão temporal, exceto se se entender que vícios relativos à penhora ou avaliação são matéria de ordem pública¹⁵⁸, o que, no entanto, parece não ser o melhor entendimento.

Eventuais defeitos na alienação e na adjudicação também podem ser arguidos diretamente no processo de execução, nesse caso no prazo de dez dias contados do aperfeiçoamento da arrematação (CPC/2015, art. 903) ou, depois desse prazo, por ação autônoma¹⁵⁹.

De fato, o CPC/2015 não mais prevê os embargos fundados em casos supervenientes à penhora que podem ser opostos até cinco dias depois da adjudicação, alienação ou arrematação, como no art. 746 do CPC/1973.

De qualquer forma, a nulidade da execução e a extinção da obrigação são questões que podem, de acordo com a sistemática do CPC/2015, ser alegadas nos próprios autos da execução, mediante aplicação analógica, para a execução, do que dispõe para o cumprimento de sentença seu art. 525, § 11º.

2.2.1. Inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação

A primeira hipótese de cabimento de embargos à execução, segundo o art. 917, inc. I, do CPC/2015, é a *inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação*.

Sob essa rubrica, o CPC/1973 fala, no art. 745, inc. I, em *nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado*. Como se vê, o CPC/2015 deixou de anunciar expressamente neste artigo a nulidade da execução em face da ausência do

¹⁵⁷Execução cit., p. 130-131.

¹⁵⁸Primeiros comentários cit., p. 1.297.

¹⁵⁹LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso cit.*, p. 487.

título executivo, mas a referida nulidade continua presente no código, no art. 803, inc. I; mas, ainda que não estivesse, nada mudaria na prática, uma vez que se trata de matéria de ordem pública¹⁶⁰.

Muito embora possa parecer que se está tratando sempre da mesma coisa ao dizer *inexequibilidade do título* ou *inexigibilidade da obrigação*, na verdade dizer que o título é inexequível não equivale a dizer que a obrigação é inexigível.

Título executivo é “o documento representativo de um ato jurídico, ao qual a lei atribui eficácia executiva, que é necessário e suficiente para a propositura da ação executiva”¹⁶¹.

O título é inexequível por não ter líquido¹⁶², certo¹⁶³ ou exigível, ou por lhe faltar força executiva decorrente de lei, ensinamento esse que é base do axioma *nula executio sine titulo*, como ensina SÉRGIO SHIMURA¹⁶⁴. Como se vê, até aqui se trata apenas de defesa “relacionada à qualidade do título executivo que deve reunir os requisitos necessários para permitir sua execução”¹⁶⁵.

No entanto, é possível que o credor não tenha título executivo, mas, ainda assim, seja credor da obrigação, caso em que poderá se valer de outro processo para ver satisfeita sua pretensão; o que, no entanto, não poderia fazer caso a sentença dos embargos fosse mais longe do que dizer apenas que não há título, mas dissesse também que a obrigação não é exigível¹⁶⁶.

¹⁶⁰ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.050.

¹⁶¹OLAVO DE OLIVEIRA NETO, *A defesa* cit., p. 30.

¹⁶²“A dívida é líquida se pode ser avaliada em dinheiro ou se o título contiver todos os elementos que permitam sua avaliação”. Cf. NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.676.

¹⁶³“O título que embasa a execução deve revelar, com singeleza e de imediato, quem são os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor) e a prestação devida (a coisa – res, pecúnia – a dar; um favor; ou um não fazer) para ser considerado certo”. Cf. NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.676.

¹⁶⁴SÉRGIO SHIMURA, *Título* cit., p. 192.

¹⁶⁵TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 1.295.

¹⁶⁶ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.341-1.342.

Assim, como se vê, ao tratar também da inexigibilidade da obrigação, o art. 917, inc. I, do CPC/2015, foi mais longe do que o art. 745, inc. I, do CPC/1973. No entanto, não houve verdadeira expansão das matérias que podem ser objeto de embargos à execução, uma vez que esse novo conteúdo do art. 917, inc. I, do CPC/2015, já está genericamente abarcado no art. 745, inc. V, do CPC/1973.

2.2.2. Penhora incorreta ou avaliação errônea

Os embargos à execução também podem ter por objeto a *penhora incorreta ou avaliação errônea*¹⁶⁷, de acordo com o art. 917, inc. II, do CPC/2015, que repete literalmente a disposição do CPC/1973 (art. 745, inc. II).

Muito embora a garantia da execução não seja requisito dos embargos, o art. 829 do CPC/2015 determina que, caso não haja pagamento três dias após a citação, o oficial de justiça deverá cumprir ordem de penhora. E, ao penhorar um bem, cabe ao oficial de justiça avaliá-lo, nos termos do art. 870, *caput*, do CPC/2015.

Assim, é possível que, quando da oposição dos embargos, já haja penhora incorreta ou avaliação errônea a ensejar oposição de embargos sob argumento¹⁶⁸.

A irrisignação em razão da penhora incorreta pode se dar por várias razões, como por “ter recaído sobre bem impenhorável, por ter incidido sobre bem diverso daquele dado em garantia em uma execução hipotecária (art. 853, § 3º)”¹⁶⁹.

Já a avaliação errônea é aquela equivocada (para mais ou para menos) por qualquer razão (erro ou dolo do oficial ou do avaliador), bem como aquela que foi realizada em desacordo com o procedimento legal¹⁷⁰.

¹⁶⁷ “O erro na avaliação deve ser compreendido como o derivado da incongruência entre o valor real do bem penhorado e aquele a ele atribuído na avaliação”. Cf. LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 855.

¹⁶⁸ CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código* cit., p. 561.

¹⁶⁹ ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.050.

¹⁷⁰ TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 1.295.

De fato, se forem procedentes os embargos fundados em avaliação errônea, eventual adjudicação que tenha ocorrido será desfeita, muito embora o bem continue afetado à satisfação da execução, mediante nova avaliação¹⁷¹.

De qualquer forma, como também depois da oposição dos embargos (e mesmo independentemente da oposição de embargos) pode ocorrer penhora e avaliação que o executado pode desejar combater, o art. 917, § 1º, do CPC/2015 também prevê que *a incorreção da penhora ou da avaliação poderá ser impugnada por simples petição, no prazo de quinze dias contados da ciência do ato*.

Nesse caso, tudo leva a crer que essa simples petição poderá ser protocolada nos próprios embargos, mas, caso não tenham sido opostos embargos, sem dúvida alguma essa simples petição poderá ser oposta na própria execução, pois o fato de não ter embargado não tira do executado a possibilidade de se insurgir contra atos praticados *depois* de escoado seu prazo para tanto. Não se pode negar, no entanto, que o protocolo dessa petição nos próprios autos da execução pode gerar tumulto processual, a depender da alegação trazida e do que será necessário provar.

Trata-se, de qualquer forma, de relevante inovação introduzida pelo CPC/2015¹⁷², que já era preconizada por importante doutrina¹⁷³.

É claro que, nessa petição, o executado não poderá alegar nenhuma das matérias dos embargos que não aquelas previstas no art. 917, § 1º, uma vez que com relação a elas já se operou a preclusão. Em outras palavras, não se trata de uma segunda oportunidade para a oposição de embargos.

2.2.3. Excesso de execução ou cumulação indevida de execuções

Os embargos à execução podem ser opostos em razão de haver *excesso de execução ou cumulação indevida de execuções*, segundo o art. 917, inc. III, do CPC/2015, idêntico ao art. 745, inc. II, do CPC/1973.

¹⁷¹LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 920.

¹⁷²CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código* cit., p. 561.

¹⁷³ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.050-2.051.

A alegação de excesso de execução é necessária para controverter o valor executado, sob pena de se operar preclusão temporal, uma vez que o “*quantum debeatur* consiste num direito disponível”¹⁷⁴.

Há, no entanto, quem considere possível ao magistrado reconhecer o excesso de execução de ofício, ainda que ele sequer tenha sido alegado pelo executado, caso o excesso seja flagrante, em razão da evidente *falta de título* do excesso nesse caso.

As hipóteses em que se configura excesso de execução também são as mesmas previstas no art. 743 do CPC/1973 para os embargos à execução contra a Fazenda Pública, mas que se aplicavam também aos embargos à execução em geral, e se encontram agora previstas no art. 917, § 2º, do CPC/2015. Todos os casos se referem, como se vê, a certa “desproporção, desconformidade ou inadequação entre a tutela executiva pretendida e a obrigação estampada no título”¹⁷⁵:

(i) quando o exequente pleiteia quantia superior à do título (inc.I)¹⁷⁶. O § 3º do mesmo artigo determina que se a alegação de excesso de execução for fundada no inciso I acima, o embargante tem o ônus¹⁷⁷ de declarar na petição inicial dos embargos qual valor entende correto, apresentando ainda demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo¹⁷⁸. Trata-se de

¹⁷⁴ ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.051.

¹⁷⁵ TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 1.295-1.298.

¹⁷⁶ Nesse item se enquadram as mais diversas alegações: “é possível insurgir-se contra o principal e contra o acessório (Súmula 30, STJ: ‘A comissão de permanência e a correção monetária são incalculáveis’; Súmula 287, STJ: ‘A Taxa Básica Financeira (TBF) não pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários’; Súmula 282, STJ: ‘A Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários’). É possível insurgir-se contra negócios jurídicos anteriores ao título executivo a fim de caracterizar-se o excesso de execução (Súmula 286, STJ: ‘A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores’). É possível insurgir-se contra erros materiais e erros de cálculo a fim de caracterizar-se o excesso de execução (art. 494, I, CPC). Não é possível alegar excesso de execução a fim de rediscutir matéria já examinada e decidida em liquidação”. Cf. LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 855-856.

¹⁷⁷ ANTONIO CARLOS DE ARAUJO CINTRA, *Comentários* cit., p. 380.

¹⁷⁸ De fato, “não basta afirmação genérica de excesso de execução e a indicação meramente formal de valor que entende adequado, protestando-se pela prova final do *quantum* efetivamente devido. Isso porque o objetivo do art. 917, §3º, CPC, está justamente em evitar alegações destituídas de fundamento, bem como a utilização dos embargos à execução como meio de simples protelação do pagamento da quantia devida. Ao apontar a quantia que entende devida, esse valor torna-se incontroverso e a execução deve prosseguir imediatamente para a satisfação dessa quantia. Eventual efeito suspensivo outorgado aos embargos

requisito específico da petição inicial que tenha esse objeto, e que configura entendimento já defensável ainda antes de sua inclusão do art. 739-A, § 5º, do CPC/1973¹⁷⁹. Caso não o faça, o subsequente § 4º determina que os embargos à execução sejam liminarmente extintos sem resolução de mérito, se a matéria prevista no inciso I for seu único fundamento¹⁸⁰. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já entendeu em sede de recurso repetitivo que, nesse caso, não se admite emenda à inicial dos embargos (ou impugnação)¹⁸¹. Se os embargos tiverem também outro fundamento, serão processados normalmente, *mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução*, o que parece na verdade significar que, ao final, os embargos serão julgados improcedentes com relação a essa alegação.¹⁸² No entanto, se o excesso de execução depender de perícia, o embargante deverá deixar isso claro na petição inicial dos embargos, requerendo a prova, caso em que o argumento deverá ser considerado¹⁸³.

(ii) quando a execução recai sobre coisa diversa daquela declarada no título (inc. II), e nesse caso, portanto, se está tratando de execução de entregar coisa diversa de dinheiro;

(iii) quando a execução se processa de modo diferente do que foi determinado no título (inc. III), questão esta que não trata propriamente de excesso de execução, mas que levará à sua extinção;

evidentemente não acarretará a paralisação da execução pelo valor incontroverso. Observe-se que a estratégia do legislador de obrigar o executado a referir qual o valor que entende devido para viabilizar o prosseguimento da execução pela parcela incontroversa é altamente positiva, pois concretiza o direito fundamental à duração razoável do processo [...]”. Cf. LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 855.

¹⁷⁹DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 391.

¹⁸⁰ “É importante observar que, ao extinguir os embargos sem resolução do mérito ou, ao menos, deixar de conhecer a alegação de excesso de execução, não ocorrerá a formação da coisa julgada material sobre essa matéria, o que autoriza o executado a ajuizar ação autônoma com base no mesmo fundamento”. Cf. ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.051.

¹⁸¹ REsp n. 1.387.248, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 07/05/2014.

¹⁸² Trata-se de disposição bastante similar, ainda que um pouco mais detalhada, do que já constava do art. 739-A, §5º, do CPC/1973: “quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento”.

¹⁸³NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.812-1.814.

(iv) quando o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do executado (inc. IV), questão essa que também não trata propriamente de excesso de execução, mas, sim, da falta de prova de sua exigibilidade, que levará de qualquer forma à sua extinção se o vício não for sanado pelo exequente¹⁸⁴. A extinção se dará sem resolução do mérito por falta de interesse processual na execução¹⁸⁵;

(v) quando o exequente não comprova que a condição se realizou (inc. V), caso ao qual se aplica o mesmo comentário feito ao item (iv) acima.

Como se vê, o excesso de execução não se refere apenas à cobrança de valor a maior, mas está presente sempre que há alguma discrepância entre o que consta do título executivo e o pedido do exequente: “o pedido globalmente considerado não poderia ir além dos limites da pretensão a executar”¹⁸⁶.

Reconhecido o excesso de execução, a execução prosseguirá apenas pelo valor remanescente (não reconhecido como excessivo)¹⁸⁷.

Quanto à cumulação de execuções, ela é prevista no art. 780 do CPC/2015 e será possível quando o executado disponha de vários títulos executados que tenham o mesmo devedor e que possam ser executados pelo mesmo procedimento perante o mesmo juízo. A súmula n. 27 do Superior Tribunal de Justiça também dispõe que a execução pode se fundar em mais de um título extrajudicial relativo ao mesmo negócio.

Os requisitos para a cumulação de execuções são: identidade de partes, identidade de incompetência e identidade de meio executório.¹⁸⁸

Por isso, a cumulação indevida de execuções é caracterizada pela jurisprudência quando houver diversidade de procedimentos ou múltiplas garantias e

¹⁸⁴ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.051-2.052.

¹⁸⁵TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 1.298.

¹⁸⁶NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.812.

¹⁸⁷ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.342.

¹⁸⁸ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 354.

coobrigados em torno de uma mesma dívida¹⁸⁹, tratando-se inclusive de matéria de ordem pública¹⁹⁰, cabendo, portanto, o controle de ofício sobre a regularidade da cumulação¹⁹¹. Desde a criação do cumprimento de sentença para a execução de título judicial, aliás, a cumulação de execuções de título judicial torna-se incabível, já que é diferente o procedimento para cada uma delas¹⁹².

Em caso de procedência dos embargos por cumulação indevida de execuções, o magistrado deve oportunizar ao exequente que opte por uma das execuções cumuladas, para que esta tenha curso. Somente caso, depois de intimado, o exequente não se manifeste, pode ser extinta a execução¹⁹³. Há inclusive jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido¹⁹⁴.

O mais correto seria, no entanto, extinguir apenas uma parte da execução – a parte para a qual o juízo escolhido não fosse competente, por exemplo – e prosseguir com o restante¹⁹⁵.

Assim, em resumo, será indevida a cumulação quando a execução tiver mais de um título, mas os requisitos legais para a cumulação não estiverem presentes.

2.2.4. A incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução

¹⁸⁹NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.812-1.813.

¹⁹⁰ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.052. No mesmo sentido, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO, cf. *Primeiros comentários* cit., p. 917.

¹⁹¹ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 357.

¹⁹²DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 422.

¹⁹³LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 856. No mesmo sentido, e com mais detalhes com relação às soluções a serem tomadas de acordo com a cumulação presente em cada caso: “O acolhimento da alegação do embargante não provoca a extinção do processo executivo. Caso a cumulação seja indevida por ter sido formulada em face de diferentes executados, dever-se-á assinar prazo para que o exequente opte contra qual deles pretende dar seguimento ao feito satisfativo. O outro executado será excluído do processo. Caso o juízo seja absolutamente incompetente para um dos pedidos cumulados, somente ele será extinto, levando-se a execução adiante em relação ao outro. De maneira semelhante, se a questão estiver relacionada à adequação procedimental, manter-se-á o processo satisfativo em relação ao pedido que pode ser processado naquele rito, extinguindo-se o outro. Em todas essas situações, o exequente poderá propor um novo processo satisfativo, contra o executado que fora excluído e/ou sobre o pedido que fora extinto no anterior”. Cf. ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.052.

¹⁹⁴NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.814.

¹⁹⁵ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 357-358.

Aqui se encontra inovação procedimental substancial do CPC/2015 em comparação com o CPC/1973, adaptação esta necessária para fins de manutenção do novo sistema no que se refere à incompetência¹⁹⁶.

No CPC/1973, a incompetência absoluta era tema, em geral, de preliminar de contestação, pois deveria ser alegada pelo réu (ou executado) na sua primeira oportunidade para falar nos autos (art. 113), enquanto a competência relativa deveria ser arguida mediante oposição de exceção específica (art. 112). Assim, em uma execução de acordo com o CPC/1973, se a incompetência fosse relativa, o embargante deveria opor exceção, e se fosse absoluta, deveria alegá-la nos embargos à execução (ou na própria execução se se manifestasse nela antes da execução dos embargos).

Mas o tratamento da questão pode ser considerado confuso no CPC/1973, que diz no art. 741, inc. II, que incompetência, suspeição e impedimento deveriam ser objeto dos embargos, e no artigo subsequente diz que deveriam ser alegados por exceção¹⁹⁷.

Felizmente, visando a simplificar o procedimento, o CPC/2015 determina, em seu artigo 64, que *a incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação*. Com isso houve – finalmente, para alguns¹⁹⁸ – a extinção da exceção de incompetência relativa.

Por isso foi incluída uma *nova* matéria para embargos à execução no rol do art. 915 do CPC/2015, qual seja *incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução*.

No entanto, como ensinam NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, existe o entendimento de que essa inclusão foi absolutamente desnecessária, uma vez que a incompetência, pela sistemática do CPC/2015, passa a ser sempre matéria preliminar de contestação, e já há previsão legal expressa e genérica de que qualquer matéria que poderia ser alegada num processo de conhecimento pode ser objeto dos embargos¹⁹⁹.

¹⁹⁶CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código* cit., p. 561.

¹⁹⁷ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.053.

¹⁹⁸CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código* cit., p. 561.

¹⁹⁹*Comentários* cit., p. 1.813.

Também é verdade que, caso não seja alegada nos embargos à execução, a incompetência *absoluta* do juízo da execução poderá ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição, e deve ser declarada de ofício (CPC/2015, art. 64, § 1º). Já a competência relativa se prorroga se ela não for alegada pelo executado em seus embargos (CPC/2015, art., 65, *caput*).

Caso conste dos embargos essa alegação, o juiz deverá ouvir o embargado e decidir imediatamente sobre a questão da incompetência (CPC/2015, art. 64, § 2º). Se acolher a alegação, deverá remeter os autos ao juiz competente (CPC/2015, art. 64, §3º). Nesse caso, as decisões do juízo incompetente conservarão seus efeitos até que nova decisão seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

2.2.5. Qualquer matéria que seria lícito ao embargante deduzir como defesa em processo de conhecimento

O embargante também poderá alegar, em seus embargos, qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento, como determina o art. 917, inc. VI, do CPC/2015. A redação é idêntica à do art. 745, inc. V, do CPC/1973.

Aqui há diferença substancial entre os embargos à execução e a impugnação ao cumprimento de sentença. Os fundamentos para a defesa do executado quando o título executivo é extrajudicial são muito mais amplos do que quando o título executivo é judicial²⁰⁰.

Esse fundamento para os embargos à execução deixa claro que a cognição em sua sede é plena, no plano horizontal, e exauriente, no plano vertical²⁰¹. O juiz tem poderes instrutórios para analisar, ilimitadamente, tudo o que for necessário para proferir

²⁰⁰Embargos cit., p. 253-254.

²⁰¹OLAVO DE OLIVEIRA NETO, *A defesa* cit., p. 94-96. “Excepcionalmente, contudo, em face do direito material, a cognição é parcial, excluídas determinadas questões do debate judiciário. A cognição nos embargos à execução é parcial quando o exequente visa a executar título de crédito que tenha circulado, porque aí a abstração e a autonomia inerentes aos títulos cambiais impedem a discussão da *causa debendi* – isto é, da relação jurídica subjacente ao título”. Cf. LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 854.

a sentença²⁰². Como se vê, esse atributo tem o condão de reiterar a natureza de ação dos embargos do executado.

Quanto ao fundamento para os embargos, basta dizer que o título que baseia uma execução fundada em título extrajudicial jamais foi analisado pelo Poder Judiciário. Por essa razão, e até mesmo em decorrência direta do que determina o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*, o executado poderá fazer qualquer alegação que faria num processo de conhecimento em que o título executado estivesse sob discussão, como não poderia deixar de ser²⁰³.

Nesse sentido, veja-se que o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que os embargos à execução podem fazer até mesmo as vezes de ação revisional para discussão das cláusulas do contrato exequente – e, conseqüentemente, para discussão do que e do quanto é devido, portanto – dada a amplitude das matérias que podem ser nele alegadas²⁰⁴.

De outra forma não poderia ser sem que houvesse violação ao devido processo legal, que é plenamente aplicável ao processo executivo.

Apesar da amplitude de matérias que podem ser alegadas em sede de embargos à execução, apenas são cabíveis, além das expressas hipóteses legais, aquelas que poderiam ser alegadas como *defesa* em processo de conhecimento.

No processo, a defesa é a *resistência à pretensão do autor realizada pelo réu*. Isso significa que, nos embargos à execução, o executado pode se defender, mas não contra-atacar. Ou seja, pode alegar matérias que alegaria em contestação e em exceções em geral, mas não matérias de reconvenção.

Por isso, não caberia ao embargante, por exemplo, pedir, além da revisão dos valores devidos, que o exequente-embargado fosse condenado a lhe devolver a diferença paga a mais. Esse pedido deve ser feito em outra seara.

²⁰² ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.242-1.243.

²⁰³ LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 488.

²⁰⁴ STJ, REsp n. 1148247, 4ª turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 04/02/2014.

2.3. Aspectos relevantes pertinentes aos pressupostos processuais e condições da ação

Por se tratarem os embargos à execução de uma ação, seus pressupostos de admissibilidade, como ensina CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, são “aqueles a que ordinariamente está sujeito todo e qualquer julgamento de mérito”. Aí se incluem os pressupostos processuais e condições da ação²⁰⁵. O mesmo é o ensinamento de ARAKEN DE ASSIS²⁰⁶.

Para que possam ser conhecidos, os embargos à execução devem ser tempestivos e devem ser observados os requisitos dos arts. 319 e seguintes do CPC/2015, o que também é verdade sob a égide do CPC/1973, caso em que são aplicáveis seus artigos 282 e seguintes²⁰⁷, de modo que “deverão ser deduzidos em petição escrita com indicação precisa dos elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido)”²⁰⁸.

Quem tem legitimidade ativa para opor os embargos à execução não é necessariamente o devedor (da relação jurídica de direito material), mas, sim, o executado (da relação jurídica de direito processual), que pode ou não ser o devedor do título. Não se pode confundir a relação jurídica de direito material com a relação jurídica processual²⁰⁹.

Se o executado não for devedor do título, será parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução e, por isso mesmo, será parte legítima para figurar no polo passivo dos embargos.

Se houver mais de um executado, qualquer um deles poderá opor embargos, até mesmo em litisconsórcio ativo, se presente uma das hipóteses do art. 113 do

²⁰⁵*Instituições*, v. IV, cit., p. 755.

²⁰⁶*Manual* cit., p. 1.282-1.283.

²⁰⁷LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 489-491.

²⁰⁸JOÃO BATISTA LOPES, *Curso* cit., p. 105.

²⁰⁹HAROLDO PABST, *Natureza* cit., p. 115.

CPC/2015. Via de regra, no entanto, os embargos opostos por um dos executados não aproveitam os demais²¹⁰, até porque, não necessariamente, os fundamentos são comuns.

Apenas a título de exemplo, veja-se que apenas o executado que teve bem penhorado tem interesse processual (uma das condições da ação) para opor embargos com fundamento em penhora incorreta ou avaliação errônea²¹¹.

Aproveitando o tema legitimidade para tratar também de representação, cabe dizer que, ao executado citado fictamente (por edital ou hora certa) que permanecer revel deverá ser designado curador especial para patrocinar seus interesses, como já previa antes do CPC/2015 (art. 72, inc. II) a súmula n. 196 do Superior Tribunal de Justiça²¹². Nesse caso, o prazo para oposição dos embargos à execução deve começar a ser contado da aceitação do encargo pelo advogado, e não da juntada aos autos de sua intimação²¹³.

Trata-se de situação bastante peculiar para quem entende que os embargos têm caráter de ação, e não de defesa, por se caracterizar rara situação em que o curador especial terá legitimidade para propor ação²¹⁴.

Ensinam NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY que o codevedor que poderia constar do polo passivo da execução, mas que por alguma razão não constou (como o avalista) ou mesmo o responsável patrimonial que não é parte passiva legítima da execução (como o cônjuge ou companheiro, em alguns casos²¹⁵ – quando não enquadrados no art. 790, inc. IV, do CPC/2015 –, e inclusive para preservação do bem de família) também podem opor embargos à execução por terem interesse na desconstituição do título e/ou por terem bens seus sujeitos à execução²¹⁶.

²¹⁰ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.032-2.033.

²¹¹NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.804.

²¹²“Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos”. Cf. ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.030-2.033.

²¹³NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.806.

²¹⁴ROBERTO ROSAS, *Direito sumular*, 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 481.

²¹⁵Outros exemplos: “sub-rogado, responsável tributário, sócio, fiador, herdeiros e o espólio do devedor, cessionário do débito aceito pelo credor etc.”. Cf. NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.800.

²¹⁶NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.800/1.803.

Mas CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO discorda. Para ele, só quem de fato for parte da execução pode embargar ou impugnar, e não quem *poderia* ser parte da execução, mas não é. De fato, para o autor, qualquer pessoa não incluída no processo será terceira em relação a ele e, portanto, só poderia se defender por meio de embargos de terceiro²¹⁷.

É claro que, em caso de sucessão, também o sucessor terá legitimidade, pois o sucessor é parte²¹⁸. Será o caso, por exemplo, do espólio ou dos sucessores de alguma das partes²¹⁹.

Com relação ao cônjuge, reitere-se que este pode ter legitimidade tanto para opor embargos de terceiro (para discutir sua meação ou bens particulares) quanto para opor embargos à execução (para tratar da própria execução), a depender da relação de direito material subjacente à execução²²⁰.

Nesse sentido, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de decidir que, se o cônjuge é codevedor da dívida e parte passiva do processo de execução, somente lhe cabe opor embargos à execução. Se, no entanto, é intimado da penhora de bem comum, pode tanto usar os embargos à execução, nos quais poderá inclusive discutir o débito como litisconsorte do executado, quanto os embargos de terceiros, para defender a meação²²¹.

Por outro lado, não tem legitimidade para opor os embargos o terceiro adquirente do bem em fraude à execução, já que nesse caso a alienação é considerada ineficaz para fins da execução²²².

Já no polo passivo dos embargos à execução é o exequente quem tem legitimidade para figurar, até porque ele não necessariamente é o credor. Não importa a que título o exequente ocupa essa posição – se sua legitimidade é ordinária ou sumária, ou ainda sucessor processual²²³.

²¹⁷*Instituições*, v. IV, cit., p. 758-759.

²¹⁸JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo* cit., v. 2, p. 54.

²¹⁹ANTONIO CARLOS DE ARAUJO CINTRA, *Comentários* cit., p. 379.

²²⁰LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 492.

²²¹EREsp n. 306.465, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20/03/2013.

²²²LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 492.

²²³ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.304.

Se houver litisconsórcio ativo na execução, qualquer um ou todos os exequentes poderão ter legitimidade para figurar no polo passivo dos embargos, a depender das alegações do embargante²²⁴, exceto se for o caso de litisconsórcio necessário, como nos casos em que se estiver discutindo a existência do crédito, seu valor etc.²²⁵

O CPC/2015 é um pouco mais claro do que o CPC/1973 ao tratar do litisconsórcio e deixa claro que este pode ser necessário ou unitário (arts. 113 a 118).

Não houve alteração aos entendimentos doutrinários sobre os institutos, no entanto. O litisconsórcio será necessário (em oposição a facultativo) se for imposto pela lei ou pela relação jurídica, por ser esta incindível. Será unitário (em oposição a simples ou comum) quando a relação jurídica de direto material requerer que seja dada uma única solução para todos os litisconsortes – ou seja, a demanda não poderá ser julgada procedente em face de um e improcedente em face de outro. Como se vê, em razão dessa dualidade, é possível que o litisconsórcio seja tanto necessário quanto unitário²²⁶.

A natureza do litisconsórcio dependerá, portanto, do objeto dos embargos²²⁷. Apenas a título de exemplo, se a alegação dos embargos for a de que a dívida já foi paga e, portanto, a obrigação não mais existe, por óbvio todos os exequentes devem estar no polo passivo dos embargos e o litisconsórcio será necessário-unitário. Se, pelo contrário, o objeto dos embargos for a alegação de que um dos executados não é parte legítima para figurar no polo passivo da execução (pois não é parte do contrato executado, por exemplo), o único embargado deverá ser aquele que em tese não é legitimado ativo para a execução.

²²⁴ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.033.

²²⁵CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições*, v. IV, cit., p. 760-761.

²²⁶CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. II, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 349-355.

²²⁷DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 386.

De acordo com o CPC/2015, se for desrespeitado o litisconsórcio unitário, a sentença de mérito será nula; no caso de desrespeito ao litisconsórcio necessário, a sentença será ineficaz em face dos litisconsortes que não forem citados (art. 115).

Assim, no entender de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, se houver mais de um credor solidário, mas nem todos figurarem no polo ativo da execução, o executado terá que incluir os demais no polo passivo dos embargos e pedir sua citação para contra todos obter uma sentença eficaz à desconstituição do título. Isso porque, no seu entender, se o objetivo dos embargos for não apenas o de impedir a execução a que é incidental, mas também desconstituir o próprio título executivo que a embasa, por exemplo, deverão ser parte do processo todos os supostos credores e mesmo os devedores, tratando-se de litisconsórcio necessário-unitário uma vez que essa decisão deverá afetar igualmente todas essas pessoas²²⁸.

2.4. Competência

A primeira regra sobre a competência dos embargos está no art. 912, § 1º, do CPC/2015, segundo o qual os embargos à execução deverão ser instruídos e distribuídos por dependência pelo advogado. Isso significa que o juízo da execução está prevento para a apreciação dos embargos.

Trata-se de competência funcional e, portanto, absoluta²²⁹.

Mas, caso dos autos da execução seja extraída carta precatória para providências em outra comarca (por estarem os bens a serem executados em comarca diversa daquela em que tramita a execução²³⁰), o executado terá a faculdade de opor os embargos perante o juízo deprecado, caso assim prefira – o art. 914, § 2º, do CPC/2015 é claro ao determinar que os embargos poderão também ser opostos perante o juízo deprecante.

²²⁸ *Comentários cit.*, p. 1.800-1.801/1.819.

²²⁹ ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários cit.*, p. 2.034.

²³⁰ LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código cit.*, p. 850-851.

De acordo com o mesmo dispositivo legal, independentemente de onde forem opostos, os embargos terão que ser julgados pelo juízo deprecante, exceto se tiverem por objeto *apenas* vícios ou defeitos de penhora, avaliação ou alienação de bens que tenham sido *efetuadas pelo juízo deprecado*. A redação desse dispositivo é idêntica à do CPC/1973, com a única diferença de que foi adicionada a expressão *efetuadas pelo juízo deprecado*, apenas a título de esclarecimento, o que em nada muda a interpretação do dispositivo. De fato, já era claro pela redação do CPC/1973 que a competência para julgamento dos embargos será o juízo deprecado se foi ele quem praticou os atos que, segundo o embargante, são irregulares. Há, inclusive, súmula do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido (n. 46), cuja edição para questão aparentemente simples tem explicação em um histórico de grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre o tema que regride no tempo até o regulamento n. 737²³¹.

Nesses casos (de vícios em atos praticados pelo juízo deprecado) o mais lógico seria que os embargos fossem opostos pelo executado perante o juiz deprecado, competente para seu julgamento, mas, tendo em vista a disposição expressa do dispositivo de que *os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado*, concedendo ao executado o poder da escolha, caso matérias como essa sejam alegadas perante o juízo deprecante, este não poderá considerar que os embargos foram opostos perante órgão inadequado, mas, sim, deverá remeter os embargos ao juízo deprecado para julgamento.

O embargante não tem sequer o ônus de, com base nas matérias alegadas em sua execução, indicar qual o juiz competente para seu julgamento, o que deverá ser decidido pelos próprios juízos deprecado e deprecante²³².

Por outro lado, se os embargos tiverem por objetos essas matérias e outras (que serão, portanto, de competência do juiz deprecante), a competência para julgamento de todas as matérias trazidas nos embargos será do juízo deprecante.

2.5. Prazos e procedimentos

²³¹ROBERTO ROSAS, *Direito* cit., p. 422-425.

²³²ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.038.

O prazo para oposição dos embargos é de quinze dias, nos termos do art. 915, *caput*, do CPC/2015, mantendo o que já estava previsto no art. 738 do CPC/1973. Pela sistemática do CPC/2015, esse prazo é contado em dias úteis (art. 219), e não mais de forma corrida (CPC/1973, art. 184).

Esse novo prazo é tradicionalmente visto como peremptório, podendo ser prorrogado apenas unilateralmente pelo órgão jurisdicional. Mas, tendo em vista a redação dos arts. 190 e 191 do CPC/2015, que tratam do negócio jurídico processual, tudo leva a crer que com a vigência do CPC/2015 esse prazo pode também ser alterado pelas partes. Encerrado o prazo, ocorre preclusão temporal²³³.

A data em que esse prazo tem início é questão menos simples, merecendo referência ao art. 231 do mesmo código²³⁴.

O referido art. 231 determina em seus incisos, para cada situação específica, quando deve ser considerado, via de regra, o dia do começo do prazo, da seguinte forma:

(i) se a citação da execução for feita pelo correio, o prazo começa a contar da data da juntada aos autos do aviso de recebimento (inc. I). Trata-se de disposição que não se aplica ao caso em tela, uma vez que na execução a citação deve ser realizada por oficial de justiça, nos termos dos arts. 829 e 830 do CPC/2015;

(ii) se a citação for feita por oficial de justiça, o prazo começa a contar da data da juntada aos autos do mandado cumprido (inc. II). Essa mesma regra vale para os casos em que a citação ocorrer por hora certa (CPC/2015, art. 231, § 4º). A citação por hora certa é expressamente permitida em processos de execução, nos termos do art. 830, § 41º, do CPC/2015. Sobre esse prazo, é importante ainda dizer que a data em que o executado tomou ciência do

²³³ ARAKEN DE ASSIS, *Manual cit.*, p. 1.290.

²³⁴ O CPC/1973 era menos detalhista nesse aspecto, estabelecendo apenas que o prazo deveria ser contado “da juntada aos autos do mandado de citação” (art. 738, *caput*). A simplicidade dessa redação não resolvia muitas questões práticas que agora estão muito mais bem desenvolvidas pela remissão ao art. 231 do CPC/2015, feita pelo art. 913, *caput*, do mesmo Código.

processo não importa, “já que, para todos os efeitos, o termo inicial do prazo é a data da juntada do mandado aos autos”²³⁵;

(iii) se a citação se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria, o prazo começa a contar da data de sua ocorrência (inc. III), situação essa que, ao menos em princípio, também não se aplica ao caso em tela, pela mesma razão já exposta no item (i) acima;

(iv) se a citação se der por edital, o prazo começa a contar do dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz (inc. IV), situação essa que pode ocorrer em caso de execução, nos termos do art. 828, § 2º, do CPC/2015;

(v) se a citação for eletrônica, o prazo começa a contar do dia útil seguinte à consulta ao seu teor ou ao término do prazo para que a consulta se dê (inc. V), situação essa que, ao menos em princípio, também não se aplica ao caso em tela, pela mesma razão já exposta no item (i) acima; ou

(vi) se a citação se realizar por carta, o prazo começa a contar da data da juntada do comunicado de cumprimento da citação de que trata o art. 232 do CPC/2015, ou, caso por qualquer razão referido comunicado não exista ou não seja juntado aos autos na origem, o prazo começa a contar da juntada da própria carta cumprida aos autos de origem (inc. VI). No entanto, para as execuções por carta há regra específica prevista no art. 915, § 2º, do CPC/2015²³⁶. De acordo com esse dispositivo, nas execuções por carta o prazo para embargos será contado da juntada, *na carta*, da certificação da citação, quando os embargos versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens (inc. I); ou da juntada, nos autos de origem, de comunicado eletrônico de citação (citado abaixo), ou da própria carta devidamente cumprida na falta deste, quando os embargos versarem sobre quaisquer outras questões que não as previstas no inc. I (inc. II). Em

²³⁵JOÃO BATISTA LOPES, *Curso cit.*, p. 103.

²³⁶ A redação do CPC/1973 era mais simples do que a que se passa a expor a partir daqui, determinando apenas que “nas execuções por carta precatória, a citação do executado será imediatamente comunicada pelo juiz deprecado ao juiz deprecante, inclusive por meios eletrônicos, contando-se o prazo para embargos a partir da juntada aos autos de tal comunicação” (art. 738, §2º).

outras palavras, o objeto do ato a ser praticado (no caso, dos embargos a serem opostos) influi na contagem do prazo²³⁷, o que pode ser problemático²³⁸. Tudo leva a crer que, se os embargos versarem tanto sobre defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens, quanto sobre outros assuntos, o prazo deverá ser contado a partir da juntada do comunicado ou da carta nos autos de origem, até com base em interpretação analógica do art. 914, § 2º, do CPC/2015, que será posteriormente analisado. Sobre o supracitado comunicado eletrônico, previsto tanto nos arts. 231 e 232 quanto no art. 915, § 2º, do CPC/2015, Código de Processo Civil, o § 4º do mesmo artigo 915, praticamente repetindo a redação do artigo 232, determina que nos atos de comunicação por carta precatória, rogatória ou de ordem, a realização da citação será imediatamente informada, por meios eletrônicos, pelo juízo deprecado ao juízo deprecante.

Os incisos VII e VIII do artigo 231 do Código de Processo Civil tratam de hipóteses de intimação, e não de citação, portanto, não são relevantes para o tema ora sob estudo.

O art. 229 do CPC/2015, segundo o qual quando houver mais de um réu o prazo para contestar começa a ser contado para todos os réus apenas após a última das datas a que se referem seus incisos I a VI, não é aplicável para a oposição de embargos à execução, por expressa disposição em contrário do art. 915, § 3º, do CPC/2015²³⁹.

De acordo com o art. 915, § 1º, do mesmo código, o prazo para cada executado embargar começa a ser contado a partir da juntada do respectivo comprovante

²³⁷ “O art. 915, §2º, CPC, é exceção ao art. 231, VI, CPC. Segundo essa regra, o prazo para os embargos, na execução por carta depende do conteúdo dos embargos. Se versarem apenas sobre questões praticadas no juízo deprecado (v.g., penhora, avaliação ou alienação), o prazo é contado da juntada na carta do comprovante de citação. Se versarem sobre outras questões (ou outras questões e também atos praticados pelo juízo deprecado), conta-se o prazo da juntada nos autos de origem da carta cumprida ou da informação de cumprimento da carta (art. 915, §4º, CPC)”. Cf. LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 852. Essa sistemática desnecessariamente complexa infelizmente retornou após ter sido “eliminada pelo §2º do art. 738 do CPC/1973, que estabeleceu um só critério para estabelecer o *dies a quo*: o da juntada da informação, feita pelo deprecado ao deprecante, de que a citação foi realizada”. Cf. ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.041.

²³⁸ TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 1.291.

²³⁹ CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código* cit., p. 558.

de citação aos autos, salvo no caso de cônjuges ou companheiros, caso em que o prazo começa a ser contado a partir da juntada do último comprovante de citação²⁴⁰, em atenção inclusive à pacífica jurisprudência nesse sentido²⁴¹.

Ainda com relação ao prazo para oposição dos embargos à execução, a ele não se aplica o disposto no art. 229 do CPC/2015, o que equivale a dizer que o prazo para oposição de embargos não é contado em dobro quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores de escritórios de advocacia distintos.

Originalmente, o CPC/1973 não tinha qualquer disposição nesse sentido, mas já se entendia que o prazo em dobro não deveria ser aplicável aos embargos à execução. A lei n. 11.382/2006 incluiu então o art. 738, § 3º, no CPC/1973, pacificando a questão nesse mesmo sentido. Como se viu, a determinação legal continua a mesma com o CPC/2015. Mas, depois de opostos os embargos, os prazos passarão a ser considerados em dobro se presentes os requisitos do art. 229 do CPC/2015²⁴².

Apenas para o executado defendido por defensor público, mas por razões diversas (CPC/2015, art. 186), o prazo para oposição dos embargos será contado em dobro – como serão contados os prazos para todas suas manifestações processuais²⁴³.

Finalmente, caso o executado não seja citado, mas compareça espontaneamente aos autos da execução, o prazo para a oposição dos embargos começará a ser contado a partir de seu comparecimento espontâneo (CPC/2015, art. 239, § 1º).

Já caso os embargos sejam opostos ainda antes do comparecimento espontâneo do executado na execução, o executado não mais poderá se beneficiar da redução dos honorários advocatícios (CPC/2015, art. 827, § 1º) nem do parcelamento previsto no art. 916 do CPC/2015²⁴⁴.

²⁴⁰ Sobre esse aspecto não há grandes novidades na redação do CPC/2015 em relação ao CPC/1973, exceto pelo fato de que, além do cônjuge, faz-se menção também ao companheiro, o que já era inquestionável com base na legislação anterior (CPC/1973, art. 738, §1º).

²⁴¹ LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 851.

²⁴² LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 490.

²⁴³ NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.806.

²⁴⁴ ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 1.807-1.808.

Como se vê, a questão do prazo para embargar não é simples. Mas, ao menos uma polêmica com relação a ele já havia sido resolvida há bastante tempo, com a reforma do processo de execução realizada pela lei n. 8.953/1994, que passou a determinar expressamente que o prazo para embargar deveria começar a ser contado a partir da juntada aos autos da prova de que o executado fora intimado da penhora. Antes dessa alteração legislativa, havia duas correntes doutrinárias que discutiam se o prazo (que na época era de dez dias) deveria ser contado da intimação da penhora ou da juntada aos autos do último mandado de citação e penhora cumprido (posição esta que prevaleceu). Atualmente, com se viu (e desde a lei n. 11.382/2006), a previsão legal é um pouco distinta, pois o prazo deve ser contado, para cada executado, da juntada do respectivo mandado de citação cumprido.²⁴⁵

Caso o prazo para interposição dos embargos passe sem sua oposição, haverá preclusão²⁴⁶ – e não decadência, o que significa que as matérias arguíveis por meio dos embargos poderão ainda ser exploradas por exceção de pré-executividade, ações heterotópicas ou outras defesas do executado, se cabíveis esses instrumentos²⁴⁷.

Como os embargos à execução são ação, sua petição deve cumprir os requisitos dos arts. 319 e 320 do CPC/2015. Conforme determina o art. 912, § 1º, da mesma lei, os embargos à execução deverão ser instruídos com as peças processuais relevantes, e o cartório deverá autuá-los em apartado²⁴⁸. A jurisprudência, sob a égide do CPC/1973, firmou entendimento que parece se manter perfeitamente aplicável também de acordo com o CPC/2015: o de que é recomendável que a autuação seja em apenso, apesar de em apartado²⁴⁹.

Mas, como as cópias processuais mais relevantes da execução têm que estar de qualquer forma também nos autos dos embargos, não há vedação à desapensação²⁵⁰, questão esta que ganha particular relevância em sede recursal, já que os autos dos

²⁴⁵NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.801.

²⁴⁶HAROLDO PABST, *Natureza cit.*, p. 107-108.

²⁴⁷DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários cit.*, p. 380-381.

²⁴⁸ Disposição idêntica àquela do art. 736, § único, do CPC/1973. Cf. CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código cit.*, p. 557.

²⁴⁹LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso cit.*, p. 495-496.

²⁵⁰LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código cit.*, p. 849.

embargos poderão ser encaminhados ao Tribunal enquanto a execução continua a tramitar normalmente, se for o caso²⁵¹.

De fato, o melhor entendimento parecer ser o de que autuação em apartado significa exatamente “*não em apenso*”, separação essa tendente a evitar problemas operacionais caso os dois autos de dois processos distintos estejam fisicamente ligados²⁵².

O mais importante, sob a ótica da autuação em apartado, está no fato de que os embargos devem ter autonomia processual e procedimental em relação à execução²⁵³. Isso é importante para que a oposição dos embargos não prejudique o normal processamento da execução para a garantia do credor – já que os embargos não terão, via de regra, efeito suspensivo – e para que, ao mesmo tempo, não se prejudique, com a execução, o direito constitucional do devedor de impugnar a execução em juízo.

A bem da verdade, espera-se que num futuro muito próximo essa discussão esteja superada, uma vez que no processo eletrônico, cada vez mais difuso, não faz sentido pensar em vinculação física dos autos da execução aos autos dos embargos.

Com relação às *peças processuais relevantes*, a lei não determina exatamente quais são, e considerando ser pouco provável que a jurisprudência venha a pacificar o assunto tendo em vista as especificidades de cada caso, a juntada de cópia integral da execução parece ser a atitude mais segura a ser tomada pelo patrono da causa.

De qualquer forma, pode-se dizer que são essenciais para a formação dos embargos as seguintes cópias²⁵⁴: **(i)** do título executivo; **(ii)** da inicial da execução; **(iii)** das procurações de todas as partes; **(iv)** do comprovante de citação e da certidão de sua juntada aos autos; **(v)** dos comprovantes dos atos de constrição e avaliação que já tiverem sido efetuados.

²⁵¹ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários cit.*, p. 2.035.

²⁵²TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários cit.*, p. 1.289-1.290.

²⁵³NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.801.

²⁵⁴NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.801.

De qualquer forma, também é verdade que, por se tratar de vício facilmente sanável, o magistrado deverá oportunizar ao embargante a oportunidade de complementar a juntada com os documentos por ele (magistrado) especificados como relevantes e ausentes²⁵⁵; e apenas caso o embargante não se desincumba desse ônus poderia ser indeferida a petição inicial²⁵⁶.

Para alguns, essa obrigatoriedade de juntada das peças processuais relevantes, determinada pelo art. 912, § 1º, do CPC/2015, em muitos casos pode ser desconsiderada, seja porque **(i)** enquanto os autos estiverem ambos em primeira instância, o magistrado terá sempre fácil acesso a ambos, seja porque **(ii)** quando os autos dos embargos chegarem ao Tribunal em sede de apelação, o relator poderá, nos termos do art. 938 do CPC/2015, simplesmente determinar à parte que junte as peças processuais relevantes do processo de execução que faltem para o julgamento do mérito do recurso, seja ainda porque **(iii)** caso os autos do processo de execução sejam eletrônicos, essa juntada deixaria de ser obrigatória, porque nesse caso os autos da execução poderiam ser visualizados pelo magistrado a qualquer tempo²⁵⁷. No entanto, essas exceções não têm expresse respaldo legislativo.

De qualquer forma, essa desconsideração deve ser avaliada com muito cuidado para se evitem *ciladas processuais*, visto que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o recurso especial tirado originalmente de embargos à execução não pode ser conhecido se as procurações das partes não estiverem nos autos, ainda que se prove que essas procurações estivessem nos autos da execução da qual foram tirados os embargos²⁵⁸.

Por outro lado, os embargos podem (e devem, de acordo com o ônus probatório do embargante) ser instruídos também com outros documentos, que não constem dos autos da execução.

²⁵⁵ ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.037.

²⁵⁶ DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 369.

²⁵⁷ ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.036-2.037.

²⁵⁸ AgRg nos EREsp n. 1.396.697, Corte Especial, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/12/2014.

Apesar de não esclarecer quais são as peças processuais relevantes, o mesmo art. 912, § 1º, do CPC/2015, deixa claro que essas peças *poderão* ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, desde que este se responsabilize pessoalmente pela declaração.

Não há dever do advogado de declarar a autenticidade, já que ele pode também pedir sua autenticação pelo cartório judicial ou extrajudicial; e essa declaração de autenticidade, por óbvio, não se refere ao documento original, mas apenas à fidelidade da reprodução do que se encontra nos autos da execução²⁵⁹.

Com relação ao valor da causa, ele não necessariamente se confunde com o valor da execução, pois dependerá da matéria que é de fato objeto dos embargos²⁶⁰. Se o valor da causa não for indicado, no entanto, o juiz não deverá simplesmente indeferir a petição inicial, mesmo que o embargante não corrija o vício depois de intimado a tanto. Nesses casos, simplesmente deverá o magistrado considerar o valor dos embargos como o mesmo valor da execução embargada²⁶¹, pois esse é o valor máximo do proveito econômico que os embargos podem trazer ao embargante.

No que se refere às custas, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em sede de recurso repetitivo e em consonância com o art. 257 do CPC/1973, que se elas não forem recolhidas em até 30 dias da oposição dos embargos (ou da impugnação), sua distribuição poderá ser cancelada independentemente de prévia intimação da parte, exceto se, mesmo passados os referidos 30 dias, quando da decisão o comprovante de recolhimento das custas já estiver nos autos²⁶².

Num posicionamento mais de acordo com o devido processual legal constitucional, o art. 290 do CPC/2015 determina que a distribuição somente será cancelada se o pagamento das custas não for realizado no prazo de 15 dias contados da intimação da parte na pessoa de seu advogado para tanto.

²⁵⁹ ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.037.

²⁶⁰ LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 495.

²⁶¹ NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.805.

²⁶² REsp n. 1.361.811, Corte Especial, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04/03/2015.

Por fim, do ponto de vista do procedimento dos embargos à execução, resta apenas dizer, com base no que determina o art. 920 do CPC/2015, que, uma vez recebidos os embargos, o juiz abrirá prazo de quinze dias para que o exequente se manifeste. O exequente será citado (não se trata de mera intimação) na pessoa de seu advogado constituído nos autos da execução²⁶³.

No mais, “a manifestação terá caráter de contestação, incluindo todo o regramento pertinente a tal espécie de resposta do réu”²⁶⁴. Nada mais correto – se os embargos são uma ação, a manifestação do embargado só pode ser uma verdadeira contestação. Em geral, essa resposta do embargado é chamada de impugnação na prática forense²⁶⁵, mas nada mais é do que uma contestação²⁶⁶.

ENRICO TULLIO LIEBMAN trata da possibilidade de o exequente opor reconvenção nos embargos à execução no direito italiano, para fins de “substituir” seu título executivo extrajudicial por um título executivo judicial, citando benefícios que o título judicial poderia trazer ao exequente caso obtido²⁶⁷. Na sistemática civil e processual civil brasileira contemporânea, parece não haver interesse processual para essa reconvenção do devedor, uma vez que o efeito prático de se ter um título executivo judicial ou extrajudicial é o mesmo, e a criação de um novo título acabaria por ensejar uma nova possibilidade de defesa do executado – dessa vez por meio da impugnação ao cumprimento de sentença, o que não aproveita ao credor.

O Superior Tribunal de Justiça tem precedentes no mesmo sentido, entendendo incabível a reconvenção nos embargos à execução já que haveria violação ao princípio da celeridade, obstaculizando-se a execução do crédito²⁶⁸.

ARAKEN DE ASSIS, no entanto, ensina que a reconvenção é, sim, possível nos embargos, desde que trate de direito conexo ao objeto da execução ou dos próprios

²⁶³ LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso cit.*, p. 496.

²⁶⁴ ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários cit.*, p. 2.061.

²⁶⁵ TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários cit.*, p. 1.303.

²⁶⁶ ARAKEN DE ASSIS, *Manual cit.*, p. 1.324.

²⁶⁷ *Embargos cit.*, p. 271-273.

²⁶⁸ STJ, REsp n. 1.52.049, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 18/08/2015.

embargos. O mesmo não seria verdade para a impugnação ao cumprimento de sentença, uma vez que nesse caso a cognição é sumária²⁶⁹.

Depois disso, seguir-se-á o procedimento comum, com o rito ordinário²⁷⁰. De fato, assim como já ocorre no CPC/1973 (art. 740), o magistrado saneará o feito²⁷¹ e julgará imediatamente o pedido, se for o caso de julgamento antecipado da lide ou, caso contrário, determinará a instrução probatória e designará audiência. As regras referentes ao ônus da prova aplicáveis são as mesmas referentes ao processo de conhecimento²⁷². Uma vez encerrada a instrução, o magistrado proferirá sentença, contra a qual caberá apelação (CPC/2015, art. 1.009).

Não pode haver dúvidas de que, considerando-se os embargos uma ação, com ampla cognição, essa sentença fará coisa julgada material²⁷³.

O fato de não estar prevista no procedimento dos embargos a audiência de mediação ou conciliação do art. 334 do CPC/2015 demonstra que o legislador optou por não prever sua realização em sede de embargos à execução, o que não afasta a possibilidade de que ela ocorra se assim determinar o magistrado²⁷⁴, com base no art. 139, inc. V²⁷⁵.

2.5.1. Pagamento parcelado

Nos termos do art. 916, *caput*, do CPC/2015, no mesmo prazo dos embargos, se o executado reconhecer o crédito do exequente e comprovar o depósito de trinta por cento do valor executado, mais custas e honorários advocatícios, poderá requerer seja admitido a pagar o restante em até seis parcelas mensais acrescidas de correção monetária e juros de um por cento ao mês.

²⁶⁹ ARAKEN DE ASSIS, *Manual cit.*, p. 1.324-1.327.

²⁷⁰ NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.812.

²⁷¹ LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso cit.*, p. 497.

²⁷² ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários cit.*, p. 2.062.

²⁷³ TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários cit.*, p. 1.303.

²⁷⁴ No mesmo sentido entendem LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, cf. *Curso cit.*, p. 497.

²⁷⁵ CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código cit.*, p. 564.

Como se vê, o instituto não configura defesa do executado, apesar de se encontrar no título dedicado aos embargos à execução²⁷⁶. Na verdade, trata-se de “*técnica processual que visa a estimular o executado a reconhecer o direito consubstanciado no título executivo*”, pondo assim fim definitivo ao litígio sem maiores discussões²⁷⁷.

A previsão legal já constava da redação do CPC/1973, existindo o entendimento de que o legislador optou por incluir essa opção ao executado “*sensível à realidade socioeconômica do país, marcada pelo crescente endividamento, especialmente das classes mais carentes*”, para incentivar o adimplemento²⁷⁸. A regra foi mantida – sob esse fundamento ainda com mais razão – no CPC/2015, mas costurada com mais detalhes, para solucionar dúvidas que existiam com base na redação deste último²⁷⁹.

Os requisitos para o deferimento do parcelamento são²⁸⁰:

(i) expresse reconhecimento do crédito do exequente pelo executado. O reconhecimento deve ser expresse, pois o mero silêncio do executado no prazo para oposição dos embargos não preenche esse requisito. Cabe também dizer que esse reconhecimento não se confunde com confissão, que é referente a fatos e não a direitos, com deve ser no caso em tela.

(ii) comprovação do depósito de 30% do valor executado, acrescido de custas e honorários advocatícios. Esse valor somente poderá ser menor do que esse percentual se houver expressa concordância do exequente;

(iii) requerimento, pelo executado, de que seja deferido o parcelamento. Se não houver o pedido, o depósito previsto no item (ii) acima pode ser considerado pagamento parcial ou garantia do juízo, mas nunca primeiro depósito do parcelamento. Muito embora seja lícito entender, com fundamento no art. 314 do Código Civil, que o pedido de parcelamento deva

²⁷⁶ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.042.

²⁷⁷LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 852.

²⁷⁸JOÃO BATISTA LOPES, *Curso* cit., p. 103.

²⁷⁹CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código* cit., p. 559.

²⁸⁰ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.042/2.044.

trazer um fundamento para que seja aceito²⁸¹, fato é que a lei não traz esse motivo como requisito, o que dá a entender que se trata de um direito subjetivo do executado, que não lhe poderá ser negado se estiverem presentes os requisitos ora estudados.

(iv) prática de todos os atos acima no prazo para oposição dos embargos à execução. A oposição de embargos gera preclusão lógica e, portanto, impede o pedido de parcelamento (e vice-versa) ²⁸². O escoamento do prazo para oposição dos embargos, por sua vez, gera preclusão temporal para o pedido de parcelamento.

O requerimento de que trata o *caput* do art. 916 deverá ser analisado pelo juiz no prazo (impróprio) de cinco dias depois, é claro, da intimação do exequente para se manifestar sobre o requerimento do executado (CPC/2015, art. 916, § 1º) ²⁸³. Essa possibilidade de manifestação do exequente não estava expressamente prevista no CPC/1973, mas de outra forma não pode ser mesmo durante sua vigência²⁸⁴, sob pena de ofensa ao modelo constitucional de processo civil²⁸⁵.

O objeto dessa manifestação do executado, deixa claro o art. 916, § 1º, do CPC/2015, é o preenchimento dos pressupostos do *caput*. Muito embora evidentemente o exequente possa se manifestar sobre esse ou qualquer outro assunto, a redação do dispositivo deixa claro que o magistrado não deve considerar outras alegações ou requisitos impostos pelo exequente além daqueles já previstos pelo próprio legislador.

²⁸¹DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 426/428.

²⁸²NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.809.

²⁸³ Na falta de prazo específico, o prazo para manifestação do exequente deverá ser determinado pelo magistrado ou será de cinco dias, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 218 do CPC/2015. Se o exequente não se manifestar nesse prazo ocorrerá preclusão temporal e haverá presunção de que aceitou o requerimento de parcelamento, o que não fará com que o magistrado aceite o parcelamento mesmo se não estiverem presentes seus requisitos. Cf. ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.043.

²⁸⁴NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.809.

²⁸⁵ Conforme CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, 2014, p. 265-272.

O parcelamento se trata, portanto, de verdadeira moratória²⁸⁶, além de direito subjetivo do executado²⁸⁷, que não poderá ser evitado pelo exequente nem indeferido pelo magistrado se estiverem presentes os requisitos legais. Essa limitação do objeto da manifestação do exequente decorre do fato de que o executado, para pedir o parcelamento, já terá reconhecido o débito, de forma que, em tese, de fato não deve restar muito mais a ser discutido pelo exequente com alguma margem de razão.²⁸⁸

Diante da possibilidade de que a intimação do exequente para se manifestar possa demorar a ocorrer e de que o prazo impróprio imposto ao magistrado por alguma razão não seja cumprido, o CPC/2015 inovou e previu expressamente que, enquanto o pedido de parcelamento do exequente não for apreciado, este não deverá se manter confortavelmente inerte e aguardar indefinidamente uma decisão do magistrado, mas, sim, continuar depositando as parcelas conforme ocorrer o vencimento de cada uma²⁸⁹. Nesse meio tempo, o exequente poderá, inclusive, requerer o levantamento do que já tiver sido depositado (CPC/2015, art. 916, § 2º).

Essa última disposição está em aparente contradição com o § 3º do mesmo artigo, segundo o qual *deferida a proposta, o exequente levantará a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos*. Mas, na verdade, não há nenhuma contradição, pois caso não tenha antecipadamente requerido o levantamento dos valores depositados, como lhe permite o supracitado § 2º, o exequente os levantará quando do deferimento do pedido do executado pelo juízo.

Com relação à suspensão dos atos executivos, trata-se de medida óbvia tendo em vista o parcelamento, mas por outro lado os atos já praticados não devem ser imediatamente revertidos enquanto a obrigação não for suficientemente adimplida²⁹⁰. Em

²⁸⁶CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código cit.*, p. 5.594.

²⁸⁷NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.809.

²⁸⁸TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários cit.*, p. 1.292.

²⁸⁹ “Durante a vigência da legislação anterior, o executado atendia aos requisitos estabelecidos pelo *caput* e aguardava a decisão do magistrado acerca do seu requerimento para, só depois do deferimento, depositar as parcelas vincendas. Ocorre que, muitas vezes, a intimação do exequente para apresentar manifestação e a apreciação judicial demoravam a acontecer, retardando o depósito das prestações vincendas. Por consequência, atrasava-se também o recebimento das parcelas vincendas pelo exequente”. Cf. ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários cit.*, p. 2.044.

²⁹⁰ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários cit.*, p. 2.045.

outras palavras, o ideal seria que a liberação dos atos constitutivos ocorresse conforme eles não fossem mais necessários em razão do pagamento de cada parcela.

O § 5º do mesmo artigo deixa claro que, se qualquer das parcelas não for paga, **(i)** vencerão todas as prestações subsequentes; **(ii)** terá prosseguimento o processo e imediato reinício os atos executivos; e **(iii)** o executado deverá pagar multa de dez por cento sobre o total ainda não pago²⁹¹. Nesse ponto não há novidades substanciais com relação ao que já previa o CPC/1973 (art. 745-A, § 2º).

Ainda sobre esse assunto, parece ser possível concluir que o levantamento pelo exequente dos valores depositados antes do deferimento do parcelamento pelo juízo não impede que o exequente seja contra o parcelamento por este não respeitar os requisitos do *caput*. O exequente pode se opor ao parcelamento por ter o executado depositado valor menor do que o exequente considera correto. Assim, ele tem direito à oposição, como já visto acima, e tem direito ao levantamento do que for depositado antes que o juízo analise a questão, pois não há preclusão lógica entre um ato e outro do exequente; afinal, para pedir o parcelamento, que pode ou não ser deferido, o executado já teve que reconhecer o débito, e renunciou, ainda que tacitamente, mas por determinação legal expressa prevista no § 6º do artigo ora estudado, ao direito de opor embargos. Também aqui a previsão legal se manteve a mesma do CPC/1973 (art. 745-A, § 2º).

O recurso cabível contra a decisão que defira ou indefira o parcelamento ora estudado é o agravo de instrumento, nos termos do § único do art. 1.015 do CPC/2015²⁹². Esse recurso também parece não ser incompatível com o levantamento de quantias antes ou mesmo depois do deferimento do parcelamento pelo magistrado, nem necessariamente perderá seu objeto caso a totalidade da quantia seja depositada e mesmo levantada pelo exequente, já que a principal alegação que o exequente tem contra o parcelamento é o

²⁹¹ “O não pagamento de qualquer das prestações, ainda que da última tão somente, ocasiona a incidência do art. 916, §5º, CPC. Não é aplicável à espécie a doutrina do adimplemento substancial (*substancial performance*). A aplicação desse instituto depende de considerável satisfação do credor no plano do direito material em momento anterior ao processo. A execução forçada tem por pressuposto justamente o contrário [...]. A execução obedece ao interesse do exequente (art. 805, CPC), sendo de interpretação estrita as normas que concedem benefícios ao executado na execução”. Cf. LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 853.

²⁹² CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código* cit., p. 560.

fato de não concordar com o valor depositado, parceladamente, pelo executado, por não terem sido corretamente calculados as custas, honorários, juros ou correção monetária.

O art. 916, § 4º, do CPC/2015 determina que, caso não seja deferido o parcelamento, o depósito deve ser conservado e deve ser feita a penhora do valor depositado. O dispositivo parece dar a entender que a conversão em penhora estaria aqui em oposição ao levantamento da quantia, que ocorreria apenas caso fosse deferido o parcelamento. Mas não é essa a melhor interpretação a se dar ao dispositivo legal, que apenas determina burocraticamente que, nesses casos, somente após a formalização da penhora nos autos o levantamento poderá ocorrer²⁹³.

Veja-se que outro entendimento não poderia decorrer desse dispositivo legal, uma vez que, rememore-se, para poder pedir o parcelamento o executado já reconheceu a dívida e renunciou ao direito de opor embargos à execução²⁹⁴, e portanto ao menos aquilo que reconheceu dever deve ser permitido ao exequente levantar, pois incontroverso.

Importa notar que essa renúncia não pode ser considerada inconstitucional, nem está em desacordo com o art. 5º, inc. XXXI, da Constituição Federal, pois decorre de escolha feita livremente pelo próprio executado²⁹⁵. Essa renúncia também não é total, mas, sim, parcial, uma vez que, se necessário e cabível, o executado poderá opor embargos em razão de motivos posteriores ao oferecimento da proposta, como a penhora incorreta ou a avaliação errônea²⁹⁶.

²⁹³ Essa interpretação também está de acordo com a previsão legal do CPC/1973 nesses casos, que falava apenas da manutenção do depósito, sem tratar da conversão em penhora, por se tratar de providência burocrática, mas necessária para vinculação do valor depositado ao pagamento à satisfação da dívida caso não seja deferido o parcelamento.

²⁹⁴ “O deferimento de parcelamento ocasiona a preclusão lógica da faculdade de controverter o direito estampado no título executivo, de modo que é vedado ao executado que requereu o parcelamento atacar posteriormente a execução com base em ausência de certeza, liquidez ou exigibilidade do direito reclamado em juízo seja por exceção de pré-executividade (objeção de executividade), embargos ou ação autônoma impugnativa do título [...]. Indeferido o requerimento de parcelamento, pode o exequente desde logo requerer o levantamento da quantia depositada, já que não são mais admissíveis embargos à execução (art. 916, CPC) [...]. Essa renúncia, porém, não pode implicar proibição para o executado em discutir aspectos posteriores da execução (art. 917, §1º, CPC), caso ela prossiga pelo não deferimento do parcelamento ou pelo não adimplemento das prestações”. Cf. LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 852-853.

²⁹⁵ CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código* cit., p. 559-560.

²⁹⁶ ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.047.

O parcelamento pode se dar com relação a apenas uma parte da dívida. Digamos, por exemplo, que o executado reconheça parte da dívida, mas oponha embargos com relação ao restante. Poderá, nesse caso, parcelar na forma do dispositivo ora estudado a parte da dívida que reconheceu, ainda que pretenda discutir o restante.²⁹⁷

A análise do instituto ora estudado – possibilidade de parcelamento do valor da execução a critério do devedor, desde que presentes os requisitos legais – é particularmente relevante sob a ótica da segurança jurídica e do princípio da confiança.

A segurança está prevista no sistema jurídico brasileiro desde o *caput* do art. 5º da Constituição Federal. Assim, a formação dos negócios jurídicos – e, conseqüentemente, também dos títulos executivos judiciais – também está permeada por essa expressa disposição constitucional. Diversos requisitos para a formação dos negócios jurídicos são na verdade requisitos de segurança.²⁹⁸

A segurança, em nível valorativo, cria a possibilidade de que seja gerada também a confiança, desde que haja também dispositivos legais que a protejam. Se há segurança, a parte num negócio jurídico contrata porque acredita que o que foi contratado ocorrerá, e que a obrigação da pessoa com quem contratou será cumprida como contratado.

Trata-se, assim, a confiança, de valor fundamental do negócio jurídico, de modo que pode até mesmo ser considerada um princípio, pois ninguém contrata se acreditar mais na frustração do adimplemento contratual, em vez de confiar que este ocorrerá.²⁹⁹

Sob esse ponto de vista, a possibilidade de parcelamento prevista como faculdade ao executado, desde que previstos os requisitos legais, estabelece um revés ao princípio da confiança, pois não funciona como instrumento de proteção ao credor de que

²⁹⁷ JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, *Execução* cit., p. 131-132.

²⁹⁸ ROBERTO SENISE LISBOA, *Da confiança como valor fundamental e princípio geral do negócio jurídico*, São Paulo, 2008, p. 14-15.

²⁹⁹ ROBERTO SENISE LISBOA, *Da confiança* cit., p. 16-23/20-38. Segundo o mesmo autor, princípio é “o componente essencial de um pensamento que autoriza a pessoa a desenvolver uma série de digressões sobre determinado fato”.

a obrigação que lhe é devida será cumprida da forma que fora contratada – muito pelo contrário, permite ao devedor cumpri-la de forma diversa com apoio legal, sem que o credor disponha de instrumentos para se opor contra esse descumprimento do que fora acordado.

O art. 916, § 7º, do CPC/2015 encerra a discussão que havia na doutrina e na jurisprudência e veda expressamente a possibilidade da aplicação do parcelamento ao cumprimento de sentença³⁰⁰. Há, de fato, importante entendimento jurisprudencial–pacificado no Superior Tribunal de Justiça³⁰¹ – no sentido de que o parcelamento pode, de acordo com o CPC/1973, ser aplicado ao cumprimento de sentença³⁰², e relevante doutrina aponta no mesmo sentido³⁰³.

Por isso, sobre essa nova disposição há as mais diversas opiniões.

Para CASSIO SCARPINELLA BUENO, a vedação expressa da aplicação deste dispositivo ao cumprimento de sentença seja infeliz, mormente tendo em vista sua expressa aplicabilidade até mesmo à ação monitória, nos termos do art. 701, § 5º, do CPC/2015³⁰⁴.

Por outro lado, também é relevante o argumento no sentido de que não poderia ser de outra forma, pois exceto no caso de execução por título extrajudicial não haveria porque conceder ao executado o benefício do parcelamento já que não há necessidade de estimulá-lo a reconhecer a dívida em execução³⁰⁵.

Trata-se, de qualquer forma, de expressa e inovadora disposição, que não tem similar no CPC/1973.

³⁰⁰ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.047.

³⁰¹TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 1.293.

³⁰²NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.810.

³⁰³ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 554.

³⁰⁴*Novo Código* cit., p. 560.

³⁰⁵LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 852. Ainda, “também não há vantagem para o exequente, que já teve que suportar o ônus do tempo decorrente do processamento da demanda de conhecimento [...]. Além disso, todo o regramento do cumprimento de sentença é composto por mecanismos voltados a compelir o executado a cumprir a obrigação (a exemplo da multa do §1º do art. 523, revelando-se incompatível com o benefício previsto pelo art. 916)”. Cf. ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.047.

Por fim, com relação ao parcelamento, resta dizer que, muito embora seja visto como um benefício para o executado, sem dúvida alguma beneficia também o exequente, já que, como se viu, importa reconhecimento do débito e o pagamento total (se adimplido) em poucos meses, o que dificilmente ocorreria se todos os atos executivos de satisfação do crédito tivessem que ser forçosamente praticados³⁰⁶.

2.6. Segurança do juízo

Antes da lei n. 11.382/2006, o CPC/1973 não admitia os embargos se não estivesse seguro o juízo. Com o advento dessa lei, no entanto, passou a ser regra geral a abertura do prazo para embargos com a mera citação, independentemente da garantia do juízo.

O CPC/2015 manteve essa regra no seu art. 914, *caput*, que determina claramente que o executado poderá se opor à execução por meio de embargos *independentemente de penhora, depósito ou caução*. Então, nesse aspecto não houve alteração em relação à redação atual do CPC/1973³⁰⁷. Em outras palavras, a segurança do juízo não é necessária para que os embargos sejam opostos³⁰⁸.

A possibilidade de embargar a execução sem antes garanti-la é, de certa forma, um benefício ao executado, que poderá se defender antes mesmo de sofrer qualquer consequência do processo executivo³⁰⁹, mas é também uma forma de aceleração do processo executivo³¹⁰.

De fato, caso o prazo para embargos começasse a ser contado apenas depois da penhora, o executado não teria que praticar nenhum ato processual enquanto o exequente não obtivesse êxito em penhorar seus bens. Mas, dentro da sistemática prevista na legislação processual, o executado, uma vez citado, deverá sair de sua condição passiva

³⁰⁶ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.042.

³⁰⁷CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código* cit., p. 557.

³⁰⁸LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 849.

³⁰⁹JOÃO BATISTA LOPES, *Curso* cit., p. 104.

³¹⁰ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.034.

(que teve início com o não pagamento do débito executado) e opor os embargos, sob pena de preclusão.

Além disso, como os embargos à execução não têm efeito suspensivo (como se verá a seguir), sua mera oposição não garantirá ao executado uma situação confortável na execução, que *deverá* ter normal seguimento. Em outras palavras, a legislação é clara no sentido de que a oposição dos embargos à execução, por si só, não suspende a execução, de forma que a execução não deve ser deixada de lado quando os embargos são opostos.

2.7. Efeito suspensivo

O art. 919, *caput*, do CPC/2015 determina claramente que, via de regra, os embargos à execução *não* terão efeito suspensivo. Essa regra é idêntica à que já estava prevista no art. 739-A, *caput*, do CPC/1973³¹¹ desde a lei n. 11.382/2006³¹². Abandonou-se o sistema anterior a essa lei, segundo o qual os embargos eram sempre recebidos com efeito suspensivo³¹³.

De fato, via de regra, a execução e a defesa devem tramitar contemporaneamente sem que uma interfira na outra, como ensina ENRICO TULLIO LIEBMAN.³¹⁴

Excepcionalmente, no entanto, os embargos poderão ter efeito suspensivo, a ser concedido a qualquer tempo (não necessariamente apenas quando da oposição dos embargos)³¹⁵. Trata-se de providência acautelatória que tem como objetivo “resguardar a eficácia do provável resultado final dos embargos”³¹⁶.

³¹¹CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código* cit., p. 562.

³¹²CASSIO SCARPINELLA BUENO, *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, v. III, São Paulo: Sariva, 2007, p. 270.

³¹³DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 394.

³¹⁴*Embargos* cit., p. 288.

³¹⁵TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 1.303.

³¹⁶LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 506.

Para tanto devem estar presentes cumulativamente os seguintes requisitos constantes do art. 919, § 1º, do CPC/2015:

(i) requerimento do embargante – “não é possível atribuir de ofício efeito suspensivo aos embargos”³¹⁷, pois o efeito suspensivo “visa à proteção do interesse de uma das partes, e não da prestação jurisdicional”³¹⁸. Com base na redação do CPC/1973, o entendimento poderia ser diverso, principalmente considerando-se casos que envolvessem matéria de ordem pública, e quando a execução estivesse garantida³¹⁹. Mas essa posição não se sustenta no CPC/2015 em que o requerimento do embargante é um requisito expresso para a suspensividade;

(ii) *presença dos requisitos para a concessão de tutela provisória*. Aqui há substancial inovação que merece comentário. O CPC/1973 previa requisito diferente, qual seja *relevância dos fundamentos dos embargos e que o prosseguimento da execução pudesse, manifestamente, causar ao executado dano grave de difícil ou incerta reparação* (art. 739-A, § 1º). A tutela provisória a que se refere o CPC/2015 está prevista nos seus arts. 294 e seguintes. Ao fazer remissão à tutela provisória, o legislador preferiu utilizar-se dos conceitos de tutelas de urgência e de evidência ali criados para guiar a decisão do magistrado para a decisão do efeito suspensivo dos embargos, o que faz todo o sentido, considerando que o efeito suspensivo não deixa de ser a antecipação de tutela pedida nos embargos à execução. No mais, exceto com relação à tutela da evidência e a uma aproximação entre a tutela antecipada e cautelar, na prática não há grande diferença entre o que previa o CPC/1973 e a nova redação, uma vez que para a concessão da tutela de urgência no CPC/2015 os requisitos são a existência de *elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*— os já conhecidos *periculum in mora* e *fumus boni iuris* (CPC/2015, art. 300, *caput*). Assim, e para que fique claro, com base no CPC/2015 “a

³¹⁷LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 859.

³¹⁸ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.057.

³¹⁹DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 399.

tutela provisória pode se fundamentar, conforme o caso, em urgência ou evidência”³²⁰, aplicando-se em cada caso os requisitos necessários.

(iii) a garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes³²¹. Nesse ponto, há divergência sobre o que poderia ser considerado garantia suficiente do juízo – deve haver depósito do valor integral? A doutrina se divide – para alguns, sim; para outros, as condições econômicas do executado e a relevância dos argumentos dos embargos devem ser levados em consideração para que se analise essa suficiência. Trata-se de discussão que já é pertinente com a sistemática prevista no CPC/1973 e que não é solucionada pelo CPC/2015³²². Sobre esse assunto, é relevante ainda o entendimento trazido por JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, no sentido de que se a própria garantia da execução causará ao executado dano grave de difícil ou incerta reparação, o efeito suspensivo pode ser concedido mesmo sem a caução³²³. Trata-se, no entanto, de entendimento amplamente minoritário.

Presentes esses requisitos, o efeito suspensivo deve ser concedido; ausentes esses requisitos, deve ser negado³²⁴, de forma que não há discricionariedade³²⁵, tratando-se, portanto, a suspensão da execução de um direito subjetivo do embargante se presentes seus requisitos³²⁶.

Como não poderia deixar de ser, o art. 919, § 2º, do CPC/2015 determina que a decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, *desde que haja requerimento da parte* (jamais de ofício, portanto), ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão

³²⁰TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 1.301.

³²¹No entanto, existe o entendimento de que, “em casos excepcionais, contudo, poderá o juiz conceder efeito suspensivo aos embargos mesmo que o juízo não esteja seguro. Quando a inviabilidade da execução for demonstrável de plano, não dando margem à dúvida, e o executado tenha logrado demonstrar igualmente a sua insuficiência patrimonial, poderá o juiz excepcionalmente outorgar efeito suspensivo aos embargos. A evidência do direito do executado tem de ser aí atendida sem que se lhe exija o sacrifício da indevida constrição patrimonial”. Cf. LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 859.

³²²ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.058.

³²³*Execução* cit., p. 135. Da mesma forma entende LUIZ FUX, cf. *Curso* cit., p. 286.

³²⁴LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 506.

³²⁵JOÃO BATISTA LOPES, *Curso* cit., p. 104. No mesmo sentido, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, cf. p. 1.817.

³²⁶DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 399.

fundamentada, desde que não estejam mais presentes as circunstâncias que a motivaram³²⁷.

Quanto à abrangência do efeito suspensivo, o art. 917, § 3º, do CPC/2015 é claro ao determinar que se o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas à parte do objeto da execução (seja porque os embargos não dizem respeito a toda a execução, ou porque o efeito suspensivo não abrangeu toda a execução), esta prosseguirá quanto à parte restante, não atingida pelo efeito suspensivo³²⁸.

Da mesma forma, *a concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante* (CPC/2015, art. 917, § 4º). Apesar de a redação não ser clara nesse sentido, é possível que o efeito suspensivo aproveite também executado que embargou a execução se disser respeito também a este e, nos seus próprios embargos, ele não tenha obtido o efeito suspensivo³²⁹.

Dessa forma, os §§ 3º e 4º mantêm o que já previam os §§ 3º e 4º do art. 739-A do CPC/1973³³⁰.

Em outras palavras, está-se a tratar da *modulação* do efeito suspensivo dos embargos: “o objetivo dessa modulação é outorgar ao exequente tutela adequada e tempestiva”³³¹. Para isso, é importante que se deixe claro qual é o alcance objetivo e subjetivo da suspensão da execução, tendo em vista a multiplicidade de possibilidades que podem surgir³³².

O efeito suspensivo dado aos embargos não tem o condão de suspender completamente a prática de qualquer ato nos autos da execução, ao contrário do que o próprio nome do instituto poderia dar a entender. De fato, o § 5º do art. 917 do CPC/2015

³²⁷ Essa disposição é praticamente idêntica à que já está prevista no art. 739-A, §2º, do CPC/1973.

³²⁸ LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso cit.*, p. 507.

³²⁹ ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários cit.*, p. 2.060.

³³⁰ CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código cit.*, p. 562.

³³¹ LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código cit.*, p. 859.

³³² TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários cit.*, p. 1.302.

determina claramente que, em que pese o efeito suspensivo, podem ser praticados atos para substituição, redução ou reforço da penhora, a depender da necessidade do caso concreto, bem como de avaliação de bens³³³. Assim, como se vê, apenas atos de expropriação dos bens ficam vedados quando presente o efeito suspensivo.

Como se verá adiante, especificamente fins do cumprimento de sentença, o efeito suspensivo dado à impugnação não impedirá mais o prosseguimento da execução se o exequente prestar contra-caução. Como ali descrito, essa parece ser uma benesse concedida pelo legislador ao detentor de título executivo judicial; no entanto, JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA ensina existir o entendimento no sentido de que esse dispositivo pode ser aplicado por analogia também à execução de título judicial³³⁴.

Contra a decisão decorrente do pedido de efeito suspensivo aos embargos à execução (seja ela concessiva ou denegatória) caberá agravo de instrumento³³⁵.

O art. 1.015, inc. X, do CPC/2015 prevê o cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que concede, modifica ou revoga o efeito suspensivo aos embargos à execução. Não há previsão específica de cabimento de agravo de instrumento em face de decisão que indefere o efeito suspensivo; mas mesmo nesses casos caberá o mesmo recurso, tendo em vista se tratar de decisão que versa sobre tutela provisória, fundado nesse caso no inc. I do art. 1.015 do CPC/2015³³⁶.

Por fim, cabe dizer que, além de possibilitar a concessão do efeito suspensivo, a garantia do juízo também torna obrigatória a exclusão do executado de cadastros de

³³³ Essa disposição não é idêntica, mas é muito similar à que já está prevista no art. 739-A, §6º, do CPC/1973. Para CASSIO SCARPINELLA BUENO, a alteração de redação altera substancialmente o que se entende da previsão legal: “a diferença do §5º do art. 919, quando comparado com o seu congênere no §6º do art. 739-A do CPC atual, é justificada pela correta previsão do §1º do art. 919: a concessão de efeito suspensivo pressupõe prévia garantia de juízo, e, por isso, não há porque admitir, como faz o CPC atual, que a despeito dele a penhora seja permitida. O que é permitido, lê-se pertinentemente da nova regra, são os ajustes necessários à penhora, à substituição do bem penhorado e à avaliação”. Cf. CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código* cit., p. 563. Já LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO entendem que “pressupõe o legislador que a efetivação de atos de alteração de penhora, do depósito e da avaliação são insuscetíveis de causar qualquer dano ao executado, servindo simplesmente para ulitimação da segurança do juízo. Contudo, se desses atos puder advir dano grave ao executado, também devem ser obstados pela outorga do efeito suspensivo aos embargos, cujo objetivo é mesmo a proteção do executado contra o dano injusto”. Cf. *Novo Código* cit., p. 860.

³³⁴ *Execução* cit., p. 136-137.

³³⁵ NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.817.

³³⁶ CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código* cit., p. 563.

inadimplentes em que tenha sido determinada sua inclusão pelo magistrado a pedido do exequente (CPC/2015, art. 781, § 4º).

O efeito suspensivo dos embargos é a única forma de se obter, nessa sede, a suspensão da execução. É claro que, nos embargos, o juiz poderá conceder tutela provisória com diversos conteúdos, mas somente poderá suspender a execução por meio da análise dos requisitos específicos do efeito suspensivo tratados neste capítulo, por se tratar de disposição específica³³⁷.

2.8. Hipótese de revelia

Os efeitos da revelia do embargado são bastante discutidos na doutrina. Até que ponto o feito executivo afasta os efeitos que normalmente decorreriam da ausência de resposta numa ação?

Em primeiro lugar, é importante que se considere que, mais do que simplesmente não contestar, a revelia se caracteriza na “situação de inatividade total do demandado que, regularmente citado, desatende por completo o ônus de responder e não comparece ao processo”³³⁸.

A doutrina se divide. Para alguns, devem ser aplicados os efeitos da revelia (CPC/2015, art. 344) – cujo principal é a presunção de veracidade dos fatos narrados na petição inicial³³⁹ – normalmente nos embargos à execução, como em qualquer processo de conhecimento.

Para outros, a revelia e seus efeitos não podem ser de forma nenhuma aplicados aos embargos, tendo em vista o título executivo em que está embasado o direito do exequente, estando, portanto, todo o ônus da prova a cargo do embargante³⁴⁰. Em outras palavras, a presunção de existência da obrigação contida no título executivo não

³³⁷DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 399.

³³⁸UMBERTO BARA BRESOLIN, *Revelia e seus efeitos*, São Paulo: Atlas, 2006, p. 81-85.

³³⁹ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.327.

³⁴⁰TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 1.303-1.304.

poderia ser afastada simplesmente pela ausência de resposta do exequente nos embargos, pois essa ausência não afastaria a certeza, liquidez e exigibilidade do título³⁴¹.

HAROLDO PABST partilha desse entendimento, sob o fundamento de que, não se tratando os embargos de ação, não faria sentido falar em revelia³⁴².

JOSÉ ALBERTO DOS REIS entende no mesmo sentido, apesar de considerar que os embargos são, sim, uma ação. De acordo com seu entendimento, não se poderia falar em revelia nos embargos porque a revelia está intimamente ligada à existência de citação pessoal do réu para contestar, o que não está previsto no procedimento dos embargos³⁴³.

Mas há também posições intermediárias, como a de quem entende que em alguns casos deverão ser aplicados os efeitos da revelia, mas em outros não, a depender, em síntese, de se o que consta da execução (ou seja, o título) é suficiente para controverter o que foi alegado nos embargos³⁴⁴. Dessa forma, somente a análise caso a caso de quais as provas mais fortes poderia indicar se serão ou não aplicados os efeitos da revelia³⁴⁵.

O melhor entendimento parece ser o de que, em caso de revelia, seus efeitos deverão ser aplicados, como em qualquer outro processo de conhecimento. Mas tendo em vista a existência do título executivo e da execução, a presunção *apenas relativa* de veracidade dos fatos narrados na inicial dos embargos deverá, como sempre, ser confrontada com esses e outros elementos que possam afastar referida presunção³⁴⁶.

2.9. Julgamento

Com relação ao julgamento dos embargos à execução, o art. 918 do CPC/2015 determina que eles serão *liminarmente rejeitados*³⁴⁷:

³⁴¹ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.061.

³⁴²*Natureza* cit., p. 129.

³⁴³*Processo* cit., v. 2, p. 54.

³⁴⁴LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 860-861.

³⁴⁵LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 496.

³⁴⁶ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.327-1.329.

³⁴⁷Essa disposição legal deve ser interpretada sem prejuízo do dever do juiz de determinar à parte que emende a petição inicial que não preencha os requisitos dos arts. 319 e 320 do CPC/2015 ou que seja defeituosa ou irregular. Cf. LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 857-858.

(i) se intempestivos (inc. I);

(ii) se for o caso de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido (inc. II), hipótese sobre a qual se tratará mais detidamente adiante, uma vez que apenas com relação a ela houve inovação na redação do CPC/2015³⁴⁸; e

(iii) se forem manifestamente protelatórios (inc. III).

Em primeiro lugar, deve ficar claro que, nos termos do art. 321 do CPC/2015 (CPC/1973, art. 284), irregularidades sanáveis não devem dar ensejo à rejeição liminar dos embargos³⁴⁹, sob pena de ofensa ao devido processo legal. Estando clara essa premissa, passa-se à análise específica de cada uma das hipóteses de cabimento de dita rejeição liminar.

Com relação à hipótese da intempestividade, não houve qualquer alteração legislativa (CPC 1973, art. 739, inc. I).

Sob este ponto, a doutrina também se divide – para alguns, trata-se de prazo preclusivo; para outros, por se tratarem os embargos à execução de ação autônoma, não haveria propriamente preclusão (já que este é um fenômeno endoprocessual), mas, sim, impossibilidade de aplicação do procedimento específico dos embargos (com a possibilidade do efeito suspensivo, por exemplo). Além disso, o executado poderia fazer uso de ação heterotópica (inclusive de *querela nulitatis insanabilis*, em caso de nulidade absoluta) para se defender da execução.

Nesse sentido, se intempestivos os embargos, o magistrado deve analisar se ele versa sobre questão de ordem pública antes de rejeitá-lo liminarmente pois, em caso positivo, o correto seria recebê-lo como ação autônoma de conhecimento³⁵⁰, ou seja,

³⁴⁸CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código* cit., p. 562.

³⁴⁹NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.816.

³⁵⁰ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.054. No mesmo sentido, pela possibilidade e aproveitamento dos embargos intempestivos, entende JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, cf. *Execução* cit., p. 125.

como ação heterotópica; ou, o que seria ainda mais prático, recebê-lo como exceção de pré-executividade, se a questão de ordem pública não depender de dilação probatória.

Essa necessidade de se apreciar o conteúdo dos embargos supostamente intempestivos antes de sua simples rejeição liminar se torna ainda mais imperiosa ao se considerar que a própria nulidade da citação pode ser seu objeto, alegação esta que, se for reconhecida, afastará a aparente intempestividade, que na verdade não se configura caso de fato haja vício no ato citatório³⁵¹.

Por fim, jamais se poderão considerar intempestivos os embargos opostos antes da citação, por disposição expressa do art. 218, § 4º, do CPC/2015³⁵².

Com relação ao inc. II, há novidade em comparação com a redação do CPC/1973, segundo o qual a rejeição liminar se daria *quando inepta a petição* (art. 295) (art. 739, inc. II). Trata-se, ademais, de reforço positivo do entendimento de que os embargos à execução são ação, e não mero incidente de defesa.

No que se refere ao indeferimento da petição inicial, a mudança é apenas de estilo, pois apesar de falar apenas de inépcia, o art. 739, inc. II, do CPC/1973 já fazia referência ao art. 295 do mesmo código, e ainda que assim não fosse, pelo que determina o próprio art. 295 o indeferimento da petição inicial deve ocorrer nas hipóteses nele elencadas, inclusive nas petições iniciais de embargos à execução.

Ainda com relação ao indeferimento da petição inicial, cabe dizer que esse ato somente pode ser realizado pelo magistrado no despacho inicial, uma vez que, caso ele determine a oitiva do embargado, não será mais o caso de indeferir a petição inicial, mas, sim, de extinção dos embargos, com ou sem resolução de mérito³⁵³.

³⁵¹NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.816.

³⁵²TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários cit.*, p. 1.300.

³⁵³NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.804.

Quanto à improcedência liminar do pedido, esta, sim, é verdadeira novidade no CPC/2015, não apenas para os embargos à execução, mas do processo de conhecimento como um todo, e está prevista no seu art. 332.

A diferença entre uma hipótese e outra é clara – se indeferir a petição, a sentença é terminativa porque o juiz extingue o processo sem resolução do mérito; mas se aplicar o art. 332, o juiz julgará o processo improcedente (ainda que liminarmente) e extinguirá o processo com resolução do mérito.

Nesse último caso, sequer caberá a intimação do embargante para emendar a petição inicial dos embargos, uma vez que sua improcedência liminar se impõe “em razão da natureza da matéria alegada e sua oposição à jurisprudência firmada em sentido contrário”³⁵⁴.

Em ambos os casos, no entanto, o recurso cabível será o mesmo – a apelação (CPC/2015, arts. 330, 331, 332, §§ 3º e 4º, 918 e 1.009), que em qualquer caso não terá efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1.012, § 1º, inc. III), como também é o caso no CPC/1973 (art. 520, inc. V).

Finalmente, como já citado acima, os embargos também podem ser extintos se considerados manifestamente protelatórios. “Embargos manifestamente protelatórios são aqueles em que, diante da manifesta fragilidade da argumentação do embargante, pode o juiz desde logo e com segurança visualizar a manifesta improcedência do pedido neles contido”³⁵⁵.

³⁵⁴TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 1.300.

³⁵⁵LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 857-859. Em outras palavras, “consideram-se manifestamente protelatórios os embargos evidentemente desprovidos de fundamentos plausíveis, o que acontece quando não apresentam uma tese minimamente viável”. Cf. ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.056.

Como “manifestamente protelatórios” é um conceito legal vago³⁵⁶, indeterminado, que “comporta uma boa dose de subjetivismo”³⁵⁷, essa análise deverá ser feita pelo juiz em cada caso concreto e sempre por meio de decisão fundamentada³⁵⁸.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já teve oportunidade de decidir que manifestamente protelatórios são aqueles embargos à execução que visam apenas a retardar o pagamento da obrigação, com finalidade espúria³⁵⁹

O critério a ser usado, no entanto, será sempre o mesmo – é necessário que os embargos sejam *manifestamente* protelatórios para que possam ser liminarmente extintos; o magistrado deve estar absolutamente certo de que a tese do embargante não poderá nunca ser vencedora, pois de outro modo o indeferimento liminar ofenderia o devido processo legal, uma vez que essa decisão, apesar de liminar, será de mérito – “improcedência *prima facie*”³⁶⁰.

Nesse caso, como determina o art. 918, § único, além da rejeição liminar, a oposição dos embargos também será considerada conduta atentatória à dignidade da justiça, aplicando-se nesse caso os arts. 79 e seguintes do mesmo código³⁶¹. Essa multa, de até 20% do valor da execução, somente poderá ser aplicada se os embargos forem manifestamente protelatórios e reverterá em benefício do embargado³⁶².

Há tempos o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aplica multas por embargos à execução manifestamente protelatórios quando seu indeferimento deve ser liminar por não ser sério ou por ser irrelevante ou impertinente seu fundamento, sendo, portanto, referidos embargos manifestamente protelatórios.³⁶³

³⁵⁶DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 392.

³⁵⁷TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 1.300.

³⁵⁸NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.815.

³⁵⁹Apelação n. 1.298.985-2, Rel. Des. IBERÊ DE CASTRO DIAS, 11ª Câmara de Direito Privado, j. 01/12/2006.

³⁶⁰ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.056-2.057.

³⁶¹CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código* cit., p. 562.

³⁶²NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.815-1.816.

³⁶³Apelação cível n. 106.474-4/0-00, Rel. Des. Cezar Peluso, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 22/06/1999.

No CPC/1973, a multa por embargos manifestamente protelatórios não é remissiva ao ato atentatório à dignidade da justiça, mas existe e está prevista expressamente no art. 740, § único.

Aqui cabe dizer que, nos termos do que determina o art. 777 do CPC/2015, *a cobrança de multa ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé ou de prática de ato atentatório à dignidade da justiça será promovida nos próprios autos do processo*, de modo que, nesse e em outros casos em que referidas multas venham a ser aplicadas, não será necessário o ajuizamento de outra execução para a satisfação de referidas quantias³⁶⁴.

Esse rol não é taxativo. Pode haver outras previsões legais para a rejeição liminar dos embargos, como ocorre, por exemplo, com o art. 917, § 4º, inc. I, do CPC/2015³⁶⁵ ou quando forem *amplexivos* – ou seja, tratarem de matéria que não conste do rol do art. 917 do CPC³⁶⁶.

Se não forem liminarmente rejeitados os embargos, depois do prazo de quinze dias para manifestação do exequente previsto no art. 920, o magistrado deve julgar imediatamente o pedido, se for o caso de julgamento antecipado da lide ou, caso contrário, deve designar audiência³⁶⁷.

Uma vez encerrada instrução, proferirá sentença³⁶⁸, contra a qual caberá apelação (CPC/2015, art. 1.009). Nos termos do art. 1.102, § 1º, inc. III, do CPC/2015, essa apelação terá efeito suspensivo automático, exceto se extinguir sem resolução de mérito ou julgar improcedentes os embargos (aqui se enquadra também sua rejeição liminar), caso em que a apelação somente terá efeito suspensivo se este for deferido nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 1.012 do CPC/2015.

³⁶⁴ Essa disposição é bastante similar à que já estava prevista no art. 739-B do CPC/1973: “Art. 739-B. *A cobrança de multa ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé (arts. 17 e 18) será promovida no próprio processo de execução, em autos apensos, operando-se por compensação ou por execução.*”

³⁶⁵ TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 1.300.

³⁶⁶ LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 857.

³⁶⁷ ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.336-1.337.

³⁶⁸ Trata-se de disposição que não inova com relação ao que já previa o art. 740, *caput*, do CPC/1973.

Aqui há diferença substancial entre o CPC/2015 e o CPC/1973, segundo o qual “é definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739)” (art. 587).

Assim, com base no CPC/2015, se os embargos forem julgados procedentes, a apelação (do exequente) terá efeito suspensivo automático – o que parece significar que a execução prosseguirá normalmente. Se os embargos forem extintos sem resolução do mérito ou julgados improcedentes, a apelação (do executado), via de regra, não terá efeito suspensivo, e consequentemente a execução prosseguirá normalmente.

Dessa forma, tudo leva a crer que, em qualquer caso, o julgamento dos embargos não terá qualquer efeito sobre o prosseguimento da execução enquanto a apelação tirada dos embargos não for julgada.

A sentença nos embargos fará coisa julgada material “nos limites dos pedidos e das causas de pedir que o embargante apresentou”. Ou seja, os embargos não são mera contestação, e consequentemente se algum argumento contrário à pretensão executiva do embargado não foi utilizado, este não estará abarcado pela coisa julgada. Em outra demanda (uma ação heterotópica), o embargante ainda poderá usar esse argumento em seu favor³⁶⁹. No mesmo sentido entende ARAKEN DE ASSIS³⁷⁰.

Ainda sobre a coisa julgada nos embargos, existe importante entendimento no sentido de que nem todo julgamento de embargos leva à sua constituição. Em alguns casos, a natureza de defesa dos embargos se sobressairia à sua natureza de ação e, portanto, não haveria sequer o que transitar em julgado – como, por exemplo, se a execução foi extinta porque o exequente a ajuizou escolhendo rito inadequado³⁷¹.

O efeito do julgamento dos embargos varia enormemente a depender de qual seu objeto, já que no sistema processual brasileiro (seja o do CPC/1973, seja o do CPC/2015) as oposições processuais e de mérito são ambas tipicamente feitas por meio

³⁶⁹ LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 510.

³⁷⁰ *Manual* cit., p. 1.339-1.340.

³⁷¹ JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, *Execução* cit., p. 120-121.

desse instrumento. Assim, será bastante diferente o efeito dos embargos procedentes porque a obrigação é inexigível do efeito em caso de avaliação errônea.

Caso o objeto da execução seja total ou parcialmente afetado pelos embargos, a sentença dos embargos não bastará para sua extinção. De fato, deverá ser proferida nova decisão, nos próprios autos da execução, extinguindo-a ou restringindo seu objeto em razão do que ficou decidido nos embargos. Outro efeito consequente da procedência dos embargos, geralmente, é a desconstituição dos atos executivos que foram praticados na execução, e que ficam *contaminados* por serem dela dependentes³⁷².

Mas, apesar de desfazer até mesmo a adjudicação caso se considere que não havia título executivo a embasar a execução³⁷³, o julgamento de procedência dos embargos não terá o condão de desfazer a arrematação do bem se já tiver sido aperfeiçoada mediante a assinatura do auto de arrematação³⁷⁴, para fins de preservação dos direitos do terceiro de boa-fé.

Ainda sobre o julgamento de procedência dos embargos, outro seu efeito importante é tornar o exequente responsável por eventuais danos que a execução tenha causado ao executado (CPC/2015, art. 776)³⁷⁵. Além dos danos materiais (como o reembolso pelo seu bem que tiver sido definitivamente arrematado), o executado terá direito ainda aos lucros cessantes³⁷⁶.

2.10. Honorários advocatícios

A sentença dos embargos “condenará o vencido nas verbas de sucumbência (custas e honorários)”³⁷⁷, seja a sentença “de procedência ou improcedência, desconstitutiva ou declaratória”³⁷⁸.

³⁷²ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.341-1.343.

³⁷³LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 861.

³⁷⁴ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Breves Comentários* cit., p. 2.062.

³⁷⁵ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.342.

³⁷⁶LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 861.

³⁷⁷LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 510.

³⁷⁸LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 861.

Ainda sob a égide do CPC/1973, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já teve inclusive a oportunidade de decidir não apenas que podem ser fixados honorários de sucumbência em embargos à execução, como também que a sucumbência total tanto para a execução quanto para os embargos pode ser fixada neste último.³⁷⁹

O CPC/2015 positivou a aplicabilidade dos honorários aos embargos à execução (assim como ao cumprimento de sentença) ao determinar, no art. 85, § 13º, que se os embargos à execução forem julgados improcedentes os honorários sucumbenciais serão acrescidos ao débito principal – e, pode-se inferir, consequentemente executados no processo de execução.

Também aqui, no entanto, há de se ter cuidado, uma vez que por vezes os embargos não se referem a todo o valor exequendo, se referem a apenas um ato praticado (avaliação errônea) ou mesmo veiculam matérias que não são propriamente atinentes ao mérito da execução³⁸⁰.

Nesses casos, deve-se fazer análise um pouco mais detida antes de deferir o pagamento de honorários, verificando-se de fato com relação a que e a quanto se sucumbiu. Por isso, via de regra, entende-se ser aplicável aos embargos a execução do art. 85, § 8º, do CPC/2015, e não seu § 2º³⁸¹.

Por essa razão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também já teve a oportunidade de decidir que os honorários advocatícios nos embargos devem ser fixados mediante apreciação equitativa do juiz, e não mediante mera aplicação de percentual do valor da execução³⁸².

Com relação à reciprocidade da sucumbência, com base no CPC/1973, entende-se corretamente que, sendo o caso de sucumbência recíproca, aplica-se o disposto no seu art. 21³⁸³. Mas, no CPC/2015 a compensação dos honorários sucumbenciais em

³⁷⁹ STJ, EREsp n. 1.268.960, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16/09/2013.

³⁸⁰ JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, *Execução* cit., p. 121-122.

³⁸¹ ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.338.

³⁸² EAg n. 931.594, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 02/09/2009.

³⁸³ ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.338.

razão da sucumbência parcial ficou vedada (art. 85, § 14), em razão de seu caráter alimentar.

3. Impugnação ao cumprimento de sentença

Também o executado em razão de título executivo judicial pode ter razões para se opor à execução, seja por objeções processuais como por exceções substantivas. Como ocorre com os embargos à execução, ambas essas espécies de defesa se dão por meio do mesmo instrumento no sistema processual civil brasileiro.³⁸⁴

De acordo com a redação original do CPC/1973, a execução do título executivo judicial era combatida pelo executado por meio de embargos, uma nova ação, autônoma, ainda que incidente à execução do título judicial.

A impugnação ao cumprimento de sentença “nasceu” então com a lei n. 11.232/2005, por meio da qual a execução de sentenças passou a ser feita por meio da fase de cumprimento de sentença no mesmo processo em que a sentença foi proferida, e não mais por processo autônomo de execução, passando então a ser cabível a impugnação ao cumprimento de sentença em vez dos embargos do executado.³⁸⁵

Ou seja, a impugnação ao cumprimento é inovação sistemática que, para tentar atender ao modelo sincrético de processo previsto em referida reforma processual, substituiu os embargos pela impugnação no cumprimento de sentença (como passou a ser chamada a execução de título judicial)³⁸⁶.

O cumprimento de sentença surgiu para “designar, de um modo geral, as atividades processuais destinadas a obter a efetivação do preceito contido em qualquer

³⁸⁴ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.346-1.347.

³⁸⁵LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 486. O processo sincrético não fez nessa ocasião sua primeira aparição no direito positivo brasileiro, mas pela primeira vez com a lei n. 11.232/2005 passou a ser de fato aplicado, como ensina CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “O Código de Processo Civil revogado [de 1939], no art. 196, dizia que o processo nascido com a citação do réu para a cognição só vai terminar ao fim da execução – nesse passo secundando o que já dissera o Código paulista, art. 220. Em outras palavras, tudo se faria num só processo e a execução não seria mais que mera fase do processo [...]. Mas as leis só têm eficácia vinculativa quando emitem juízos de valor, ditam preceitos, e não quando o legislador formula conceitos [...]. Isso levou a doutrina a negar o que estava no malfadado art. 196, mesmo na sua vigência. O exame sistemático da ordem processual mostra que tudo foi construído a partir da premissa da distinção e recíproca autonomia entre o processo de conhecimento e o de execução, cada um deles tendo sua vida própria e não representando meras fases de um processo só”. Cf. *Execução* cit., p. 137.

³⁸⁶ALEX COSTA PEREIRA, “Modalidades de defesa do devedor pós-reforma e adequação ao devido processo constitucional”, in *Direito Processual Civil*, Milton Paulo de Carvalho (coord.) e Daniel Penteado de Castro (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 449-452.

sentença condenatória, ou, de modo específico, as atividades processuais ordenadas à realização das prestações correspondentes às obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa certa”. Deu-se assim fim à unificação do processo de execução, grande novidade no sistema processual civil brasileiro quando da entrada em vigor do CPC/1973, em sua redação original, acabando com distinção essa que naquela época era vista como atrasada e desprovida de sentido.³⁸⁷

Tratou-se – a positivação do processo sincrético, que conteria cognição e execução – de resposta a um dos principais anseios da comunidade jurídica na época, que via esse sincretismo como benéfico à maior eficácia da execução³⁸⁸, o que, pode-se dizer sem medo de errar, de fato ocorreu, ainda que não tenha tornado a execução do título judicial tão eficiente quanto desejado pela mesma comunidade jurídica e, é claro, por parte da sociedade (os credores).

A legislação processual antes da criação da impugnação ao cumprimento de sentença sofria severas críticas – como sobre a necessidade de nova citação do réu depois de já se ter uma sentença transitada em julgado condenando-o a pagar³⁸⁹ para que se verifique como houve de fato substancial evolução legislativa nos últimos tempos, que se consolidou definitivamente no CPC/2015.

Essa divisão entre a impugnação (para o cumprimento de sentença) e os embargos (para a execução de título extrajudicial) foi plenamente mantida pelo CPC/2015, constituindo-se a impugnação ao cumprimento de sentença, assim, do instrumento para veiculação da “pretensão à oposição do executado contra a execução”³⁹⁰.

3.1. Natureza jurídica

³⁸⁷ ANTONIO CARLOS DE ARAUJO CINTRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 361-363.

³⁸⁸ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 291-292.

³⁸⁹ JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, *Direito e processo*, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 146.

³⁹⁰ ARAKEN DE ASSIS, *Manual cit.*, p. 1.350.

A natureza jurídica da impugnação ao cumprimento de sentença é tema mais controvertido do que a dos embargos à execução. Trata-se de tema que, em razão das particularidades do instituto, merece estudo autônomo, tendo em vista que a maioria da doutrina entende que embargos e impugnação não necessariamente têm a mesma natureza.

Em síntese, com relação à impugnação, para alguns se trata de ação; para outros, de mera defesa; e há ainda o entendimento de que sua natureza é híbrida, de ação e defesa³⁹¹.

A maioria da doutrina entende que, diferentemente dos embargos à execução, que são de fato novo processo, a impugnação ao cumprimento de sentença tem natureza de defesa incidente. Esse é o caso, por exemplo, de CÁSSIO SCARPINELLA BUENO³⁹², ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART, DANIEL MITIDIERO³⁹³, LUIZ FUX³⁹⁴, FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA, RAFAEL OLIVEIRA³⁹⁵, MARCELO ABELHA³⁹⁶ e MIRNA CIANCI³⁹⁷.

A exposição de motivos do anteprojeto que deu origem à lei n. 11.232/2005 seria indicativo desse caráter de defesa da impugnação, porque “pôs em seu relevo o propósito de agilização do processo e de limitação da defesa do devedor”³⁹⁸.

No entanto, o motivo mais relevante para se considerar a impugnação mera defesa, enquanto os embargos são considerados ação, é o fato de que ela, como se verá, comporta como objeto apenas algumas poucas matérias, uma vez que o título executado já passou pelo crivo do Poder Judiciário. O mesmo não ocorre com os embargos, em que

³⁹¹ Cf. TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 871.

³⁹² CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, v. I, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 126.

³⁹³ LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo curso* cit., p. 940.

³⁹⁴ *Curso* cit., p. 263.

³⁹⁵ FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA, *Curso de Direito Processual Civil*, v. II, Salvador: Podium, 2007, p. 458-459.

³⁹⁶ *Manual* cit., p. 466.

³⁹⁷ DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 76.

³⁹⁸ Cf. JOÃO BATISTA LOPES, *Curso* cit., p. 68.

pode ser alegada qualquer matéria que seria lícito ao embargante deduzir como defesa em um processo de conhecimento.

Há diversos outros motivos, estes acessórios, para se considerar a impugnação ao cumprimento de sentença uma defesa sem autonomia de ação. Um deles, que salta aos olhos, é o fato de a impugnação ser protocolada nos próprios autos da execução, enquanto os embargos correm em autos apartados. Esse mero fato, no entanto, não é decisivo para que se possa retirar da impugnação o caráter de ação. Afinal, também a reconvenção corre nos mesmos autos do processo principal e nem por isso perde a natureza de ação, como ensina CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO³⁹⁹.

No entanto, não se pode desconsiderar o entendimento daqueles para os quais a natureza jurídica da impugnação não se afastou daquela dos embargos, que teriam nada mais do que passado a ter um novo nome com a nova sistemática. Uma das razões para esse entendimento seria o fato de que, se julgada procedente, a impugnação daria origem a uma sentença.⁴⁰⁰

Já ARAKEN DE ASSIS⁴⁰¹, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO⁴⁰² e JOÃO BATISTA LOPES entendem que a impugnação é uma ação.

Este último autor deixa claro que a vontade do legislador (o tratamento dado pelo legislador ao tema) não é capaz de alterar a natureza jurídica do instituto. O cumprimento de sentença, mais do que mera fase do processo de conhecimento, tem “caráter coativo e construtivo”, e por isso a defesa do devedor, por ser garantia constitucional, tem também natureza de ação incidental, assim como os embargos à execução⁴⁰³.

³⁹⁹ *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 494-497.

⁴⁰⁰ Cf. LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 940.

⁴⁰¹ *Manual* cit., p. 1.349-1.350.

⁴⁰² “Cogita parte da doutrina atual de fazer uma distinção, para tomar os embargos como processo autônomo, mas a impugnação, como mero incidente. Não há, porém, a mínima razão para distinguir, porque ambos exercem função rigorosamente equivalente no sistema e a lei não contém qualquer disposição diferenciadora”. Cf. *Instituições*, v. IV, cit., p. 747-750.

⁴⁰³ JOÃO BATISTA LOPES, *Curso* cit., p. 70.

Em outras palavras, o caráter reativo e limitado à execução que tem a impugnação não faz com que ela deixe de ser um pedido de tutela jurisdicional, que se veicula por meio de ações⁴⁰⁴.

De fato, o correto parece ser entender, como fazem também NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, que a impugnação ao cumprimento de sentença tem natureza de ação, porque tem pretensão declaratória ou desconstitutiva, que uma mera defesa no processo de conhecimento não tem⁴⁰⁵.

No caso do reconhecimento da nulidade da citação essa situação se mostra ainda mais clara, pois a sentença da impugnação teria o mesmo efeito rescindendo da coisa julgada material que tem a sentença da ação rescisória⁴⁰⁶.

Por fim, existe também o entendimento de que, como ocorre para os embargos à execução, a impugnação ao cumprimento de sentença também poderá ser ação ou defesa a depender de seu objeto. A impugnação será defesa se “nada acrescenta aos elementos sobre os quais há de recair a cognição do juiz”, tratando apenas de pressupostos processuais ou condições da ação de execução ou da validade de atos executivos. Pelo contrário, será ação se nela se postular “o reconhecimento de dada situação jurídica e a respectiva atribuição de um bem jurídico ao impugnante”⁴⁰⁷.

A natureza jurídica da impugnação é tema que pode, por vezes, influenciar os entendimentos sobre a aplicação prática do instituto, o que será analisado caso a caso quando pertinente.

3.2. Hipóteses de cabimento

⁴⁰⁴ ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.349.

⁴⁰⁵ *Comentários* cit., p. 1.299.

⁴⁰⁶ NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.299. Esse também é o entendimento de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER. Cf. TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 871.

⁴⁰⁷ JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, *Execução* cit., p. 252-253.

São taxativas as hipóteses de cabimento da impugnação ao cumprimento de sentença (CPC/2015, art. 525, § 1º), como também eram no CPC/1973 (art. 475-L)⁴⁰⁸. A impugnação *amplexiva* – cujo objeto não está enquadrado nas permissões legais – deve ser rejeitada liminarmente⁴⁰⁹. Isso significa que a cognição em sede de impugnação ao cumprimento de sentença é plena, no plano vertical, mas apenas parcial no plano horizontal⁴¹⁰.

Mas existe o entendimento de que, como o art. 525, § 1º, do CPC/2015 não traz mais a palavra *somente*, que constava do art. 475-L, do CPC/1973, o rol de matérias em que cabe a impugnação ao cumprimento de sentença passa a ser meramente exemplificativo, e não mais taxativo, com o CPC/2015⁴¹¹.

A título de exemplo, um dos fundamentos da impugnação ao cumprimento de sentença que não consta expressamente do art. 525, § 1º, é a sentença arbitral, nos termos do art. 33, § 3º, da Lei de Arbitragem.

Assim como ocorre nos embargos à execução, o impedimento e a suspeição não são matéria de impugnação ao cumprimento de sentença, pois para esses temas deve-se seguir o disposto nos arts. 146 e 148 do CPC/2015, nos termos do art. 525, § 2, do mesmo código⁴¹².

De qualquer forma, é evidente que qualquer limitação trazida pelo art. 525, § 1º, do CPC/2015, à defesa do executado, não o impede de trazer aos autos quaisquer questões de ordem pública que poderiam, inclusive, ser analisadas de ofício pelo órgão jurisdicional⁴¹³.

No mais, antes de passar à análise específica dos possíveis fundamentos para a impugnação ao cumprimento de sentença, cabe dizer que, como o título executivo judicial já passou, na maior parte das vezes, pelo crivo do Poder Judiciário para sua

⁴⁰⁸TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 872.

⁴⁰⁹ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.360.

⁴¹⁰OLAVO DE OLIVEIRA NETO, *A defesa* cit., p. 94-96.

⁴¹¹NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.298-1.299.

⁴¹²Não há disposição expressa semelhante a esta no CPC/1973.

⁴¹³ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.350-1.351/1.354.

criação, as hipóteses de cabimento da impugnação estão, em geral, contidas nas hipóteses de cabimento dos embargos à execução, sendo aquelas mais limitadas do que estas (de fato, nestas, como se viu, pode-se alegar qualquer tema que poderia ser explorado num processo de conhecimento). A cognição aqui, portanto, é “parcial, limitada expressamente pela legislação”⁴¹⁴.

Os fundamentos dos embargos são amplos; os fundamentos da impugnação ao cumprimento de sentença são limitados e restritos, uma vez que já houve processo e a força e a autoridade da coisa julgada se aplicam⁴¹⁵.

Por isso, muitas remissões serão feitas ao que já se citou com relação aos embargos à execução para evitar repetições desnecessárias, e serão singularmente apontadas as principais diferenças nas hipóteses de cabimento entre um e outro instituto.

Ainda antes de tratar das hipóteses de cabimento da impugnação, cabe responder como o executado deve impugnar atos praticados depois de já escoado seu prazo para opor a impugnação ao cumprimento de sentença. Todas essas questões, que podem ser pertinentes à penhora, à avaliação, ou a outros atos executivos e questões, poderão ser arguidas por simples petição (*petitio simplex*)⁴¹⁶ pelo executado, a ser apresentada em 15 dias contados da ciência do fato ou intimação do ato (CPC/2015, arts. 518 e 525, § 11º).

Trata-se de disposição que não encontra equivalente no CPC/1973, regulamentando uma prática corrente para a solução de divergências surgidas nos autos depois dos embargos à execução. A novidade legislativa é particularmente relevante, considerando que, sob a sistemática do CPC/2015, é muito mais provável que a penhora e a avaliação ocorram depois da oposição da impugnação ao cumprimento de sentença (já que o prazo para oposição da impugnação não mais está vinculado à garantia do juízo), e, portanto, é muito mais provável que haja questões a serem dirimidas depois de já oposta a impugnação.

⁴¹⁴LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 549.

⁴¹⁵JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo de execução*, v. 2, Coimbra: Coimbra, 1982, p. 17.

⁴¹⁶NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.305.

Deve restar claro que a possibilidade descrita neste capítulo não concede ao executado uma nova oportunidade para ampla impugnação – apenas as matérias referentes a fatos ocorridos depois da oportunidade de oposição da impugnação poderão ser alegadas⁴¹⁷.

3.2.1. Falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia

A falta ou nulidade da citação no processo de conhecimento pode ser objeto da impugnação ao cumprimento de sentença (CPC/1973, art. 525, § 1º, inc. I), mas apenas se o processo correu à revelia. “Trata-se de resquício da antiga *querela nullitatis insanabilis* medieval no direito brasileiro”⁴¹⁸.

A redação do dispositivo no CPC/1973 (art. 475-L, inc. I) não faz referência expressa à fase de conhecimento, mas o detalhamento da nova redação não modifica a interpretação do dispositivo, pois mesmo durante a égide do CPC/1973 entende-se que o vício de citação ocorrido durante o processo de conhecimento justifica a oposição de embargos sob este fundamento.

Como está claro na redação do dispositivo, este requer tanto a nulidade da citação por vício formal quanto a ausência de resposta do réu⁴¹⁹.

A necessidade de que o processo tenha corrido à revelia decorre do fato de que “se o réu comparece espontaneamente no processo e não sofre os efeitos da revelia, dá-se por sanado o vício na citação, diante da inexistência de prejuízo”⁴²⁰.

A doutrina se divide sobremaneira no que se refere a qual o vício existente em caso de ausência ou nulidade de citação: a sentença nesse caso (assim como o próprio processo como um todo) é ineficaz, inválida ou inexistente?⁴²¹ Em qualquer caso, devido

⁴¹⁷TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 872.

⁴¹⁸LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 549.

⁴¹⁹JOÃO BATISTA LOPES, *Curso* cit., p. 70.

⁴²⁰TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 872.

⁴²¹ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.250.

à disposição legal é cabível a impugnação ao cumprimento de sentença para que o vício seja reconhecido (sem prejuízo de outros remédios ao executado, se assim lhe for conveniente, como a ação heterotópica ou exceção de pré-executividade).

Trata-se da única hipótese em que um tema ligado ao processo de conhecimento poderá ser alegado para afastar o cumprimento de sentença. Isso se deve ao fato de que, na verdade, não se formou o título executivo judicial em face do executado, uma vez que ele não foi citado, ou sua citação foi nula, e esse vício não foi sanado pela participação voluntária do réu na fase de conhecimento.

Em razão do vício da citação, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE entende que o processo existiu juridicamente, mas que é absolutamente nulo⁴²². Esse é também o entendimento de CELSO NEVES⁴²³.

Mas existe também o entendimento de que sequer existiu relação jurídica processual⁴²⁴. De qualquer modo, caberá a impugnação ao cumprimento de sentença.

A diferença entre o entendimento sobre a existência (e nulidade) ou inexistência jurídica do processo tem impacto no cabimento ou não de ação rescisória, em face da sentença proferida em processo em que não houve citação válida. Se o processo existiu, poderia caber ação rescisória; quem entende que o processo não existiu entende incabível ajuizar ação rescisória para desconstituir coisa julgada que jamais existiu⁴²⁵.

De qualquer forma, procedente a impugnação com base no argumento ora estudado, deverá o exequente ajuizar novo processo de conhecimento e providenciar a citação válida para tentar obter título executivo judicial (existente ou válido, a depender do entendimento) em face do executado⁴²⁶.

⁴²²*Efetividade do processo e técnica processual*, 3ª ed., São Paulo: RT, 2010, p. 472-477.

⁴²³*Comentários cit.*, p. 265.

⁴²⁴NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.301.

⁴²⁵LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo curso cit.*, p. 944.

⁴²⁶ARAKEN DE ASSIS, *Manual cit.*, p. 1.352.

Por fim, vale dizer que já se entendeu que apenas a nulidade da citação pode gerar a impugnação com base nesse fundamento, enquanto não pode ser fundamento da impugnação a falta de nomeação de curador especial ao réu citado por edital⁴²⁷.

3.2.2. Ilegitimidade de parte

A ilegitimidade de parte também pode ser matéria da impugnação ao cumprimento de sentença (CPC/2015, art. 525, § 1º, inc. II), mantendo-se neste tema a exata mesma redação do art. 475-L, inc. IV, do CPC/1973.

Tanto a ilegitimidade ativa quanto a passiva nos autos do cumprimento podem ser alegadas por meio da impugnação, mas, é sempre importante repetir, apenas a ilegitimidade do próprio cumprimento de sentença, e não aquela referente ao processo de conhecimento em que foi proferida a sentença a que está sendo dado cumprimento⁴²⁸.

Tratando-se de título judicial, “quem não participou do processo na fase cognitiva não pode figurar como executado na fase de execução”, exceto nas hipóteses de sucessão processual⁴²⁹.

Como se vê, trata-se de matéria que pouco provavelmente será utilizada quando o título executivo judicial for a decisão do próprio processo que, nos mesmos autos, está sendo cumprida (CPC/2015, art. 515, incs. I e II), sendo particularmente relevante talvez para os casos de sucessão ou substituição processual⁴³⁰.

A discussão que se punha frequentemente sob esse fundamento decorria da inclusão do sócio no polo passivo do cumprimento de sentença em razão da desconsideração da personalidade jurídica. Com o incidente de desconsideração da

⁴²⁷ARRUDA ALVIM E TERESA ARRUDA ALVIM PINTO, *Nulidades processuais*, São Paulo: RT, 1986, p. 104-106.

⁴²⁸LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 549.

⁴²⁹TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 872.

⁴³⁰DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 86.

personalidade jurídica previsto nos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, mesmo essa discussão deverá desaparecer⁴³¹.

Outro exemplo possível é o direcionamento do cumprimento de sentença em face dos herdeiros quando no caso e que o correto seria endereçá-lo ao espólio⁴³².

Trata-se, aliás, de matéria que poderia ser conhecida de ofício pelo juiz⁴³³.

No mais, como o título executivo judicial também pode ser documento que não se formou nos autos de um processo judicial, principalmente nesses casos (ainda que mesmo assim improvável), a parte indicada como legítima para sofrer a execução pode ser erroneamente apontada e por isso questionada por meio da impugnação ao cumprimento de sentença. Apenas a título de exemplo, isso poderia acontecer com uma sentença arbitral (CPC/2015, art. 515, inc. VII).

3.2.3. Inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação

Assim como para os embargos à execução, também pode-se opor impugnação ao cumprimento de sentença quando o título não é exequível ou a obrigação não é exigível (CPC/2015, art. 525, § 1º, inc. III).

O CPC/1973 falava apenas em *inexigibilidade do título* (art. 475-L, inc. II). A redação era tecnicamente reprovável; afinal, o título tem autonomia em face do crédito, o que explica porque a execução pode ser ajuizada ainda que a dívida não mais exista⁴³⁴. Assim, a verdade é que “o que se exige não é o título, mas o cumprimento da obrigação”⁴³⁵.

De qualquer forma, o que se tentou consertar com a redação do CPC/2015, ainda assim cabe dizer, da mesma forma como para os embargos à execução, que o título

⁴³¹TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 872.

⁴³²JOÃO BATISTA LOPES, *Curso* cit., p. 71.

⁴³³NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.301.

⁴³⁴HAROLDO PABST, *Natureza* cit., p. 58.

⁴³⁵JOÃO BATISTA LOPES, *Curso* cit., p. 70.

é inexecutável se ele não é título executivo, por não ser líquido, certo ou exigível, ou por lhe faltar força executiva decorrente de lei. Assim, é repetitiva e desnecessária a previsão de que cabe impugnação se for inexigível a obrigação, pois isso já está afirmado quando se diz que cabe impugnação se o título não for executável.

Nesse sentido, a redação que o CPC/2015 deu a esta hipótese de cabimento da impugnação ao cumprimento de sentença não parece ter servido para tornar mais técnica a redação que tem o art. 475-L, inc. II, do CPC/2015, que faz referência à inexigibilidade do título quando deveria fazer referência à sua inexecutabilidade.

Vale ressaltar que o fundamento para impugnação ao cumprimento de sentença previsto neste artigo não poderá ser alegado em caso de cumprimento provisório de sentença, uma vez que este está previsto nos artigos 520 e seguintes do CPC/2015. Em outras palavras, não se poderá dizer que no cumprimento provisório o título é inexecutável ou inexigível.

Cabe, no entanto, impugnação ao cumprimento de sentença com base no fundamento estudado neste capítulo se: **(a)** há recurso com efeito suspensivo contra a decisão que se está cumprindo; **(b)** não tiver terminado o prazo para cumprimento voluntário da sentença; **(c)** o exequente ainda não realizou sua contraprestação; ou **(d)** há termo ou condição ainda não implementado⁴³⁶.

3.2.3.1. Impugnação fundada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal

Nessa hipótese de cabimento há particular diferença entre os embargos à execução e a impugnação ao cumprimento de sentença, pois nesta há uma hipótese de cabimento que não se aplica àqueles. De fato, considera-se inexigível a obrigação do título executivo judicial se ele for fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição

⁴³⁶LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo curso* cit., p. 945.

Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso (CPC/2015, art. 525, § 12º).

Previsão similar também existe no CPC/1973 (art. 475-L, § 1º). Segundo ela, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. Como se vê, é clara a previsão legal ao estabelecer que, nesses casos, o título seja inexigível, e não nulo – o que, de qualquer forma, impedirá a satisfação do crédito⁴³⁷.

A forma de interpretar a disposição do CPC/2015 com respeito à coisa julgada será tratada adiante, sempre com base no entendimento de CASSIO SCARPINELLA BUENO no sentido de que o fato de considerar o dispositivo constitucional não significa que sua interpretação não deva ser cuidadosa e restritiva, como se faz, por exemplo, com a ação rescisória⁴³⁸. Desde já cabe dizer, no entanto, que há importante doutrina que entende não haver qualquer inconstitucionalidade no dispositivo, mesmo da forma como estruturado no CPC/1973, como é o caso de ARAKEN DE ASSIS, por entender que cabe na verdade à legislação infraconstitucional determinar quando há ou não coisa julgada⁴³⁹.

De início, cumpre entender o que muda em relação à redação do CPC/1973. Há algumas diferenças entre a redação desse dispositivo no CPC/1973 e no CPC/2015.

A primeira diferença, de ordem bastante técnica e acadêmica, é a diferença entre considerar-se inexigível o *título judicial* (CPC/1973) ou a *obrigação do título judicial* (CPC/2015). A nova redação é mais técnica: “o que se exige não é o título, mas, sim, sua obrigação”⁴⁴⁰; mas não muda o alcance do dispositivo.

⁴³⁷JOÃO BATISTA LOPES, *Curso cit.*, p. 72.

⁴³⁸CASSIO SCARPINELLA BUENO, “Coisa julgada inconstitucional: uma homenagem a Araken de Assis” in *Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC*, ARRUDA ALVIM (coord.), EDUARDO ARRUDA ALVIM (coord.), GILBERTO GOMES BRUSCHI (coord.), MARA LARSEN CHECHI (coord.) e MÔNICA BONETTI COUTO (coord.), São Paulo: RT, 2014, p. 152.

⁴³⁹, *Manual cit.*, p. 1.274-1.275.

⁴⁴⁰TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários cit.*, p. 872.

Outra diferença, mais substancial, decorre do fato de que apenas no CPC/2015 está claro que o entendimento jurisprudencial, que pode ensejar esse fundamento à impugnação ao cumprimento de sentença, pode decorrer de decisão proferida em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao controle difuso de constitucionalidade (que decorre da análise de um caso concreto), há alguma discussão sobre quando de fato essa decisão, que tem efeito apenas *inter partes*, poderia ser usada como fundamento da impugnação ao cumprimento de sentença.

Já no entender de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, essa decisão somente poderia ter efeitos mais amplos do que aquele *inter partes* se, remetida a decisão ao Senado Federal, este expedisse resolução suspendendo a lei ou ato normativo em todo o território nacional, nos termos do art. 52, inc. X, da Constituição Federal. Se assim não for, prevalecerá no cumprimento de sentença, sobre esta decisão, aquela decisão que deu fundamento ao cumprimento de sentença e que, esta sim, se aplica às partes deste processo. Eles reconhecem, no entanto, que há entendimentos em sentido contrário.⁴⁴¹

Também caracteriza novidade a redação do art. 525, § 13º, do CPC/2015, segundo o qual, por uma questão de segurança jurídica – em outras palavras, para tentar preservar situações jurídicas já consolidadas no tempo, atos jurídicos perfeitos – os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo.

Parece que essa modulação deve ser feita pelo próprio Supremo Tribunal Federal – é dele a competência para tanto, ao julgar o feito –, mas a redação do CPC/2015 não é clara e poderia levar à interpretação de que essa modulação poderia ser feita pelo próprio juízo da execução. Afinal, o CPC/2015 não precisaria sequer prever que o Supremo Tribunal Federal pode modular os efeitos de suas decisões, pois isso já está previsto no art. 27 da lei n. 9.868/1999⁴⁴².

⁴⁴¹ *Comentários cit.*, p. 1.306.

⁴⁴² NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.306.

No entanto, o mais correto parece ser entender que “a competência para a modulação sobre decisão de inconstitucionalidade no contrato abstrato (concentrado) é exclusivamente do STF”, e não do juiz da execução, que não tem competência para realizar essa verificação em controle abstrato de constitucionalidade⁴⁴³.

Há quem entenda, no entanto, que essa previsão de modulação seja contraditória com o § 14 do art. 525, pois referido §14º já seria suficiente para modular a aplicação da decisão do Supremo Tribunal Federal para fins da impugnação ao cumprimento de sentença, e seria a única forma de modulá-lo em respeito à coisa julgada⁴⁴⁴.

De fato, mais uma nova disposição do CPC/2015 com relação ao mesmo tema é a que determina, sempre por uma questão de segurança jurídica, que para ser aplicada essa hipótese de inexigibilidade da obrigação do título executivo judicial a decisão do Supremo Tribunal Federal deve ser *anterior* ao trânsito em julgado da decisão exequenda (CPC/2015, art. 525, § 14º).

Mais especificamente, o *trânsito em julgado* da decisão do Supremo Tribunal Federal (no caso de decisão em *controle concentrado*) ou a *resolução do Senado* (no caso de decisão em *controle difuso*) deve ser *anterior* ao *trânsito em julgado* da decisão exequenda⁴⁴⁵.

De fato, mesmo a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha efeitos retroativos e declare determinada lei inconstitucional não poderá desconstituir diretamente a coisa julgada, o que se extrai do art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal⁴⁴⁶.

Por essas razões, se a decisão do Supremo Tribunal Federal for *posterior* ao trânsito em julgado da decisão exequenda, não haverá hipótese de impugnação ao cumprimento de sentença, mas, sim, de ação rescisória, cujo prazo será contado do

⁴⁴³NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.307.

⁴⁴⁴LUÍZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 552-553.

⁴⁴⁵NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.309.

⁴⁴⁶NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.308.

trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (CPC/2015, art. 525, § 15º). Trata-se de nova hipótese de cabimento de ação rescisória prevista no novo Código de Processo Civil, e que consta do rol de suas hipóteses constante dos incisos do art. 966, mas que não é propriamente solução inédita no direito brasileiro, pois a rescisória já era usada em casos como esse, como ensina ARAKEN DE ASSIS⁴⁴⁷.

Essa é importantíssima disposição do CPC/2015, que está de acordo com o que já entendia importante doutrina, como é o caso de ANTONIO CARLOS DE ARAUJO CINTRA⁴⁴⁸, em necessária proteção à coisa julgada que não constava do CPC/1973. Essa nova disposição não permite que a coisa julgada seja desrespeitada e nada mais faz do que reforçar “a eficácia obrigatória da decisão de inconstitucionalidade”, que é o verdadeiro fundamento da oposição de impugnação com base em decisão do Supremo Tribunal Federal.

O cabimento da ação rescisória prevista no § 15 também é visto com olhar cético por parte da doutrina, em razão do risco de violação à coisa julgada, caso se considere que esta pode ser afetada pela retroatividade de decisão de inconstitucionalidade posterior⁴⁴⁹.

Trata-se, como se vê, de nova disposição do CPC/2015 que traz questão constitucional de máxima importância a ser definida nos próximos anos por doutrina e jurisprudência. Aliás, o Supremo Tribunal Federal já decidiu, em Sessão Plenária, ainda sob a vigência do CPC/1973, não caber rescisória em casos como esse, quando a questão constitucional era ainda controversa, quando proferida a decisão rescindenda. Em outras palavras, o referido § 15º “já nasce destituído de validade em face do entendimento do Supremo Tribunal Federal”⁴⁵⁰.

Outra questão relevante que se põe é, no caso de cabimento de ação rescisória, qual é o prazo? Será de dois anos a partir do trânsito em julgado da decisão objeto do

⁴⁴⁷Manual cit., p. 1.272.

⁴⁴⁸Comentários cit., p. 380.

⁴⁴⁹LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código cit.*, p. 552/553.

⁴⁵⁰LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código cit.*, p. 553.

cumprimento de sentença ou de dois anos a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal?

O melhor entendimento parece ser o de que o prazo da rescisória somente é iniciado depois de transitada em julgado a decisão do Supremo Tribunal Federal, mas apenas se ainda não tiver decorrido o prazo para o ajuizamento da rescisória contado do trânsito em julgado da decisão rescindenda. “Em outras palavras, o que o texto comentado autoriza é uma espécie de alargamento do prazo da rescisória que está em curso”⁴⁵¹, sob pena de se tornar “inviável pretender falar em estabilidade, imutabilidade ou indiscutibilidade da coisa julgada”⁴⁵².

De fato, se já encerrado o prazo para o ajuizamento da rescisória, ele não poderia renascer, como ensina LUIZ FUX, “sob pena de infirmação do postulado da segurança jurídica, prometido na Carta Federal”⁴⁵³.

Há quem entenda, no entanto, que em qualquer caso esse prazo somente começará a ser contado “do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF”⁴⁵⁴.

Vale dizer que a ação rescisória também poderá ser usada com fundamento na decisão do Supremo Tribunal Federal anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda se o executado, por qualquer razão, não utilizar essa alegação no cumprimento de sentença⁴⁵⁵.

Por fim, com relação às decisões do Supremo Tribunal Federal, resta dizer apenas que o art. 1.057 do CPC/2015 determina que os §§ 14 e 15 do art. 525 se aplicam apenas às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor do CPC/2015. Às decisões transitadas em julgado antes da entrada em vigor do CPC/2015 continua se aplicando a regulamentação do CPC/1973, prevista no seu artigo 475-L, §1º.

⁴⁵¹NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.309.

⁴⁵²LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 553.

⁴⁵³*Curso* cit., p. 272.

⁴⁵⁴TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 872.

⁴⁵⁵NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.308.

Essa disposição em nada altera o que já é padrão do direito intertemporal aplicado à legislação processual, e que está positivado no art. 1.046 do CPC/2015 – as disposições do CPC/2015 se aplicarão desde logo aos feitos pendentes quando ele entrar em vigor – mas os casos transitados em julgado não são feitos pendentes, e por essa razão a eles somente pode se aplicar o CPC/1973.

3.2.4. Penhora incorreta ou avaliação errônea

Cabe impugnação ao cumprimento de sentença se a penhora foi incorreta ou o bem não tiver sido corretamente avaliado (CPC/2015, art. 525, § 1º, inc. IV). Mais uma vez a previsão é idêntica àquela dos embargos à execução (CPC/2015, art. 475-L, inc. III).

Assim, da mesma forma, aqui cabe dizer que não necessariamente já haverá penhora e avaliação quando da impugnação, uma vez que, como se verificará em maiores detalhes adiante, a garantia do cumprimento de sentença não é pressuposto da oposição da impugnação. Mas, caso já haja penhora e avaliação quando a impugnação for oposta, esta matéria poderá ser arguida.

Um exemplo importante de penhora incorreta a ser trazido à tona é a impenhorabilidade do bem constrito⁴⁵⁶.

Além disso, nunca é demais ressaltar que a avaliação será errônea se o valor for maior ou menor do que o valor efetivo do bem, se não observadas as determinações legais – artigos 870 e seguintes – ou se houver erro ou dolo do oficial de justiça ou do avaliador⁴⁵⁷. Ou seja, a expressão *erro* deve ser interpretada extensivamente⁴⁵⁸.

Ainda com relação à avaliação errônea, vale dizer que não é relevante a razão que levou ao erro para que caiba a impugnação – dolo, erro, ou qualquer outra razão. Se erro houver, por qualquer causa, a impugnação será cabível e deverá ser acolhida.⁴⁵⁹

⁴⁵⁶LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 550.

⁴⁵⁷TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 873.

⁴⁵⁸ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.352.

⁴⁵⁹LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo curso* cit., p. 948.

Vale dizer que a penhora é questão de ordem pública, razão pela qual qualquer vício a ela referente pode ser alegado em sede de impugnação, por simples petição, em exceção de pré-executividade ou mesmo pode ser reconhecido de ofício⁴⁶⁰.

No mais, resta ressaltar que a disposição do CPC/2015 é idêntica à que já constava do CPC/1973 (art. 475-L, inc. III).

3.2.5. Excesso de execução ou cumulação indevida de execuções

O excesso de execução ou a cumulação indevida de execuções também são matérias de impugnação ao cumprimento de sentença (CPC/2015, art. 525, § 1º, inc. V) que coincidem com matérias de embargos à execução (CPC/2015, art. 917, inc. III), razão pela qual se remete a questão ao item 2.2.3 apresentado na página 48.

No caso do cumprimento de sentença, por óbvio, o excesso de execução se caracterizará quando não tiverem sido estritamente respeitados os limites fixados na sentença⁴⁶¹.

Muitos dos argumentos que podem embasar a alegação de excesso de execução também poderiam ser fundamento para a inexecutabilidade do título, prevista no inc. III deste mesmo art. 525, § 1º, do CPC/2015; de qualquer forma, aqui o intuito do legislador foi principalmente dar oportunidade ao executado de impugnar a liquidação do valor devido feita pelo credor – qualquer que seja o tipo de liquidação que tenha sido usado, desde que já não tenha havido preclusão.

Também aqui, se a alegação de excesso de execução for fundada no fato de que o exequente pleiteia quantia superior à do título, o impugnante deverá declarar na impugnação qual valor entende correto, apresentando ainda demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo (CPC/2015, art. 525, § 4º) no qual demonstre o erro do exequente e a correção de seu cálculo⁴⁶².

⁴⁶⁰TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 873.

⁴⁶¹JOÃO BATISTA LOPES, *Curso* cit., p. 71.

⁴⁶²LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo curso* cit., p. 949.

Trata-se da chamada *exceptio declinatoria quanti*⁴⁶³, estratégia legislativa muito positiva para fins da efetividade do processo, pois gera controvérsia apenas sobre a parte efetivamente impugnada do valor cobrado, sem evitar (a não ser que a impugnação tenha algum outro fundamento) que a execução continue pelo valor incontroverso⁴⁶⁴.

Essa redação é um pouco mais detalhada – e consequentemente mais eficiente – do que aquela do art. 475-L, § 2º, do CPC/1973, que não previa expressamente a necessidade da apresentação do demonstrativo discriminado e atualizado do cálculo.

Caso a determinação acima não seja cumprida, **(i)** a impugnação será liminarmente rejeitada, se o fato de que está sendo cobrada quantia superior à do título for seu único fundamento; ou **(ii)** se houver outro fundamento, a impugnação será processada normalmente, mas *o juiz não examinará a alegação de excesso de execução* (CPC/2015, art. 525, § 5º). Em qualquer caso, “o valor atribuído ao crédito pelo exequente será definitivo”⁴⁶⁵.

O item **(ii)** configura nova redação do CPC/2015, pois o art. 475-L, § 2º, do CPC/1973 previa apenas a hipótese do item **(i)**, muito embora na prática a solução não poderia ser diversa com base na redação do CPC/1973.

Assim como para os embargos à execução, na impugnação ao cumprimento de sentença também não se poderá penalizar o impugnante com a rejeição liminar da impugnação se não lhe for possível indicar exatamente o valor exato que entende devido por ser necessária, para tanto, a instrução probatória, sob pena de ofensa ao devido processo legal⁴⁶⁶.

⁴⁶³NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.304.

⁴⁶⁴LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo curso* cit., p. 950.

⁴⁶⁵NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.302.

⁴⁶⁶LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 534.

Também aqui se põe a dúvida de se pode ou não ser reconhecido de ofício o excesso de execução. O fato é que, se há flagrante excesso, com relação ao excesso não há título, questão esta de ordem pública que pode, sim, ser reconhecida de ofício⁴⁶⁷.

A cumulação de execuções pode ser muito útil ao credor e promover até mesmo menos uso desnecessário da atividade jurisdicional. Por isso, pode ainda ser determinada pelo magistrado, como prevê o art. 139, inc. II, do CPC/2015, como ensinam NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRE NERY. Essa cumulação deverá seguir as regras previstas no art. 780 do CPC/2015, sob pena de ser cabível a impugnação ao cumprimento de sentença com base no fundamento estudado neste capítulo. Se isso ocorrer, o correto não é extinguir todo o cumprimento de sentença, mas apenas a parte indevidamente acumulada, que poderá ser executada em outro processo.⁴⁶⁸

Também a penhora indevida de execuções é questão de ordem pública, de modo que pode ser reconhecida de ofício, alegada em impugnação, simples petição ou exceção de pré-executividade⁴⁶⁹.

Por fim, vale dizer que esta hipótese de impugnação ao cumprimento de sentença é inovação legislativa do CPC/2015. De fato, o CPC/1973 não faz referência à cumulação indevida de execuções como fundamento para a impugnação, mas apenas ao excesso de execução (art. 475-L, inc. V).

3.2.6. A incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução

A incompetência absoluta ou relativa do juízo em que tramita o cumprimento de sentença também pode ser matéria da impugnação (CPC, art. 525, § 1º, inc. VI). Trata-se de nova hipótese de cabimento da impugnação ao cumprimento de sentença, não prevista no CPC/1973, e que corresponde a uma das hipóteses de cabimento dos embargos à execução.

⁴⁶⁷TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 873.

⁴⁶⁸NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.302.

⁴⁶⁹TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 874.

Quanto à incompetência absoluta, como se sabe, pode ser reconhecida até mesmo de ofício pelo juiz, ou alegada por meio de simples petição ou exceção de pré-executividade, além de na impugnação ao cumprimento de sentença⁴⁷⁰.

Além do que já se tratou quando se analisou essa mesma hipótese de cabimento para os embargos à execução, há de se ressaltar ainda que também aqui se está tratando de matéria que pouco provavelmente será utilizada quando o título executivo judicial tiver se constituído nos próprios autos em que está sendo cumprido, conforme já se explicitou com mais profundidade no item 3.2.2 anteriormente discutido, que trata da ilegitimidade de parte como fundamento da impugnação ao cumprimento de sentença.

3.2.7. Qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, desde que superveniente à sentença

Como já se disse, a falta ou nulidade da citação no processo de conhecimento, se esse correu à revelia, é a única hipótese em que um tema ligado ao processo de conhecimento poderá ser alegado para afastar o cumprimento de sentença (CPC/2015, art. 525, § 1º, inc. I).

Assim, resta claro que as causas modificativas ou extintivas da obrigação somente poderão ser fundamento da impugnação ao cumprimento de sentença se forem posteriores à sentença (CPC/2015, art. 585, § 1º, inc. VII). O próprio CPC/2015 exemplifica (o rol não é taxativo) quais poderiam ser essas causas: pagamento, novação, compensação, transação, prescrição intercorrente (da pretensão executiva)⁴⁷¹ etc.

Um exemplo poderia ser a compensação dos honorários sucumbenciais quando houve procedência apenas parcial no processo de conhecimento⁴⁷².

⁴⁷⁰NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.302.

⁴⁷¹DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 88-89.

⁴⁷²ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.353.

Com relação a todas as razões de mérito anteriores à sentença, que deveriam ter sido alegadas no processo de conhecimento, já houve preclusão e, portanto, não poderiam ser alegadas nesta sede⁴⁷³.

Por outro lado, este fundamento para a impugnação continua a ser relevante uma vez que o que ficou reconhecido e declarado em sentença não necessariamente continua a ser verdade quando da execução⁴⁷⁴.

Cabe dizer que a prescrição da pretensão executiva intercorrente, especificamente, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida de ofício, bem como alegada por meio de simples petição ou exceção de pré-executividade, além de na impugnação ao cumprimento de sentença.

A prescrição intercorrente (na execução de título extrajudicial ou no cumprimento de sentença) começa a correr depois que, verificado que o devedor não possui bens penhoráveis, for determinada a suspensão do processo e este for arquivado pelo prazo de um ano, durante o qual não será contada a prescrição. Depois de decorrido esse ano, passará a contar o prazo prescricional se o exequente permanecer inerte, prazo este que, como determina a súmula n. 150 do Supremo Tribunal Federal, é o mesmo prazo de prescrição da ação.

Já a prescrição da pretensão reconhecida na sentença, objeto do cumprimento de sentença, somente poderia ser discutida em ação rescisória⁴⁷⁵.

Ainda com relação à prescrição intercorrente o CPC/1973 inclui nesta hipótese de cabimento da impugnação ao cumprimento de sentença, além das causas modificativas ou extintivas da obrigação, também as causas impeditivas da obrigação (art. 475-L, inc. VI). Essa exclusão se deve ao fato de que causas impeditivas da obrigação não podem ser supervenientes à sentença, tratando-se, portanto, de correção lógica do CPC/2015⁴⁷⁶.

⁴⁷³LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 549.

⁴⁷⁴JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo* cit., v. 2, p. 28-29.

⁴⁷⁵NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.302-1.303.

⁴⁷⁶CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições*, v. IV, cit., p. 780.

Se a suposta causa modificativa ou extintiva da obrigação ocorreu depois da sentença, também haverá preclusão se não trazida aos autos imediatamente pela parte, ainda que pendente o julgamento da apelação. A única exceção a esse requisito não escrito poderia ser o fato não alegado pela parte, quando o processo já está em fase de recurso especial ou extraordinário, que tem cognição mais restrita e onde, portanto, nem todas as matérias podem ser arguidas ou conhecidas.⁴⁷⁷

Por fim, cabe deixar claro que a alegação de alguma causa modificativa da obrigação provavelmente não terá o condão de extinguir o cumprimento de sentença, mas apenas de alterar seu conteúdo⁴⁷⁸.

Como se vê, para impugnação ao cumprimento de sentença esta hipótese de cabimento substitui aquela que, nos embargos, se referia a qualquer fundamento que poderia ser usado em um processo de conhecimento, já que o processo de conhecimento, no caso do título judicial, preexiste à execução.

Em outras palavras, a cognição, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença não é plena, mas sumária⁴⁷⁹, o que de certa forma serve para confirmar o entendimento de muitos no sentido de que a impugnação é apenas defesa, não tendo caráter de ação autônoma ao cumprimento de sentença.

3.3. Aspectos relevantes pertinentes aos pressupostos processuais e condições da ação

Em geral, há poucas controvérsias no que se refere aos pressupostos processuais e condições da ação para a impugnação, uma vez que essa se processa, sem grandes requisitos formais, nos mesmos autos do próprio cumprimento de sentença.

Assim, se os pressupostos processuais e condições da ação já estavam presentes na fase de conhecimento, “continuarão intactos”, bem como que, por se tratar a

⁴⁷⁷LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo curso* cit., p. 951.

⁴⁷⁸LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 551.

⁴⁷⁹ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.245/1.248-1.249.

impugnação de mera defesa, a petição usada para sua oposição “não se submete a requisitos formais”, principalmente não àqueles da petição inicial⁴⁸⁰.

De qualquer forma, há alguns detalhes que merecem atenção.

A legitimidade ativa para oposição da impugnação é do executado no cumprimento de sentença; a pessoa contra quem foi proferida a sentença no processo de conhecimento. Se houver mais de um executado, qualquer um deles terá legitimidade para oposição da impugnação. A legitimidade passiva se dá da forma contrária, havendo, portanto, o que se chama de *cruzamento subjetivo*⁴⁸¹.

Além do executado, também poderão ser parte ativa legítima da impugnação seu cônjuge ou companheiro, para que a execução não afete indevidamente o patrimônio familiar, e sem prejuízo da possibilidade de oporem também embargos de terceiro para proteção de bens próprios se necessário. O mesmo vale para o terceiro com responsabilidade patrimonial.

No que se refere à representação processual, na remota hipótese de ocorrer citação por hora certa ou edital do executado no cumprimento de sentença, ser-lhe-á nomeado curador especial para a oposição da impugnação⁴⁸².

É importante dizer, no entanto, que para aqueles que entendem que a impugnação ao cumprimento de sentença é ação autônoma incidental, seus pressupostos de admissibilidade serão “aqueles a que ordinariamente está sujeito todo e qualquer julgamento de mérito”, inclusive os pressupostos processuais e condições da ação⁴⁸³. Do mesmo modo entende ARAKEN DE ASSIS⁴⁸⁴.

Por fim, remete-se o leitor a diversas outras disposições referentes aos pressupostos processuais e condições da ação de que se tratou com relação aos embargos

⁴⁸⁰LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo curso* cit., p. 942.

⁴⁸¹ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.357.

⁴⁸²LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 548.

⁴⁸³CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições*, v. IV, cit., p. 755.

⁴⁸⁴*Manual* cit., p. 1.354.

à execução, e que são relevantes também para a impugnação ao cumprimento de sentença, quando a ela aplicáveis.

3.4. Competência

Como se verá adiante, por se tratar de incidente do cumprimento de sentença, a impugnação deve ser protocolada nos próprios autos do cumprimento. Esse entendimento é partilhado, como não poderia ser diferente, mesmo por quem entende que a impugnação ao cumprimento de sentença é ação e não mera defesa do executado⁴⁸⁵.

Por essa razão, com relação à competência, basta dizer que o juízo em que se processa o cumprimento de sentença é também competente para processar e julgar a impugnação ao cumprimento de sentença⁴⁸⁶.

Importante notar, no entanto, que o juízo do cumprimento de sentença não necessariamente será o mesmo juízo em que foi proferida a sentença, tendo em vista as disposições do art. 516, § único, do CPC/2015.

3.5. Prazos e procedimentos

O cumprimento de sentença, em caso de condenação, em quantia certa ou já liquidada, começa com um requerimento do exequente, após o que o executado será intimado para pagar o débito em quinze dias, acrescido das custas se houver (CPC/2015, art. 523, *caput*). Essa intimação, em geral, será feita na pessoa do advogado do executado, nos termos do art. 513, § 2º do CPC/2015.

Caso o executado opte por não pagar voluntariamente nesses quinze dias, terá início um novo prazo de quinze dias, dessa vez para que ele oponha impugnação nos próprios autos e independentemente de penhora ou nova intimação (CPC/2015, art. 525, *caput*). Esse novo prazo é tradicionalmente visto como peremptório, podendo ser prorrogado apenas unilateralmente pelo órgão jurisdicional⁴⁸⁷, mas tendo em vista a

⁴⁸⁵ ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.357.

⁴⁸⁶ NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.299.

⁴⁸⁷ ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.290.

redação dos arts. 190 e 191 do CPC/2015, que tratam do negócio jurídico processual, tudo leva a crer que com a vigência do CPC/2015 esse prazo pode também ser alterado pelas partes.

Trata-se, portanto, na verdade, de um prazo total de trinta dias para a impugnação, se contado a partir da intimação para pagamento, prazo este considerado por alguns excessivamente leniente com o devedor, que já foi condenado ao pagamento da quantia, principalmente se se considere a contagem do prazo em dias úteis e o recesso forense (arts. 219 e 220 do CPC/2015) ⁴⁸⁸.

Além disso, de acordo com o art. 525, § 3º, do CPC/2015, aplica-se à impugnação ao cumprimento de sentença o disposto no art. 229 do mesmo código, o que equivale a dizer que os impugnantes que tiverem procuradores de escritórios de advocacia distintos terão prazo em dobro para opor a impugnação e para todas as demais manifestações nos autos, independentemente de requerimento⁴⁸⁹.

É escolha bastante peculiar do legislador, pois este decidiu pela aplicação desse dispositivo ao cumprimento de sentença apesar de ter expressamente excluída sua aplicação dos embargos à execução, como se viu no item 2.5 anteriormente (CPC/2015, art. 915, § 3º).

Trata-se, ademais, de um indicativo relevante a favor de quem entende que, ao contrário dos embargos, a impugnação ao cumprimento de sentença tem natureza de defesa, e não de ação⁴⁹⁰.

Vale dizer que, nesse caso (litisconsórcio passivo com procuradores de escritórios de advocacia distintos), o prazo será em dobro (de 30 dias, portanto) para a oposição de impugnação, mas começará a ser contado para cada parte independentemente (quando tiver escoado, para aquela parte específica, seu prazo para pagar o cumprimento de sentença).

⁴⁸⁸LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo curso* cit., p. 937.

⁴⁸⁹Não há disposição expressa semelhante a esta no CPC/1973.

⁴⁹⁰LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 548.

Além disso, o prazo de quinze dias para impugnação, contado a partir da escoação do prazo para pagamento, também poderá ser dobrado, com fundamento no art. 229 do CPC/2015, caso haja litisconsórcio passivo com procuradores distintos.

Cabe dizer, ainda, que mesmo antes de findo o prazo de 15 dias para pagamento (e, portanto, mesmo antes de iniciado o prazo de 15 dias para impugnação), o executado já pode opor sua impugnação⁴⁹¹ sem que ela seja considerada intempestiva.

Como se vê, a sistemática é substancialmente diferente daquela prevista no art. 475-J, § 1º, do CPC/1973, segundo o qual o prazo para a oposição da impugnação ao cumprimento de sentença era contado a partir da intimação do executado do auto de penhora e avaliação. Essa diferença deriva do fato de que a segurança do juízo não é mais requisito de admissibilidade da impugnação, mas, sim, requisito para a concessão de efeito suspensivo à impugnação.

O CPC/2015 determina expressamente que a impugnação deve ser oposta nos próprios autos da execução. Para alguns, também esta se trata de uma razão para se entender que a impugnação não tem natureza de ação, mas apenas de defesa⁴⁹². ARAKEN DE ASSIS discorda por entender que não perde o caráter de ação a impugnação apenas por se processar nos mesmos autos do cumprimento de sentença⁴⁹³, o que, aliás, também é verdade com relação à reconvenção.

De qualquer forma, por ser apenas protocolada nos mesmos autos, não há distribuição e seu processamento não está sujeito a custas processuais⁴⁹⁴.

Já o CPC/1973 prevê que a impugnação será processada e julgada nos próprios autos do cumprimento de sentença apenas se lhe for concedido o efeito suspensivo (já que, nesse caso, a análise da impugnação nos próprios autos não teria, em tese, o condão de atrapalhar o cumprimento de sentença suspenso). Se não for concedido

⁴⁹¹LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo curso* cit., p. 937/941.

⁴⁹²TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários* cit., p. 871.

⁴⁹³*Manual* cit., p. 1.357.

⁴⁹⁴LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 548.

o efeito suspensivo, a impugnação deveria ser processada e julgada em autos apartados (art. 475-M, § 2º).

O CPC/2015 não tem disposição similar, mas é evidente que, de qualquer forma, o magistrado deve tomar as providências necessárias para que o prosseguimento dos atos de satisfação do cumprimento de sentença, se for o caso, não prejudique o julgamento da impugnação, nem este julgamento prejudique a satisfação do credor, sob pena de se estar negando o devido processo legal a uma das partes, ou a ambas.

Por não resultar em novo processo, a impugnação ao cumprimento de sentença, ao contrário dos embargos à execução, pode ser formulada de maneira mais simples e não deve ter todos os requisitos de uma petição inicial, mas deve, de qualquer forma, deixar claro quais são seu objeto e seu pedido⁴⁹⁵.

Trata-se este de entendimento que pode variar, pois quem entende que a impugnação ao cumprimento de sentença tem caráter de ação tende a defender também que ela, assim como os embargos à execução, deve atender aos requisitos do art. 319 do CPC/2015⁴⁹⁶.

Se não for oposta impugnação no prazo, haverá preclusão, mas matérias de ordem pública poderão continuar sendo alegadas nos próprios autos, ainda que sem a possibilidade de concessão de efeito suspensivo. Se a impugnação for recebida, muito embora a lei seja omissa, por óbvio, depois da impugnação, deverá ser aberto prazo para que o exequente-impugnado se manifeste, no prazo de quinze dias⁴⁹⁷, cabendo inclusive a aplicação do prazo em dobro previsto no artigo 229 do CPC/2015, em razão da natureza de contestação dessa manifestação.

A defesa do exequente à impugnação é ampla, como ocorreria num processo de conhecimento; não cabe, no entanto, reconvenção, em razão da cognição apenas sumária que é permitida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso cit.*, p. 533.

⁴⁹⁶NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.299.

⁴⁹⁷ARAKEN DE ASSIS, *Manual cit.*, p. 1.355/1.363/1.364.

⁴⁹⁸ARAKEN DE ASSIS, *Manual cit.*, p. 1.327/1.364-1.365.

Se necessário, poderá haver dilação probatória⁴⁹⁹, e será seguido o procedimento comum⁵⁰⁰.

Finalmente, no CPC/1973 determina-se uma fórmula bastante curiosa para o recurso a ser interposto da decisão que julga a impugnação ao cumprimento de sentença – se importar em extinção da execução, o recurso cabível será a apelação; se assim não for, o recurso cabível será o agravo de instrumento (art. 475-M, § 3º).

O dispositivo visa a tirar o máximo proveito prático do fato de que, se a execução for extinta por meio dos embargos, os autos da execução não mais serão necessários em primeira instância e, portanto, poderão ser remitidos sem problemas ao tribunal para o julgamento da apelação. Mas, se a execução não for extinta, seus autos deverão permanecer em primeira instância; portanto, o objeto dos embargos poderá ser devolvido ao tribunal por meio do agravo de instrumento.

O CPC/2015 não tem disposição similar, mas, como determina que a impugnação deve ser oposta nos próprios autos do cumprimento de sentença, também ali ela deverá ser julgada. Assim, a solução não poderá ser diversa daquela do CPC/1973 – se o julgamento da impugnação extinguir a execução, haverá sentença, e portanto caberá apelação; se o julgamento da impugnação não extinguir a execução, haverá apenas decisão interlocutória, e portanto caberá agravo de instrumento.

Pelas mesmas razões, se a sentença for apenas de parcial procedência da impugnação, e conseqüentemente de extinção apenas parcial do cumprimento de sentença, contra ela também caberá agravo de instrumento⁵⁰¹.

3.6. Segurança do juízo

⁴⁹⁹NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.304.

⁵⁰⁰ARAKEN DE ASSIS, *Manual cit.*, p. 1.365.

⁵⁰¹GILBERTO GOMES BRUSCHI e ANTÔNIO NOTARIANO JR., “Generalidades sobre os recursos na impugnação ao cumprimento da sentença”, in *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*, NELSON NERY JR. e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, v. XI, São Paulo: RT, 2007, p. 23.

Como visto, o art. 525, *caput*, do CPC/2015 não determina que a segurança do juízo é requisito para que a impugnação ao cumprimento de sentença possa ser oposta, pois determina expressamente que sua oposição independe de penhora.

Nesse ponto há substancial inovação legislativa em relação ao CPC/1973, que determina que somente depois de lavrado o auto de penhora o devedor seria intimado para opor sua impugnação (art. 475-J, § 1º), do que se compreende, corretamente, que se o juízo não estivesse garantido, não poderia ser oposta a impugnação ao cumprimento de sentença⁵⁰².

Esta nova sistemática está mais de acordo tanto com o direito fundamental à defesa (CF, art. 5º, inc. LV) quanto à duração razoável do processo (CF, art. 5º, inc. LXXVIII), pois, dessa forma, o executado não só pode como *deve* impugnar o cumprimento de sentença desde logo, independentemente de garantia do juízo⁵⁰³.

Quando criado o cumprimento de sentença pela lei n. 11.232/2005, houve inicialmente certa controvérsia com relação ao significado dessa disposição. Mas fixou--se de modo praticamente unânime o entendimento de que “a garantia do juízo é pressuposto para a apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença” na sistemática do CPC/1973.⁵⁰⁴

Depois da edição da lei n. 11.382/2006, que reformulou o procedimento dos embargos à execução de título judicial e não exigiu a garantia do juízo para sua oposição (apenas para a concessão de efeito suspensivo, se presentes os demais requisitos), houve entendimento bastante minoritário no sentido de que a interpretação sistemática do CPC/1973 após a edição de referida lei teria passado a exigir que também para a impugnação ao cumprimento de sentença a garantia deixasse de ser requisito de admissibilidade da defesa para se tornar requisito para concessão do efeito suspensivo⁵⁰⁵.

⁵⁰²NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, 13ª ed., São Paulo: RT, 2013, p. 882.

⁵⁰³LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código cit.*, p. 548-549.

⁵⁰⁴NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários cit.*, p. 1.295-1.296.

⁵⁰⁵DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários cit.*, p. 81-85.

A opinião naquele momento foi amplamente minoritária, mas com o CPC/2015 se positivou.

De fato, com o CPC/2015 não há margem para dúvidas. A segurança do juízo não é pressuposto de admissibilidade da impugnação, como no CPC/1973⁵⁰⁶, mas, sim, requisito para que lhe possa ser concedido efeito suspensivo, sobre o qual se tratará a seguir.

Aqui fica solucionada uma importante crítica feita por HAROLDO PABST ao entendimento de que a defesa na impugnação ao cumprimento de sentença (então embargos, hoje impugnação) pudesse ser considerada ação – se é necessária garantia para que pudesse ser oposta, haveria cerceamento do direito de ação caso o executado não pudesse prestá-la⁵⁰⁷? Ainda que outras soluções sempre tenham estado à disposição do executado, como a exceção de pré-executividade e ação heterotópica (mas nesse ponto o autor discorda) fato é que, com a desnecessidade da segurança do juízo para a oposição da impugnação, essa crítica parece perder fundamento.

De qualquer forma, o executado pode, se quiser, depositar o valor para garantir o juízo se assim desejar, e ainda assim opor impugnação, desde que faça a ressalva de que não se trata, na verdade, de pagamento, sob pena de se configurar preclusão lógica.

No entanto, não é permitido ao executado do cumprimento de sentença fazer uso do parcelamento previsto no art. 916 do CPC/2015, em razão da expressa vedação que consta do § 7º do mesmo artigo.

Os defensores desse entendimento, que terminou por prevalecer, entendem que não há razão para estimular o executado a reconhecer a dívida no cumprimento de sentença, uma vez que já foram necessários anos de processo para constituí-la. “O condenado não deve ser beneficiado, mas, sim, pressionado”, que é o intuito da multa de 10% prevista no art. 523, § 1º, do CPC/2015⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.306.

⁵⁰⁷*Natureza* cit., p. 96-99.

⁵⁰⁸LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo curso* cit., p. 937/938.

3.7. Efeito suspensivo

O efeito suspensivo obrigatório da defesa do executado por título executivo judicial já havia sido excluído da legislação processual com a reforma de 2005⁵⁰⁹. Assim, também no CPC/2015 a mera oposição da impugnação ao cumprimento de sentença não garante efeito suspensivo à execução. De fato, o art. 525, § 6º, do CPC/2015 determina que a oposição da impugnação não impedirá a prática de atos executivos, mesmo aqueles de expropriação, se aos embargos não for atribuído efeito suspensivo.

De acordo com o mesmo dispositivo legal, os requisitos para que seja concedido efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento de sentença são:

(a) requerimento do executado (no CPC/1973 – art. 475-M – esse requisito não era explícito);

(b) garantia do juízo com penhora, caução ou depósito suficientes. Há entendimento minoritário no sentido de que esse requisito pode ser dispensado se é patente a injustiça da execução ou comprovado que a garantia inviabilizará o pagamento do próprio crédito⁵¹⁰;

(c) relevância dos fundamentos dos embargos. Sobre esse requisito, vale notar que, como a execução neste caso é de título judicial, é extremamente forte a “presunção legal em favor do direito do exequente”. Por isso, o magistrado deverá deixar claro como o fundamento dos embargos pode ser tão relevante a ponto de se sobrepor até mesmo à sentença condenatória⁵¹¹; e

(d) o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado dano de difícil ou incerta reparação. Com relação a esse requisito, nunca é demais dizer que a simples prática de atos executivos não é suficiente para seu preenchimento, exceto em casos excepcionalíssimos como aquele

⁵⁰⁹JOÃO BATISTA LOPES, *Curso* cit., p. 72.

⁵¹⁰LUIZ FUX, *Curso* cit., p. 274.

⁵¹¹LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 554-555.

em que a arrematação do bem penhorado impedirá o executado de exercer sua profissão, por exemplo, ou ainda quando a execução tem valor expressivo e o exequente não teria meios de ressarcir o executado em caso de procedência da impugnação, ou ainda quando estiverem em jogo direitos fundamentais do devedor, como aquele à moradia⁵¹².

Trata-se de requisitos cumulativos e, muito embora a redação do § 6º diga que o juiz *pode* conceder efeito suspensivo à impugnação se esses requisitos estiverem presentes, é claro que, se todos eles estiverem de fato presentes, não há discricionariedade, e o magistrado deverá conceder o efeito suspensivo pleiteado⁵¹³. Isso não retira da decisão inegável e amplo caráter de subjetividade, uma vez que ser suficiente a garantia, relevante o fundamento ou suscetível de dano são todas questões que devem ser analisadas caso a caso.

A redação do art. 475-L, § 6º, do CPC/2015 só é substancialmente diferente daquela do 475-M do CPC/1973 por ter aquele um requisito a mais do que este – a necessidade de garantia do juízo com penhora, caução ou depósito suficientes como um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo. Isso porque, no regime do CPC/1973, a garantia do juízo não é requisito para concessão do efeito suspensivo, mas, sim, pressuposto processual da impugnação ao cumprimento de sentença, pois antes da penhora o executado sequer era intimado a opô-la (CPC, art. 475-J, § 1º).

Voltando a tratar da sistemática do CPC/2015, ainda que concedido o efeito suspensivo, podem ser praticados atos de penhora que visem a manter ou adequar a garantia à execução de maneira que não onere desnecessariamente o devedor, bem como a adiantar atos que impliquem a satisfação do credor sem afetar definitivamente o patrimônio do devedor, para o caso de a impugnação vir a ser rejeitada. É o que se depreende do que determina o art. 525, § 7º do CPC/2015, segundo o qual a concessão de efeito suspensivo a que se refere o § 6º não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens. Assim, como se vê, apenas

⁵¹²ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.362.

⁵¹³LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 486. No mesmo sentido entendem NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, cf. NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários* cit., p. 1.304.

atos de expropriação dos bens ficam vedados quando presente o efeito suspensivo, como ocorre também para os embargos à execução (CPC/2015, art. 917, §5º).

Trata-se de disposição nova no CPC/2015, que não encontra similar no CPC/1973, mas, apesar da ausência de determinação expressa, a solução não poderia ser diferente mesmo neste regime, uma vez que nele, como se viu, a garantia da execução é requisito da própria impugnação, e, portanto, os atos necessários para que essa garantia seja adequada ao crédito executado deverão ser praticados sempre que necessário, independentemente de expressa previsão legal.

Também como ocorre nos embargos à execução, o efeito suspensivo atribuído à impugnação não impedirá o prosseguimento do restante da execução quando disser respeito só a uma parte de seu objeto (CPC/2015, arts. 525, § 8º e 917, §3º) ⁵¹⁴, e a concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante (CPC/2015, arts. 525, § 9º e 917, § 4º). De qualquer forma, não se pode falar em suspensão parcial do processo executivo, já que o processo não é divisível para que possa ser parcialmente suspenso – é apenas uma parte de seu objeto que fica suspensa⁵¹⁵.

Além dos já supracitados limites subjetivos e objetivos do efeito suspensivo, há também um limite temporal do efeito suspensivo a ser levado em consideração, uma vez que, rejeitada a impugnação, o recurso cabível (que, como se verá, é o agravo de instrumento), via de regra, não é dotado de efeito suspensivo⁵¹⁶.

Além disso, mesmo que o magistrado atribua efeito suspensivo à impugnação, ainda assim o exequente poderá requerer seu prosseguimento desde que ele preste, nos próprios autos, caução suficiente e idônea, a ser arbitrada pelo próprio magistrado. É o que determina o art. 525, § 10º, do CPC/2015, em disposição em tudo equivalente à do art. 475-M, § 1º, do CPC/1973.

⁵¹⁴ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.353.

⁵¹⁵CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Execução* cit., p. 149-150.

⁵¹⁶LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 528.

Saber se a caução é suficiente e idônea depende de se entender de que espécie pode ser – real ou pessoal – e qual será seu valor, o que nunca deve ser analisado caso a caso⁵¹⁷. Especificamente com relação ao valor, importante ressaltar que a caução de que trata esse artigo não será suficiente apenas por ter valor equivalente ao do bem penhorado, pois deve considerar também “os danos que, eventualmente, possam vir a ser sofridos pelo executado”⁵¹⁸.

Aqui há substancial diferença entre a impugnação ao cumprimento de sentença e os embargos à execução, pois apenas o cumprimento de sentença pode prosseguir, ainda que deferido o efeito suspensivo à impugnação, desde que haja caução do exequente. Trata-se, sem dúvida, de merecido prestígio conferido ao legislador à segurança que reveste o título executivo *judicial* que, ao contrário daquele extrajudicial, já foi, via de regra, criado sob o crivo do Poder Judiciário.

Ao que tudo indica, essa caução que o exequente deve prestar para que possa ter seguimento a execução, que pode ser considerada uma contra-caução, tendo em vista ter o intuito de *neutralizar* a garantia anteriormente oferecida pelo devedor para conseguir o efeito suspensivo, deve ser quantificada pelo magistrado, considerando não apenas o valor que está sendo executado mas também eventuais prejuízos que o executado possa sofrer pela insistência do exequente em dar prosseguimento à execução, apesar do efeito suspensivo concedido.

Para MIRNA CIANCI, o oferecimento de caução pelo credor não necessariamente fará com que prossiga a execução, pois pode haver relevantes argumentos do devedor no sentido de que a caução não será suficiente para retornar as coisas ao estado anterior, caso posteriormente a impugnação seja julgada procedente. Mas, caso aceita a caução e de fato prossiga a execução, esta terá natureza de definitiva se o título judicial executado já tiver transitado em julgado.⁵¹⁹

⁵¹⁷ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.362-1.363.

⁵¹⁸JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, *Execução* cit., p. 258.

⁵¹⁹DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 100-101.

A decisão que nega ou concede efeito suspensivo à impugnação é interlocutória e, portanto, desafia agravo de instrumento. Ela deve ser devidamente fundamentada em qualquer caso, obviamente, mas a não fundamentação daquela que concede o efeito suspensivo é particularmente grave, já que está suspendendo, em cognição sumária, decisão fundamentada proferida em cognição exauriente⁵²⁰.

Por fim, assim como já se disse para os embargos, efeito suspensivo da impugnação é a única forma de se obter, nessa sede, a suspensão da execução. Na execução e na impugnação, o magistrado poderá conceder tutela provisória com diversos conteúdos, mas somente poderá suspender a execução por meio da análise dos requisitos específicos do efeito suspensivo tratados neste capítulo, por se tratar de disposição específica⁵²¹.

3.8. Hipótese de revelia

Como se viu, depois da oposição da impugnação ao cumprimento de sentença deve ser aberto prazo de quinze dias para que o impugnado-exequente se manifeste.

Para a maioria da doutrina, essa manifestação não caracteriza propriamente contestação já que a impugnação ao cumprimento de sentença não é ação, mas incidente de defesa.

Por isso, não parece possível dizer que possa haver revelia, caso a referida manifestação não seja apresentada. Assim, pode haver preclusão, mas não propriamente revelia.

3.9. Julgamento

O CPC/2015 é um pouco menos explícito do que o CPC/1973 com relação ao julgamento da impugnação ao cumprimento de sentença. Mas, pouco muda na prática.

⁵²⁰LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo Código* cit., p. 555.

⁵²¹DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários* cit., p. 399.

Como a impugnação será sempre oposta nos próprios autos da impugnação ao cumprimento de sentença, ali deverá ser julgada. Se julgada procedente, haverá sentença, e caberá apelação. Se julgada improcedente, haverá mera decisão interlocutória, e caberá agravo de instrumento.

Essa sistemática já existia e causava estranheza no CPC/1973, causando o desconforto de o julgamento de procedência (que caracterizava a sentença) gerar coisa julgada material, o que não ocorreria com o julgamento de improcedência. Parte da doutrina afastava essa incongruência com uma incongruência menor – a excepcionalidade do uso do agravo de instrumento, por questões práticas (os autos não poderiam ser remetidos ao Tribunal), quando proferida sentença de improcedência da impugnação⁵²².

Em qualquer caso, fato é que não se pode afastar o entendimento de que quem entende que a impugnação ao cumprimento de sentença é ação não pode deixar de entender também que seu julgamento se dará sempre por sentença, seja esse julgamento de procedência ou de improcedência, independentemente do recurso cabível⁵²³. Assim entende CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO⁵²⁴.

O legislador entendeu essas questões acadêmicas pouco pertinentes e não deu regulamentação distinta à questão no CPC/2015, forçando a conclusão de que nada mudou nesse aspecto.

Sobre a coisa julgada na impugnação, a questão é um pouco mais complexa do que se verificou para os embargos à execução, uma vez que, como se viu, a cognição em sede de impugnação não é plena – as matérias que podem ser alegadas e conhecidas nessa seara são limitadas. No entanto, com relação aos objetos possíveis para a impugnação haverá coisa julgada quando de sua apreciação⁵²⁵, ou seja, desde que efetivamente haja resolução do mérito⁵²⁶.

⁵²²LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso cit.*, p. 534.

⁵²³DONALDO ARMELIN, MARCELO J. M. BONICIO, MIRNA CIANCI e RITA QUARTIERI, *Comentários cit.*, p. 102-103.

⁵²⁴CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições*, v. IV, cit., p. 753.

⁵²⁵ARAKEN DE ASSIS, *Manual cit.*, p. 1.341.

⁵²⁶JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, *Execução cit.*, p. 259.

Como ocorre com os embargos à execução, os efeitos do julgamento de procedência dos embargos podem ser os mais diversos, a depender de qual foi seu objeto. Já se a impugnação for julgada improcedente, o cumprimento de sentença deverá prosseguir normalmente, deixando de produzir efeitos, via de regra, eventual efeito suspensivo que tenha sido deferido – esse efeito suspensivo somente voltará a existir se concedido efeito suspensivo ao agravo. Em caso de impugnação ao cumprimento de sentença protelatória, deve ainda ser aplicado por analogia o art. 918, § único, do CPC/2015, pois não haveria razão para punir a oposição à execução manifestamente protelatória, apenas quando o título é extrajudicial⁵²⁷.

3.10. Honorários advocatícios

Ainda que seja bastante difuso, como se viu, o entendimento de que a impugnação não é um processo autônomo, mas mero incidente, deverá a parte que sucumbir ser condenada a pagar ao vencedor custas e honorários advocatícios⁵²⁸.

Vale notar, no entanto, que a súmula n. 519 do Superior Tribunal de Justiça determina simplesmente que, na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, não são cabíveis honorários advocatícios.

ARAKEN DE ASSIS explica que, inicialmente, entendeu-se que de fato os honorários somente seriam cabíveis nessa hipótese, mas que posteriormente a jurisprudência evoluiu para entender cabíveis os honorários ainda que rejeitada a impugnação. O autor esclarece ainda que, assim como para os embargos, se deve aplicar o art. 85, § 8º, do CPC/2015, para mensurar o valor dos honorários.⁵²⁹

Na prática, a questão pode ser um pouco mais difícil de analisar. De fato, assim como para os embargos à execução, também aqui há de se ter cuidado, já que por vezes os embargos não se referem a todo o valor exequendo, se referem a apenas um ato praticado (avaliação errônea, por exemplo) ou mesmo veiculam matérias que não são propriamente atinentes ao mérito da execução. Nesses casos, deve-se fazer análise um

⁵²⁷ARAKEN DE ASSIS, *Manual* cit., p. 1.366-1.367.

⁵²⁸LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso* cit., p. 536.

⁵²⁹*Manual* cit., p. 1.366-1.367.

pouco mais detida antes de deferir o pagamento de honorários, verificando-se de fato com relação a que e a quanto se sucumbiu.⁵³⁰

⁵³⁰JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, *Execução* cit., p. 255.

4. Conclusão

Se o credor de quantia certa dispõe, de fato, de título executivo, seja ele judicial ou extrajudicial, e o seu devedor é solvente, o que se espera é que ele consiga a satisfação do seu crédito sem delongas. Afinal, todos têm direito à celeridade na tramitação do processo e à sua razoável duração (CPC/2015, arts. 4º, 6º e 8º).

Mas, essas esperadas celeridade e razoabilidade não podem significar atropelo da Constituição Federal e da lei. De fato, não é possível dizer em dias, meses anos, se um processo foi ou não célere, ou se tramitou durante período razoável de tempo. Mais do que programar o tempo para a duração do processo, o que se deve fazer é evitar que haja tempo inútil, com “paralisação indevida e injustificada do trâmite processual”⁵³¹.

O processo executivo, como todo processo, deve ser efetivo, o que significa “a eliminação de insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, servindo como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e forma pela qual os indivíduos participam dos destinos da sociedade para que assegure a liberdade”⁵³².

A defesa do devedor, por óbvio, não é tempo inútil do processo. O traço diferencial entre a tutela cognitiva e a tutela executiva é justamente o diferimento do contraditório. Mas, ainda que diferido, o contraditório deve estar presente.⁵³³

De fato, o devedor tem, seja com base na Constituição Federal, seja com base no que dispõe o CPC/2015 (bem como o CPC/1973), o direito de se defender dos atos executivos se considerar a execução injusta. Em outras palavras, “em princípio, não há efetividade sem contraditório e ampla defesa”⁵³⁴. A celeridade não pode ser o único objetivo a ser perseguido, nem pode ser deixada de lado para perseguir-se unicamente a segurança jurídica.

⁵³¹ANTONIO CARLOS MARCATO, “Algumas considerações sobre a crise da Justiça” in *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil*, CAMILO ZUFERATO (org.) e FLÁVIO LUIZ YARSHELL (org.), 2013, p. 23.

⁵³²GILBERTO GOMES BRUSCHI, Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, ano 6, n. 8, 2002, p. 131.

⁵³³OLAVO DE OLIVEIRA NETO, *A defesa cit.*, p. 33/87-88.

⁵³⁴JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, *Efetividade cit.*, p. 49.

De fato, ação e defesa têm na sistemática processual civil brasileira, em decorrência do devido processo legal constitucional, a mesma importância⁵³⁵. Se é verdade que o exequente tem direito a ver satisfeito seu crédito, também é verdade que o executado tem o direito de ver apreciadas e decididas suas razões pelas quais seu patrimônio não deve ser afetado pela pretensão executiva. As defesas do executado servem, dessa forma, para controle de legalidade da execução⁵³⁶.

Em outras palavras, “se o interesse do credor exige que a execução seja pronta, o interesse do devedor exige que a execução seja justa”⁵³⁷.

Uma ação pode ter conteúdo de defesa. Isso acontecerá sempre que, além de meramente se defender, a parte também provocar a atividade jurisdicional⁵³⁸, exercendo seu direito ao processo.

De qualquer forma trata-se, a ação e a defesa, de formas de atuar no processo, de poderes que as partes têm de atuar no processo para produzir efeitos sobre a esfera jurídica alheia⁵³⁹. Essas considerações devem ser levadas em conta e permear todas as discussões que são travadas sobre a natureza jurídica das defesas do executado, que serão adiante estudadas.

Assim, “pode-se concluir pela inquestionável vigência do contraditório e da ampla defesa na execução”⁵⁴⁰, ainda que com características diferentes da defesa pura e simples do processo de conhecimento⁵⁴¹.

⁵³⁵SANDRO GILBERT MARTINS, *A defesa* cit., p. 54-57.

⁵³⁶CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Execução* cit., p. 324.

⁵³⁷JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo* cit., p. 20.

⁵³⁸ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria* cit., p. 250.

⁵³⁹CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições* cit., v. II, p. 324-329.

⁵⁴⁰JOÃO BATISTA LOPES e MARIA ELIZABETH DE CASTRO LOPES, “Ampla defesa na execução civil” in *Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC*, ARRUDA ALVIM (coord.), EDUARDO ARRUDA ALVIM (coord.), GILBERTO GOMES BRUSCHI (coord.), MARA LARSEN CHECHI (coord.) e MÔNICA BONETTI COUTO (coord.), São Paulo: RT, 2014, p. 573.

⁵⁴¹MARIA ELIZABETH DE CASTRO LOPES, “Princípio do contraditório” in *Princípios processuais civis na Constituição*, OLAVO DE OLIVEIRA NETO (coord.) e MARIA ELIZABETH DE CASTRO LOPES (coord.), Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 115.

Isso não significa que o mero fato de o executado ter o direito de se defender implique que os atos executivos e a satisfação da execução devem ou possam pacientemente aguardar a apreciação desse direito de defesa para prosseguir, como previa originalmente o CPC/1973⁵⁴². De fato, a presunção em favor do exequente que gera o título executivo judicial ou extrajudicial deve ser prestigiada pelo sistema das execuções de pagar quantia certa.

Como se viu ao longo desse trabalho, não são muitas, mas são relevantes as alterações feitas pelo CPC/2015 à sistemática das defesas do executado.

De forma muito genérica, pode-se dizer que o CPC/2015 não diminuiu as possibilidades de defesa do executado para tentar tornar mais eficiente o processo de execução. De fato, nenhuma restrição relevante nesse sentido é prevista pelo CPC/2015.

Do mesmo modo, pode-se dizer, sem medo de errar, que o CPC/2015 não dificulta o exercício da defesa pelo executado. Na verdade, as defesas do executado têm menos requisitos para que possam ser opostas, e até mesmo a exceção de pré-executividade, criação doutrinária e jurisprudencial que nunca teve espaço no direito positivo, faz uma primeira aparição que denota sua pertinência, relevância e atualidade.

Se não retirou nenhum direito de defesa do executado, por outro lado o CPC/2015 se preocupou em não deixar o executado em situação confortável. Com a vigência do CPC/2015, o executado não mais poderá, em qualquer hipótese, aguardar que o exequente se desincumba do árduo trabalho de penhorar seus bens antes de apresentar defesa. Também não conseguirá, em hipótese alguma, que a execução fique suspensa se não garantir seu resultado útil ao exequente.

Assim, se não foi arrojado e agressivo como se poderia esperar⁵⁴³, o legislador do CPC/2015 ao menos se preocupou honestamente em aparar algumas arestas da execução e do cumprimento de sentença, e em dar a todo o sistema um pouco da unicidade

⁵⁴²LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Novo curso* cit., p. 951-952.

⁵⁴³LEONARDO GRECO trata com detalhes e trazendo ideias e soluções relevantes no capítulo intitulado “A Crise do Processo de Execução” de sua obra *Estudos de Direito Processual* (2005).

que, sem dúvida alguma, perdeu ao longo do tempo com as sucessivas reformas que sofreu o CPC/1973.

Como se viu, as alterações do CPC/2015 para as defesas do devedor solvente de quantia certa não são substanciais. Não houve uma quebra de paradigma com relação ao CPC/1973 – longe disso.

Talvez os operadores do direito e jurisdicionados esperassem ferramentas mais arrojadas para tornar a execução e as defesas do executado mais eficientes. Mas, dentro da tecnologia jurídica atualmente difusa, pode-se dizer que as poucas alterações feitas à matéria pelo CPC/2015 deixaram o sistema mais coeso e eficaz.

Utilizando as palavras de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO⁵⁴⁴, escritas não tendo em mente o texto do CPC/2015, mas há mais de uma década, há tempos o processo civil está “em busca de sua própria identidade e da construção de um modelo fiel às novas realidades da sociedade atual”, mas com “rumos incógnitos”.

Como “*chi lascia la strada vecchia per la nuova sa quel che lascia, ma non sa quel che trova*”, torçamos para que, por meio do CPC/2015, tanto para os estritos fins das defesas do executado, quanto para o processo civil brasileiro com um todo, estejamos sendo como “a turba exaltada [...] que arrasou e incendiou o presídio da Bastilha”, e consigamos mudar para significativamente melhor o objeto de nosso estudo, meio diante da incerteza sobre os meios e dúvidas sobre os fins que desejamos alcançar.

O papel do legislador já foi feito; agora são os operadores do direito que devem, no dia a dia, tornar essas regras o mais pertinente possível para os fins a serem alcançados; e tornar também os fins a serem alcançados mais dignos dos estudos, do trabalho e dos esforços de todos os envolvidos, inclusive os jurisdicionados.

⁵⁴⁴ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013.

5. Referências

- ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 5a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- ALVIM, Arruda, e Teresa Arruda Alvim Pinto. *Nulidades processuais*. São Paulo: RT, 1986.
- ARAGON, Célio da Silva. *Os meios de defesa do executado*. Porto Alegre: Síntese, 2003.
- ARENHART, Sérgio Cruz, Luiz Guilherme Marinoni, e Daniel Mitidiero. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 2015.
- ARMELIN, Donaldo, Marcelo J. M. Bonicio, Mirna Cianci, e Rita Quartieri. *Comentários à execução civil: título judicial e extrajudicial (artigo por artigo)*. 2a. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.
- ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 13a. ed., São Paulo: RT, 2010.
- AURELLI, Arlete Inês. *Uma revisita ao tema da prescrição intercorrente no âmbito do processo civil com ênfase no novo CPC.v. V*, em *Novo CPC doutrina selecionada: Execução*, por Fredie Didier Jr. (coord.), Lucas Buril (org.), de Macêdo, Ravi (org.), Peixoto e Alexandre (org.), Freire (org.), p. 233-248. Salvador: Juspodium, 2015.
- BARROS NETO, Geraldo Fonseca de e Rodolpho Vannucci. “Modificações do projeto do novo Código de Processo Civil quanto à defesa do executado.” Em *Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC*, por Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Gilberto Gomes Bruschi, Mara Larsen Chechi e Mônica Bonetti Couto. São Paulo: RT, 2014.
- BASTOS, Antonio Adonias Aguiar, Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.), Fredie Didier Jr. (coord.), Eduardo Talamini (coord.) e Bruno Dantas (coord.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 6a. ed., São Paulo: Malheiros, 2011.
- . *Efetividade do processo e técnica processual*. 3a. ed., São Paulo: RT, 2010.
- BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia e seus efeitos*. São Paulo: Atlas, 2006.
- BRUSCHI, Gilberto Gomes. “Efetividade do processo de execução.” *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo* VIII: 131-142, 2002.
- BRUSCHI, Gilberto Gomes, e Antônio Notariano Jr. *Generalidades sobre os recursos na impugnação ao cumprimento da sentença.v. XI*, em *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*, por Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, 20-25. São Paulo: RT, 2007.

- BUENO, Cassio Scarpinella. “"Coisa julgada inconstitucional": uma homenagem a Araken de Assis.” Em *Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC*, por Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Gilberto Gomes Bruschi, Mara Larsen Chechi e Mônica Bonetti Couto. São Paulo: RT, 2014.
- . *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. 2a. ed., v. I. São Paulo: Saraiva, 2006.
- . *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. v. III. São Paulo: Saraiva, 2007.
- . *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. 7a. ed., v. III. São Paulo: Saraiva, 2014.
- . *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. 8a. ed., v. I. São Paulo: Saraiva, 2014.
- . *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 2a. ed., v. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3a. ed., v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco. *Teoria Geral do Processo*. 18a. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.
- DIDIER JR., Fredie, Paula Sarno Braga, e Rafael Oliveira. *Curso de Direito Processual Civil*. v. II. Salvador: Podium, 2007.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8a. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.
- . *Instituições de Direito Processual Civil*. 3a. ed., v. III. São Paulo: Malheiros, 2003.
- . *Instituições de Direito Processual Civil*. 3a. v. IV. São Paulo: Malheiros, 2009.
- . *Instituições de Direito Processual Civil*. 2a. v. I. São Paulo: Malheiros, 2002.
- . *Instituições de Direito Processual Civil*. 2a. v. II. São Paulo: Malheiros, 2002.
- . *Nova era do processo civil*. 4a. ed., São Paulo: Malheiros, 2013.
- . *Processo Civil Empresarial*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 4a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

- GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos de Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo, 1997.
- LIEBMAN, Enrico Tulio. *Embargos do executado*. Campinas: ME Editora e Distribuidora, 2000.
- LISBOA, Roberto Senise. *Da confiança como valor fundamental e princípio geral do negócio jurídico*. São Paulo, 2008.
- LOPES, João Batista. *Curso de Direito Processual Civil*.v. III. São Paulo: Atlas, 2008.
- LOPES, João Batista, e Maria Elizabeth de Castro Lopes. “Ampla defesa na execução civil.” Em *Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC*, por Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Gilberto Gomes Bruschi, Mara Larsen Chechi e Mônica Bonetti Couto. São Paulo: RT, 2014.
- LOPES, Maria Elizabeth de Castro. “Princípio do contraditório.” Em *Princípios processuais civis na Constituição*, por Olavo de Oliveira Neto e Maria Elizabeth de Castro Lopes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. “Títulos executivos extrajudiciais e o novo CPC.” Em *Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC*, por Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Gilberto Gomes Bruschi, Mara Larsen Chechi e Mônica Bonetti Couto. São Paulo: RT, 2014.
- MARCATO, Antonio Carlos. “Algumas considerações sobre a crise da Justiça.” Em *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil*, por Camilo (org.), Zuferato e Flávio Luiz (org.). São Paulo: Yarshell, 2013.
- MARINONI, Luiz Guilherme, Sérgio Cruz Arenhart, e Daniel Mitidiero. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015.
- MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa heterotópica do executado*. São Paulo, 2001.
- MATTOS, Sérgio. Em *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, por Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas. São Paulo: RT, 2015.
- MEDINA, José Miguel Garcia. 2008. *Execução*. São Paulo: RT, 2008.
- MIRANDA, Pontes de. *Dez anos de pareceres*.v. IV. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975.
- MOREIRA, Alberto Camiña. *Exceção de pré-executividade (defesa sem embargos)*. São Paulo, 1997.

- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 11a. São Paulo: RT, 2013.
- NERY JUNIOR, Nelson e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 13a.ed., São Paulo: RT, 2013.
- . *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.
- NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4a. ed.,v. VII. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- OLIVEIRA NETO, Olavo de. *A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada*. São Paulo: RT, 2000.
- PABST, Haroldo. *Natureza jurídica dos embargos do devedor*. 2a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- PEREIRA, Alex Costa. “Modalidades de defesa do devedor pós-reforma e adequação ao devido processo constitucional”, em *Direito Processual Civil*, por Milton Paulo de Carvalho e Daniel Penteadó de Castro. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. 2a. ed., v. I. Coimbra: Coimbra, 1982.
- . *Processo de execução*.v. II. Coimbra: Coimbra, 1982.
- RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. São Paulo, 2012.
- ROSAS, Roberto. *Direito sumular*. 14a. ed., São Paulo: Malheiros, 2012.
- SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2a. ed., São Paulo: Método, 2005.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil - Processo de Execução e Processo Cautelar*. 38a. ed.,v. II. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues e Eduardo Talamini. *Curso avançado de processo civil: execução*. 15a. ed.,v. II. São Paulo: RT, 2015.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “O que se espera do Novo CPC?” Edição: Associação dos Advogados de São Paulo. *Revista do Advogado*, 2015, p. 198-203.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2a. ed., São Paulo: Central de Publicações Jurídicas, 1999.
- YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. 2a. ed., São Paulo: DPJ, 2006.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. 7a. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.