

GELSON AMARO DE SOUZA

EFEITOS DA SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À  
EXECUÇÃO

Doutorado em Direito Processual Civil

Pontifícia Universidade Católica  
São Paulo - 2005

GELSON AMARO DE SOUZA

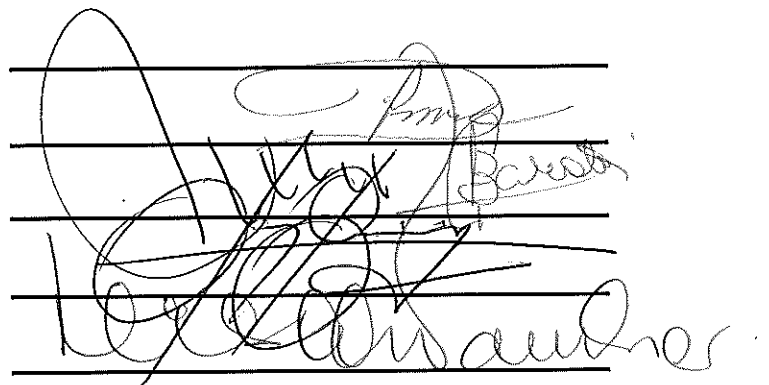
EFEITOS DA SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À  
EXECUÇÃO

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito das Relações Sociais (Direito Processual Civil) sob orientação da Professora Doutora Teresa Arruda Alvim Wambier.

Biblioteca  
Nadir Gouvêa Kfour  
PUC/SP



BANCA EXAMINADORA

A handwritten signature, "Alex C. W. Anderson", is written across five horizontal lines. The signature is written in a cursive style and is partially obscured by a large, dark, scribbled-out mark that covers the middle portion of the signature.

Dedico este trabalho para Aparecida (esposa)  
Giovana Paula e Keila Josiane (filhas) e ao  
Gelson Filho, pelo apoio, estímulo e  
compreensão.

Dedico também ao Doutor Milton  
Pennacchi, pelo pioneirismo na implantação  
do Curso de Direito na região oeste do  
Estado de São Paulo, por sua permanente  
dedicação ao ensino e pelo apoio, incentivo e  
motivação maior desta realização.

Agradecimentos sinceros à Professora Doutora Teresa de Arruda Alvim Wambier, pelas aulas excelentes ministradas e pela cuidadosa, dedicada, firme e competente orientação de tanta valia para esta tese.

Agradeço aos Professores Doutores Valério de Oliveira Mazzuoli, pela revisão e adaptação às normas da ABNT e Antonio Romualdo dos Santos Filho, pela cuidadosa revisão do texto.

## RESUMO

O presente estudo, denominado “Efeitos da sentença que julga os embargos à execução”, teve como prioridade analisar a natureza jurídica da sentença que julga os referidos embargos. Procurou-se levar em conta que os efeitos da sentença dependem da natureza desta. Procurou-se afastar do consagrado e tradicional entendimento de que essa sentença desconstitui o título executivo e com isso, ainda que implicitamente estaria atribuindo a tal sentença a natureza constitutiva negativa. No entanto, o presente estudo visa demonstrar que a natureza da sentença que julga os embargos à execução somente pode ser declaratória e jamais constitutiva em relação ao título executivo. A constitutividade dessa sentença somente poderá acontecer nos casos de procedência dos embargos e ainda limitada à constituição negativa da relação executiva, não se alterando em nada o título posto em execução. De outro lado, quando os embargos são julgados improcedentes, a sentença somente tem efeito declaratório. Mesmo nos casos de procedência dos embargos para extinguir a execução ou quando a altera para adequá-la aos parâmetros do título aparece uma função constitutiva secundária, com o poder de extinção ou modificação da relação processual executiva, mas ainda assim será declaratória em relação ao título executivo. Em relação a este a sentença é sempre declaratória, visto que não o modifica, não o cria e não o extingue. Apenas declara a situação em que estava no momento em que foi levado para a execução. A sentença que julga os embargos será sempre declaratória, visto que o título não é alterado, permanecendo da mesma forma com que entrou no processo de execução e, pode, depois, ser utilizado para outros fins, como ação declaratória, ação condenatória, ação monitória e muitas vezes até mesmo para nova ação de execução, como acontece nos casos de acolhimento dos embargos por falta de liquidação ou por falta de legitimidade de uma das partes e, ainda, em outros casos como o de dívida ainda não vencida em que a ação de execução poderá ser proposta depois regularizada a situação. Mesmo nos casos em que se fundam os embargos em nulidade, anulabilidade ou ineficácia do título, o acolhimento de tais vícios o será apenas como fundamento (art. 469 do CPC), não atingindo o título que permanece como antes e não será atingido por eventual coisa julgada. O título executivo, mesmo depois de julgados os embargos, pode ser objeto de discussão em outra ação.

## ABSTRACT

The present study, called "Effects of sentence that judges the embargoes to execution", had as priority to analyze the legal nature of the sentence that judges the cited embargoes. It aims to lead in consideration that the effect of the sentence depends on its nature. It aims to escape from the consecrated and traditional agreement that this sentence does not constitute the executive heading that, even implicitly, it would be attributing to this sentence the negative constituent nature. However, the present study aims to demonstrate that the nature of the sentence that judges the embargoes of execution can only be declaratory and never constituent in relation to the executive heading. The constitutivity of this sentence will only be able to happen in the cases of source embargoes and still limited to the negative constitution of the executive relation, not modifying in anything the heading rank in execution. On the other hand, when the embargoes are judged unfounded, the sentence has only a declaratory effect. Even in the cases of sources of embargoes to extinguish the execution or when modifies it to adjust to the parameters of the heading, a secondary constituent function appears with the power of extinguishing or modifying the executive procedural relation, but even so it will be declaratory in relation to the executive heading. In relation to this, the sentence is always declaratory, because it does not modify it, does not create it and does not extinguish it. This sentence only declares the situation that there was at the moment that it was taken for the execution. The sentence that judges the embargoes will always be declaratory, since the heading is not modified, remaining in the same way that entered in the execution process and can be later used for other ends, as declaratory action, condemnatory action, monitory action and some times, even for a new execution action, as it happens in the cases of sheltering of embargoes due to lack of liquidation or legitimacy of one of the parts and even so in other cases as a debt that is still not overdue in which the execution action is proposed after the situation is regularized. Even in those cases that establish the embargoes in nullity, voidableness or inefficacy of the heading, the sheltering of such vices will only be as bedding (article 469 of CPC – Brazillian Cade of Civil Procedure), not reaching the heading that remains as before and will not be reached by eventual judged thing. The executive heading even after the embargoes have been judged, can be object of quarrel in another action.

# EFEITOS DA SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO

## SUMARIO

|                        |           |
|------------------------|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO.....</b> | <b>14</b> |
|------------------------|-----------|

## **CAPITULO I**

|                                                                 |           |
|-----------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>PROCESSO.....</b>                                            | <b>23</b> |
| 1. Processo .....                                               | 24        |
| 2. Conceito de processo.....                                    | 25        |
| 3. Objeto e objetivo do processo.....                           | 27        |
| 4. Espécies de processo .....                                   | 29        |
| 4.1. Processo de conhecimento.....                              | 31        |
| 4.2. Processo de execução.....                                  | 32        |
| 4.3. Processo cautelar.....                                     | 32        |
| 5. Sentença.....                                                | 33        |
| 6. Coisa julgada.....                                           | 34        |
| 6.1. Coisa julgada formal.....                                  | 35        |
| 6.2. Coisa julgada material.....                                | 36        |
| 7. Limites dos efeitos da coisa julgada.....                    | 37        |
| 7.1. Limites subjetivos dos efeitos da coisa julgada.....       | 38        |
| 7.2. Limites objetivos dos efeitos da coisa julgada.....        | 40        |
| 8. A uniformidade da coisa julgada em processos diferentes..... | 41        |

## **CAPITULO II**

|                                  |           |
|----------------------------------|-----------|
| <b>PROCESSO DE EXECUÇÃO.....</b> | <b>43</b> |
|----------------------------------|-----------|

|                                                         |    |
|---------------------------------------------------------|----|
| 1. Noções preliminares.....                             | 44 |
| 2. Conceito de execução.....                            | 46 |
| 3. Natureza da atividade executiva.....                 | 47 |
| 4. Autonomia do processo de execução.....               | 48 |
| 5. Autonomia da pretensão executiva.....                | 50 |
| 6. Objeto do processo de execução.....                  | 57 |
| 7. Pedido no processo de execução.....                  | 60 |
| 8. Causa de pedir no processo de execução.....          | 62 |
| 9. Objetivo do processo de execução.....                | 66 |
| 10. Pressupostos de execução.....                       | 68 |
| 10.1. Título executivo.....                             | 69 |
| 10.2. Inadimplemento.....                               | 71 |
| 11. Defesa no processo de execução.....                 | 72 |
| 11.1. Defesa “por dentro”.....                          | 73 |
| 11.2. Defesa “por fora” (defesa pura).....              | 75 |
| 11.3. Defesa por fora com ataque (defesa e ataque)..... | 76 |

### **CAPITULO III**

|                                                       |           |
|-------------------------------------------------------|-----------|
| <b>EMBARGOS À EXECUÇÃO.....</b>                       | <b>77</b> |
| 1. Noções preliminares.....                           | 78        |
| 2. Nivelamento das execuções.....                     | 80        |
| 3. Natureza jurídica dos embargos à execução.....     | 82        |
| 4. Objeto dos embargos à execução.....                | 89        |
| 5. Objetivo (finalidade) dos embargos à execução..... | 93        |
| 6. Pressupostos para interposição dos embargos.....   | 98        |
| 7. Condições da ação dos embargos.....                | 100       |

|                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------|-----|
| 7.1. Possibilidade jurídica do pedido.....                    | 100 |
| 7.2. Legitimidade de parte.....                               | 101 |
| 7.3. Interesse de agir.....                                   | 101 |
| 8. Pedido nos embargos à execução.....                        | 102 |
| 8.1. Limites do pedido.....                                   | 106 |
| 8.2. Limites defensivos. Restrição do artigo 745, do CPC..... | 108 |
| 8.3. Pedido e fundamentação.....                              | 110 |
| 8.4. Causa de pedir nos embargos.....                         | 111 |
| 8.5. Questão prejudicial.....                                 | 112 |
| 8.6. Declaratória incidental.....                             | 113 |
| 9. Embargos e reconvenção.....                                | 114 |
| 9.1. Diferença entre defesa e reconvenção.....                | 115 |
| 9.2. Impossibilidade de reconvenção via embargos.....         | 117 |
| 10. Ação autônoma.....                                        | 119 |

## **CAPITULO I V**

### **DIFERENÇAS ENTRE EMBARGOS À EXECUÇÃO E AÇÃO AUTÔNOMA.120**

|                                                     |     |
|-----------------------------------------------------|-----|
| 1. Noções preliminares.....                         | 121 |
| 2. Diferenças em relação aos elementos da ação..... | 121 |
| 2.1. Em relação às partes.....                      | 122 |
| 2.2. Em relação ao pedido.....                      | 123 |
| 2.3. Em relação à causa de pedir.....               | 125 |
| 3. Quanto aos efeitos da interposição.....          | 127 |
| 4. Quanto aos efeitos do recurso.....               | 128 |
| 5. Em face da reconvenção.....                      | 129 |
| 6. Em face da ação declaratória incidental.....     | 131 |

|                                            |     |
|--------------------------------------------|-----|
| 7. Em relação à matéria questionável.....  | 132 |
| 8. Em relação ao prazo.....                | 136 |
| 9. Quanto à representação.....             | 138 |
| 10. Quanto à natureza.....                 | 139 |
| 11. Quanto ao procedimento.....            | 143 |
| 12. Quanto às formalidades.....            | 144 |
| 13. Quanto ao objetivo .....               | 146 |
| 14. Quanto à intervenção de terceiro.....  | 149 |
| 15. Quanto à vinculação à execução.....    | 151 |
| 16. Quanto à garantia do juízo.....        | 152 |
| 17. Quanto ao valor da causa.....          | 152 |
| 18. Quanto à sucumbência.....              | 153 |
| 19. Quanto à renovação da ação.....        | 153 |
| 20. Quanto à revelia.....                  | 154 |
| 21. Quanto à faculdade de desistência..... | 155 |
| 22. Em razão da competência.....           | 156 |
| 23. Quanto à iniciativa.....               | 157 |
| 24. Em relação ao mérito.....              | 157 |
| 25. Conclusão do capítulo.....             | 158 |

## **CAPITULO V**

|                                              |            |
|----------------------------------------------|------------|
| <b>SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.....</b> | <b>160</b> |
| 1. Noções introdutórias.....                 | 162        |
| 2. Conceito de sentença.....                 | 163        |
| 3. Requisitos da sentença.....               | 164        |
| 3.1. Relatório.....                          | 164        |

|                                                     |     |
|-----------------------------------------------------|-----|
| 3.2 Os fundamentos.....                             | 165 |
| 3.3. Dispositivo da sentença.....                   | 167 |
| 4. Classificação geral da sentença.....             | 168 |
| 4.1. Ângulos de análise.....                        | 168 |
| 4.2. Quanto à extensão do decidido na sentença..... | 168 |
| 4.2.1. Sentença “citra petita”.....                 | 169 |
| 4.2.2 Sentença “ultra petita”.....                  | 169 |
| 4.2.3. Sentença “extra petita”.....                 | 169 |
| 4.3 Quanto à natureza do conteúdo decisório.....    | 170 |
| 4.3.1. Sentença declaratória.....                   | 170 |
| 4.3.2. Sentença constitutiva.....                   | 171 |
| 4.3.3. Sentença condenatória.....                   | 172 |
| 4.4. Quanto ao conteúdo.....                        | 172 |
| 4.4.1. Sentença terminativa.....                    | 173 |
| 4.4.2. Sentença definitiva.....                     | 173 |
| 4.5. Quanto à exigibilidade.....                    | 174 |
| 4.5.1. Sentença líquida.....                        | 175 |
| 4.5.2. Sentença ilíquida.....                       | 175 |
| 5. Efeitos gerais da sentença.....                  | 176 |
| 5.1. Extinção do processo.....                      | 176 |
| 5.2. Quanto à matéria.....                          | 177 |
| 5.3. Quanto ao tempo.....                           | 177 |
| 5.4. Quanto à coisa julgada.....                    | 178 |
| 6. Coisa julgada.....                               | 178 |
| 6.1. Noções gerais.....                             | 178 |
| 6.2. Conceito de coisa julgada.....                 | 179 |

|                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------|-----|
| 6.3. Espécies de coisa julgada.....                         | 178 |
| 6.3.1. Coisa julgada formal.....                            | 180 |
| 6.3.2. Coisa julgada material.....                          | 181 |
| 6. 4. Limites dos efeitos da coisa julgada.....             | 183 |
| 6.4.1. Limites subjetivos dos efeitos da coisa julgada..... | 183 |
| 6.4.2. Limites objetivos dos efeitos da coisa julgada.....  | 185 |

## **CAPITULO VI**

### **EFEITOS DA SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO.....**

|                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Noções introdutórias.....                                                   | 189 |
| 2. A sentença nos embargos.....                                                | 189 |
| 3. Embargos em que se alega carência da execução.....                          | 190 |
| 3.1. Falta de possibilidade jurídica do pedido.....                            | 191 |
| 3.2. Falta de interesse de agir.....                                           | 192 |
| 3.3. Falta de legitimidade.....                                                | 193 |
| 4. Embargos em que se alega falta de título exeqüível.....                     | 194 |
| 5. Embargos em que se alega ausência da causa subjacente.....                  | 195 |
| 6. Embargos em que se alega pagamento.....                                     | 196 |
| 7. Embargos em que se alega apenas a impossibilidade de pagar.....             | 197 |
| 8. Embargos em que se alega falta de citação no processo de conhecimento.....  | 198 |
| 8.1. Alguns exemplos.....                                                      | 201 |
| 8.1.1. Caso de litisconsórcio simples.....                                     | 201 |
| 8.1.2. Caso de litisconsórcio ativo.....                                       | 202 |
| 8.1.3. Caso de sentença ilíquida.....                                          | 203 |
| 8.2. Efeitos da sentença em processo de conhecimento com vício na citação..... | 203 |
| 8.2.1. Encerramento da atividade jurisdicional.....                            | 204 |

|                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 8.2.2. Da impossibilidade de reconhecimento da nulidade pelo juiz após a sentença.....            | 205 |
| 8.2.3. Da existência e validade condenatória do processo de conhecimento.....                     | 207 |
| 8.2.4. Alcance da sentença que acolhe os embargos à execução da sentença (art. 741, I, CPC) ..... | 208 |
| 9. Embargos em que se alega inexigibilidade do título.....                                        | 213 |
| 10. Embargos em que se alega a inconstitucionalidade (art. 741, § único, do CPC)...               | 214 |
| 11. Cumulação indevida de execução.....                                                           | 216 |
| 12. Excesso de execução.....                                                                      | 217 |
| 13. Nulidade da execução.....                                                                     | 218 |
| 14. Causa impeditiva, extintiva ou modificativa.....                                              | 219 |
| 15. Prescrição.....                                                                               | 220 |
| 16. Compensação.....                                                                              | 221 |
| 17. Sentença ilíquida.....                                                                        | 222 |
| 18. Dívida não vencida.....                                                                       | 223 |
| 19. Nulidade, anulabilidade ou ineficácia do título.....                                          | 223 |
| 20. Os efeitos da coisa julgada nos embargos do executado.....                                    | 224 |
| 21. Ação autônoma após os embargos.....                                                           | 230 |
| CONCLUSÕES.....                                                                                   | 232 |
| BIBLIOGRAFIA.....                                                                                 | 236 |

# INTRODUÇÃO

## 1. A problemática

A sentença que julga procedentes os embargos à execução impede nova propositura da ação de execução? Quando se julgam improcedentes os embargos à execução, será que isto impede a propositura de outra ação de conhecimento, como a ação declaratória de nulidade ou de inexistência de relação jurídica de dívida, a ação anulatória, a de repetição de indébito, entre outras? O mérito a ser apreciado nos embargos à execução será o mesmo mérito do processo de execução? A coisa julgada nos embargos produzirá efeitos sobre o título executivo ou apenas sobre a execução? Enfim, quais os efeitos que a sentença dos embargos produz em relação ao processo de execução?

## 2. Justificativa da escolha do tema

O tema foi escolhido com a finalidade de pesquisar e trazer a debate questão ainda não suficientemente discutida, mas, ao que parece, de grande importância prática na análise dos limites dos efeitos da sentença que julga os embargos de execução.

Quando se estudam a natureza e os efeitos da sentença, vem logo a preocupação em se saber qual é a sua natureza e que pode ser exemplificada com a condenatória, a declaratória, a constitutiva, a mandamental ou mesmo a executiva *lato sensu*. Descoberta a natureza da sentença, procura-se saber quais são os seus efeitos ou o seu principal efeito. Aspectos não muito debatidos e que podem ser objetos de divergências são a natureza e os efeitos da sentença que julga os embargos à execução.

O alcance dos efeitos da sentença que julga os embargos à execução; a coisa julgada e as questões decididas em razão do pedido; as questões que são analisadas como fundamento para o julgamento, mas que não integram o pedido e, por não integrarem o pedido, não podem ser objeto de julgamento, fazem parte da presente intenção de pesquisa.

A coisa julgada na sentença que julga os embargos merece análise cuidadosa, visto que o mérito (pedido)<sup>1</sup> dos embargos pode não corresponder ao mérito<sup>2</sup> (pedido) da execução, como se verá nesse estudo.

A falta de condição da ação para o processo de execução ou a falta dos pressupostos específicos da execução são causas extintivas da execução, sem atingir a sua finalidade que é a satisfação do credor, sem nada a ver com o mérito. Mas, se apresentadas no bojo dos embargos à execução, integram o mérito destes, pois, servem de norte para a procedência ou improcedência dos embargos. Depois, acolhidos ou rejeitados os embargos pelo mérito, surge a questão de se saber se a execução poderá ser proposta novamente, quando os embargos forem acolhidos para extinguir a execução ou, se os embargos forem rejeitados, o devedor poderá ainda se valer de outra ação para aniquilar de vez o título executivo ou discutir a causa subjacente.

Procurou-se demonstrar que a sentença que acolhe os embargos à execução e determina a extinção da execução em razão de ilegitimidade de parte ou falta de interesse de agir, julga o mérito dos embargos, mas não julga o mérito da execução<sup>3</sup>, a ponto de, uma vez suprido ou corrigido o vício originário, poder o credor propor nova ação de execução com base no mesmo título.

Entende-se que ao julgar os embargos, os eventuais defeitos no título executivo serão apreciados apenas como motivos ou fundamentos<sup>4</sup>, e não como pedido e por isso não serão alcançados pela coisa julgada à luz do artigo 469, do CPC.

<sup>1</sup> WATANABE, Kazuo assim expôs: "O objeto litigioso, conforme ficou visto, é fixado pelo pedido do autor". *Cognição no processo civil*. p. 81. "somente o pedido pode ser afetado pela coisa julgada material", BURNIER Penido. *Ação declaratória incidental*, REPRO v. 11-12, p. 109; "Assim, os limites dos pedidos circunscrevem também a área a ser coberta pela manifestação judicial autoritativa". FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidente*, p. 84-85.

<sup>2</sup> Boa parte da doutrina nem sequer admite a existência de mérito na execução. Em não se admitindo mérito na execução, com maior razão há de se entender que o mérito dos embargos sempre será diferente do provimento a ser dado no processo de execução.

<sup>3</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda pondera: "[...] não se pode falar, sem impropriedade, em extinção do processo de execução sem julgamento de mérito, já que não havendo mérito na execução (no sentido em que esta expressão é usada no contexto do processo de conhecimento) carece de sentido dizer-se que houve extinção do processo sem julgamento de mérito, porque esta é a regra". *A sentença que extingue a execução*. in *Processo de execução e assuntos afins*, p. 396.

<sup>4</sup> LUCON, Paulo H. dos Santos afirma: "diversos são os possíveis fundamentos dos embargos do executado". *Embargos à execução*. p. 135.

Nesse sentido parece pensar CRUZ E TUCCI<sup>5</sup> quando ensina que o ato decisório de improcedência dos embargos não produz qualquer efeito confirmatório do título executivo ou do crédito.

Imagina-se que a ação de embargos tem por finalidade atacar apenas a execução e procurar impedir o seu prosseguimento ou até mesmo buscando a sua extinção, dependendo do caso concreto, podendo argüir eventuais vícios do título executivo, apenas, como fundamento<sup>6</sup> e não como pedido.<sup>7</sup> O título será o fundamento<sup>8</sup> para o pedido de execução, mas nesta, de regra, não se julga o título. O título funciona e

<sup>5</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério: “[...] o ato decisório de improcedência dos embargos não produz qualquer efeito confirmatório do título executivo ou do crédito”. *Processo Civil – realidade e justiça. 20 anos de vigência do CPC*. p. 46....

<sup>6</sup> Assim parece pensar, REMEDIO MARQUES, J.P. ao se referir aos fundamentos dos embargos nesses termos: “Se os embargos procederem, a execução extingue-se ou modifica-se, consoante o fundamento (ou fundamentos) dados como provados”. *Curso de processo executivo comum*. p.159. Coimbra: Almedina, 2000. Também CHIOVENDA, Giuseppe afirma: “A ação executória prende-se estreitamente ao título e ao documento que a consagra”. *Instituições*, v. I, pp. 376-377. FREDERICO MARQUES, José disse: “No processo executivo a pretensão descansa e se funda no título de igual nome”. *Instituições*, v. V, p. 123. MEDINA, José Miguel Garcia, entende que “o título executivo é fato ao qual a norma jurídica atribua eficácia executiva”. *Execução civil*, p.107. Ao se referir a fato, parece estar admitindo o título como fundamento. SHIMURA, Sérgio, também não utiliza a expressão fundamento, mas se refere a fato genético: “A respeito da natureza jurídica, cumpre situar o problema *ontológico* do título, ou seja, *aquilo que o título é*. O fato genético da ação executiva [...]”. *Título executivo*. p. 86. Mais clara a respeito é a posição do STJ no REsp 162.517, ao utilizar a palavra “fundamenta” em relação ao título. Assim: “Em curso processo de execução, não impedimento a que seja ajuizada ação, tendente a desconstituir o título em que aquela se fundamenta”. DJU. 01.07.1999, p. 172, citado por MEDINA, José Miguel Garcia, *Execução civil*, p. 179, nota 365. “A nulidade do título ou a inexistência da dívida poderão, assim fundamentar a ação de restituição ou de repetição de indébito”. GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. v. I, p. 251. Em outro ponto: “Embora a posição subjetiva do devedor na oposição seja a de autor, os fundamentos de sua ação não deixam de ter a mesma amplitude de uma defesa”. Obra citada, pp 66:67. Ainda com referência a fundamento, pp. 147, 592-593, 597-598.

<sup>7</sup> Essa limitação é reconhecida quando se trata de embargos de terceiro. No entanto, ao que se pensa, ainda não reconhecida quando se trata de embargos à execução. Mas como se verá no corpo deste estudo, inclina-se ao entendimento de que também nos embargos do devedor, o vício do título somente é alegado como fundamento, nada obstante, as abalizadas opiniões em contrário.

<sup>8</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto assim se expressa: “Destarte, quando a execução se funda em título extrajudicial o devedor poderá alegar, em embargos, além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento”. *Processo de execução*. 6ª ed., p. 384. “O título executivo não faz nascer um direito nem lhe declara a sua existência, também não integra a *causa petendi*, constitui na execução, como no processo de conhecimento, determinada situação de fato de que originou o direito alegado pelo exequente (causa remota), associado ao fundamento jurídico da pretensão deduzida em juízo (causa de pedir próxima) e à atitude do executado, violadora desse alegado direito”. LUCON, Paulo H. dos Santos. *Embargos à execução*. p.199. ARAKEN DE ASSIS, também se refere a fundamento ao expor: “[...] a apresentação do título, no qual se funda toda a execução”. *Teoria geral do processo de execução, in* Processo de execução e assuntos afins. Coord. ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda, RT. 1998., p. 41.

se apresenta como fundamento<sup>9</sup> ou causa de pedir, mas, não como pedido<sup>10</sup>. Assim, também, o é na ação de embargos em que, via de regra, não se julga o título e nem a causa subjacente<sup>11</sup>.

No caso, o que se aprecia (conhece-se)<sup>12</sup> é eventual vício do título, mas não como pedido de anulação ou reconhecimento de nulidade, ainda que se aprecie tais vícios como fundamento para paralisar ou extinguir a execução. Mas, tal apreciação será apenas como fundamento<sup>13</sup> ou motivação e não como pedido, não sendo, portanto, atingido pela coisa julgada (art. 469, do CPC). Pode haver casos em que os embargos nem sequer ataquem o título (mesmo como fundamento), como acontece no caso de pagamento e de impossibilidade de pagar diretamente ao credor (671, I, do CPC), entre outros.

A doutrina, ao que se observa, nunca centrou sua atenção para este ponto e os poucos autores<sup>14</sup> que se manifestaram a respeito, o fizeram “*en passant*”, sem se preocupar diretamente com o assunto. Tratou-se do assunto apenas em caráter secundário, sem, contudo, dar ao mesmo prioridade ou tratamento específico.

<sup>9</sup> “Lembre-se que a improcedência não confere qualquer direito ao réu, apenas declara a inexistência do direito deduzido pelo embargante”. CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Processo civil – realidade e justiça. 20 anos de vigência*, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 45.

<sup>10</sup> “[...] a *causa petendi* não integra o pedido (porque pedido equivale a lide, a mérito, a pretensão, como já se disse) ela identifica o pedido”. ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*, 4ª ed., São Paulo: RT, 1997, p. 242-243.

<sup>11</sup> LIMA GUERRA, Marcelo, nesse sentido, expôs: “Nessa linha de raciocínio, para o devedor obter do órgão jurisdicional pronunciamento sobre a relação material subjacente, ou seja, o crédito incorporado no título executivo ajuizado, impõe-se que ele formule pedido nesse sentido, sob pena de a respeito da questão suscitada *incidentur tantum*, como fundamento dos embargos, não operar a coisa julgada material, ao teor do art. 469, inc. II do CPC.” *Execução forçada*. p. 59.

<sup>12</sup> Conhecer não é o mesmo que julgar. É o caminho para se chegar ao julgamento. Ensina DINAMARCO, Cândido Rangel: “Conhecer é preparar-se para julgar”. *A instrumentalidade do processo*, p. 363, nota 1. Diz BARBI, Celso Agrícola: “Nesse caso, deve apenas conhecer da questão prejudicial, mas não pode decidir sobre ela; mesmo porque ela não é objeto da causa, não há pedido de decisão sobre ela”. *Ação declaratória principal e incidente*. p. 203.

<sup>13</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel pondera: “[...] meras pretensões apreciadas pelos juízes como fundamento para decidir sobre o objeto do processo. Essa apreciação *incidentum tantum* está na motivação da sentença, não no decisório”. *Instituições de direito processual civil*, v. III, p. 319.

<sup>14</sup> LIMA GUERRA, Marcelo observa: “[...] a sentença de procedência dos embargos, quando desconstitutiva, o será não da “eficácia abstrata do título”, mas, sim, da própria relação processual executiva, ou mesmo de alguns de seus atos.” *Execução forçada*. p. 59 e LUCON, Paulo H. dos Santos. *Embargos à execução*. pp. 284 e 292.

Os doutrinadores, em sua maior parte, coerentes com o posicionamento que tomaram, se limitam a dizer que o acolhimento dos embargos desqualifica o título,<sup>15</sup> desconstituindo-o<sup>16</sup>, tornando-o ineficaz<sup>17</sup>, nulo<sup>18</sup> ou anulável<sup>19</sup>, o que parece merecer algum reparo, pois, a existência de qualquer vício no título não será objeto de pedido e nem de julgamento, somente poderá servir de fundamento (não julgamento) para os embargos.<sup>20</sup> O título é o fundamento<sup>21</sup> da ação e como tal constitui questão de mérito, mas não integra o mérito próprio da ação.<sup>22</sup> Como questão de mérito ela, é apenas conhecida, mas não é julgada.

<sup>15</sup> Não se desconhece que a doutrina tradicional sempre entendeu que o título faz parte do pedido (mérito) e se acolhidos os embargos em razão ou por fundamento em vício do título, estar-se-ia julgando o próprio título. Esse estudo busca analisar a questão sob um novo prisma, talvez, até então não analisado ou pouco analisado. Sabe-se das dificuldades que o tema oferece, mas, segue-se esse caminho por amor à pesquisa e ao direito, com a melhor das intenções em dar pelo menos uma contribuição mínima para a evolução do pensamento jurídico.

<sup>16</sup> CAMPOS, Ronaldo Cunha, *Execução fiscal e embargos do devedor*. p. 187, assim: "Contudo é sempre o título, e sua desconstituição, o principal escopo dos embargos do devedor". Mas reconhece esse autor em outro ponto: "Percebe-se portanto que o devedor pode, de início, nos embargos atacar o processo apontando vícios neste plano, não atingindo o próprio título". *Ação de execução fiscal*, p. 98. Usando a expressão "destruir" MARTINS, Sandro Gilbert, afirma: "se o juiz der razão ao embargante, este terá atingido seu objetivo de destruir o título ou seus efeitos" *A defesa do executado por meios de ações autônomas*. p. 101. "[...] com eficácia predominante desconstitui o título". LUCON, Paulo H. dos Santos. *Execução, condições da ação e embargos do executado*, in *Processo Civil – Evolução 20 anos de vigência*. Coordenador: LAURIA TUCCI, José Rogério, p. 221.

<sup>17</sup> "[...] embargos do executado que constituem ação de conhecimento cujo fim é o de tirar a eficácia ao título." FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de direito processual civil*. v. V, p. 23.

<sup>18</sup> SHIMURA Sergio faz referência à nulidade: "Julgados procedentes os embargos, em que fica reconhecida a inexistência da dívida ou nulidade do título [...]". *Atualidades na execução fiscal*. p. 389, in *Processo de execução e assuntos afins*. Coord. ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. São Paulo: RT, 1998.

<sup>19</sup> Melhor parece a posição de ARAGON, Célio da Silva: "Tais embargos, uma vez procedentes, não vão anular a eficácia do título, mas declarar que este título nunca foi apto a produzir efeitos, porque não havia nenhuma dívida". *Os meios de defesa do executado*. p. 11, nota 315.

<sup>20</sup> REMÉDIO MARQUES, J.P. anota: "... a existência desses vícios só pode constituir fundamentos de embargos de execução". *Curso de processo executivo comum*. p. 17, nota 21. Em outro reafirma: "Se os embargos procederem, a execução extingue-se ou modifica-se, consoante o fundamento (ou fundamentos) dados como provados", p. 159.

<sup>21</sup> O STJ no REsp 162.517, entendeu ser fundamento ao utilizar a palavra "fundamenta" em relação ao título. Assim: "Em curso processo de execução, não impedimento a que seja ajuizada ação, tendente a desconstituir o título em que aquela se fundamenta". DJU, 01.07.1999, p. 172, citado por MEDINA, José Miguel García, *Execução civil*, p. 179, nota 365.

<sup>22</sup> DINAMARCO Cândido Rangel explica: "O que venho de expor demonstra suficientemente que o fato de uma questão (ou conjunto de questões) ter pertinência à relação material *in judicium deducta*, caracterizando-se como questão de mérito, não significa que ela própria (a questão, ou grupo de questões) seja o mérito". *O conceito de mérito em processo civil*. REPRO, v. 34, p. 25. "Resolver o mérito não é o mesmo que resolver as questões de mérito" idem, p. 26. "Questões de mérito não se confundem com o próprio mérito." Idem, p. 36. No mesmo sentido: "As resoluções das questões de mérito, terão sede nos motivos e constituem os fundamentos da conclusão que virá a seguir". WATANABE, Kazuo. *A cognição no processo civil*. p. 80, nº 186.

Pretendeu-se demonstrar que o título sai da execução como entrou, sem sofrer alteração alguma. Os embargos podem apontar a pré-existência de vício ou vícios em relação ao título executivo, mas, jamais criarem estes vícios para desqualificar o título. Vícios, se existentes, serão declarados e não constituídos. A questão é de grande relevância prática, pois, dependendo da conclusão a que se chegar, em relação à natureza da sentença neste caso, também serão os efeitos atribuídos à sentença que julgar os embargos.

Necessário se faz, todavia, que antes de serem analisados os efeitos desta sentença que julga os embargos do devedor, seja analisada a finalidade do processo em geral, do processo de execução e do processo de embargos do devedor. Por isso, se pretende neste estudo, dissertar sucintamente sobre o processo em geral, em seguida sobre o processo de execução e depois sobre o processo de embargos do executado e, ainda, traçar as diferenças mais acentuadas entre a ação autônoma e os embargos do executado.

### 3. Objetivo da pesquisa

Prioritariamente, o que se procurou foi afastar o velho e aceito entendimento de que os embargos visam atacar o título exeqüível ou a própria obrigação subjacente, um mito, que esse estudo empreendeu esforços no sentido de afastá-lo. Sob ótica moderna e diferente da até então apresentada, demonstra esse estudo que os embargos à execução visam tão-somente atacar a execução e não o título executivo e nem a causa subjacente.

Objetivou-se, com a presente pesquisa, apresentar proposta no sentido de se demonstrar que o julgamento de mérito dos embargos não corresponde ao julgamento de mérito da execução. Que os embargos de execução poderão ser julgados pelo mérito, porquanto, a execução poderá ser extinta sem atingir o seu objetivo que é a satisfação do credor.<sup>23</sup> Que os embargos visam a atacar apenas a execução e não o título e nem a

---

<sup>23</sup> Há notório predomínio na doutrina no sentido de que a execução não tem mérito ou que nela não se discute e nem se julga matéria de mérito. Com esse entendimento, parece ficar mais perceptível, que o mérito a ser julgado nos embargos será sempre diferente da matéria posta na execução. Ainda mais, se entender que na execução não tem julgamento do mérito, o que se julga como mérito nos embargos haverá de ser sempre diferente de qualquer solução a ser dada à execução.

causa subjacente, sendo que esses permanecerão inalterados<sup>24</sup>. Mesmo se acolhidos ou rejeitados os embargos, é possível em ação autônoma discutir a causa subjacente e o título executivo<sup>25</sup>.

Assim, poderão ser julgados os embargos pelo mérito e mesmo assim a execução poderá não ser extinta ou, ainda, se extinta, em alguns casos, poderá ser novamente proposta, desde que corrigidas eventuais irregularidades. Da mesma forma, em caso de rejeição dos embargos pelo mérito, nem sempre impedirá a propositura de ação de conhecimento, declaratória ou até mesmo anulatória ou ainda de repetição de indébito<sup>26</sup>.

Procurou-se mostrar que em muitos casos, o executado embarga a execução sem nada ter a alegar contra o título ou à causa subjacente, o que se apresenta de uma forma mais clara que os embargos visam atacar a execução e não o título ou a causa subjacente<sup>27</sup>. Os embargos do devedor somente têm razão de ser quando pendente uma ação de execução, pois, sem execução não se pode falar em embargos. Logo, é possível a conclusão de que eles visam atacar a execução e não o título, pois, sem execução o título não poderia ser atacado por essa via. Assim pensa LUCON, para quem “O conteúdo dos embargos deve necessariamente referir-se apenas à admissibilidade da execução forçada”<sup>28</sup>, acrescentando: “Isso porque os embargos pretendem atingir o processo de execução e não a relação jurídica de direito material”<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> “Ação anterior com julgamento definitivo - Não há obstáculo da coisa julgada, pois os embargos não atingem a sentença, mas sua eficácia - Nem são revocatória.” *Ap. cível* 23.881-4, j. 2-9-1997. JTJ - Lex v. 200, janeiro de 1998, p. 47.

<sup>25</sup> Recentemente em 19 de maio de 2004, o Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, em julgamento na apelação nº 1.231.690-2, oriunda da Comarca de Regente Feijó-Sp, apreciou questão relacionada a ação de anulação de adjudicação, em que o ex-executado alega nulidade da execução em razão de pagamento anterior à propositura da execução. Essa mesma alegação fora feita anteriormente nos embargos à execução e havia sido rejeitada, porque não provada, sendo os embargos fundados no pagamento, rejeitados. A mesma questão do pagamento foi novamente agitada em ação anulatória, sendo esta extinta em primeiro grau. O Tribunal deu provimento à apelação para anular a sentença e garantir a continuidade dessa ação anulatória para julgamento de mérito sobre o pagamento.

<sup>26</sup> Serve como exemplo o julgado da apelação 1.231.690-2, do 1º TACSP, citado acima e ainda os ensinamentos de CRUZ E TUCCI, José Rogério, para quem, “[...] o ato decisório de improcedência dos embargos não produz qualquer efeito confirmatório do título executivo ou do crédito”. *Processo Civil - realidade e justiça. 20 anos de vigência do CPC*. p. 46.

<sup>27</sup> LIMA GUERRA, Marcelo observa: “[...] a sentença de procedência dos embargos, quando desconstitutiva, o será não da “eficácia abstrata do título”, mas, sim, da própria relação processual executiva, ou mesmo de alguns de seus atos.” *Execução forçada*. p. 59.

<sup>28</sup> LUCON, Paulo H. dos Santos. *Embargos à execução*. p. 284.

<sup>29</sup> LUCON, Paulo H. dos Santos. *Idem*, p. 292.

#### 4. Método utilizado

Utilizou-se no presente trabalho como método, a pesquisa literária comparativa, mas com reflexão, ou seja, a pesquisa e ao mesmo tempo a comparação entre o que acontece, de regra, na prática no processo de execução e nos embargos do executado de um lado e, de outro, comparar com os demais institutos processuais, como a coisa julgada, mérito e pedido. Utilizou-se a doutrina e a jurisprudência, bem como, esporadicamente, casos práticos relacionados ao presente estudo, retirados da prática forense.

#### 5. Etapas do estudo

Propôs-se, inicialmente, apresentar de forma sucinta uma noção geral do processo, demonstrando seu conteúdo e sua finalidade, o que é feito no capítulo I. Nesse capítulo, estudou-se o processo de maneira sucinta, onde se procurou apenas colocar as balizas necessárias para a compreensão da parte final do estudo.

A seguir, estudou-se o processo de execução no capítulo II, quando se visou analisar o seu conteúdo e o seu objetivo, indicando os limites cognitivos, tanto da execução, bem como dos embargos do devedor.

No capítulo III, abordou-se o conteúdo e finalidade dos embargos do devedor, procurando traçar os limites do pedido e das questões passíveis de integrarem o pedido dos embargos. Procurou-se demonstrar que o pedido dos embargos deve se limitar a atacar a execução e não o título e nem a causa subjacente e que os vícios (fundamentos) alegados como causa de pedir não podem ser confundidos com o pedido.<sup>30</sup>

Também se procurou demonstrar que sem execução não pode haver embargos, pois é a execução o objeto de ataque dos embargos<sup>31</sup>. Analisou-se no capítulo IV as principais diferenças entre os embargos do executado e a ação autônoma que eventualmente poderá ser utilizada, demonstrando que essas ações não se identificam,

---

<sup>30</sup> “Arguição que é causa de pedir e não o próprio pedido”. STJ, REsp 175.222. j. 19-3-2002. DJU 24.6.2002, RT. v. 806, dezembro 2002, p. 133.

<sup>31</sup> “Extinta a execução por falta de título hábil, devem igualmente ser extintos os respectivos embargos, pela perda do objeto”. TRF. 3ª R. Ac. 749773. j. 24-06-2003. Bol. AASP. Ementário. 5-11.04.2004, nº 2361, p. 845.

sendo possível a interposição de uma após a outra ou até mesmo concomitantemente<sup>32</sup>. No capítulo V, o estudo se dirigiu à sentença e à coisa julgada de forma geral, no sentido de se analisar os limites da coisa julgada para, ao final, no Capítulo VI dedicar-se ao estudo específico dos efeitos da sentença e da coisa julgada nos embargos à execução.

Estudou-se a sentença nos embargos à execução, sua natureza e os efeitos que ela produzirá em relação aos próprios embargos e à execução. Procurou-se demonstrar que a execução e os embargos são processos distintos e autônomos e que por isso têm pedidos e causas de pedir diferentes e, também, diferentes são as soluções finais, tendo em vista que o mérito dos embargos está estreitamente ligado ao pedido feito nestes. Se cada processo deve ter o seu pedido (arts. 282, IV e 295, I, § único, I, do CPC),<sup>33</sup> logo, cada processo terá a sua solução (o seu mérito), pois como se extrai da exposição de motivos, o pedido está vinculado ao mérito e, quando acolhido ou rejeitado, tem-se que o mérito foi julgado.

Uma vez que o pedido da execução é diferente do pedido que se pode fazer nos embargos, obviamente as soluções a serem dadas, serão diferentes em uma e outra ação. Os pedidos no processo de execução e no processo incidental de embargos estão em direções antagonicamente consideradas, visto que, enquanto o exeqüente pede a realização prática dos atos executórios para a satisfação de seu direito, o executado (embargante) contrariamente, pede que cesse a atividade executiva ou que a mesma seja modificada para eventual adequação.

<sup>32</sup> KLEINHEISTERKAMP, Jan. afirma: "Se, por outro lado, se tentar a execução apesar de já se terem iniciado os procedimentos de anulação, a parte resistente também terá de declarar suas objeções contra a execução, uma vez que ação de anulação não é obstáculo para execução, mas somente as objeções podem impedir a execução". *Interdependência entre os procedimentos de anulação e de execução: estudo comparativo com foco na legislação brasileira e alemã*. Revista Brasileira de Arbitragem, v. 1, p. 103. Também o STJ já decidiu: "(c) se o acórdão tido como desrespeitado não decidiu o ponto posteriormente solucionado pelo juiz de primeiro grau quando da prolação da sentença na ação incidental de embargos à execução, não há que falar em preclusão nem em coisa julgada capaz de impedir a propositura da ação anulatória do lançamento fiscal". REsp 162457/ES, 2ª T. DJU de 01-02-1999.

<sup>33</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda expressa: "[...] pedido equivale a lide, a mérito, a pretensão [...]" *Nulidades do processo e da sentença*, 4ª ed., São Paulo: RT, 1997, pp. 242-243.

# **CAPÍTULO I**

## **PROCESSO**

### **Sumário**

- 1. Processo**
- 2. Conceito de processo**
- 3. Objeto e objetivo do processo**
- 4. Espécies de processo**
  - 4.1. Conhecimento**
  - 4.2. Execução**
  - 4.3. Cautelar**
- 5. Sentença**
- 6. Coisa julgada**
  - 6. 1. Coisa julgada formal**
  - 6. 2. Coisa julgada material**
- 7. Limites da coisa julgada**
  - 7. 1. Limites subjetivos da coisa julgada**
  - 7. 2. Limites objetivos da coisa julgada**
- 8. A uniformidade da coisa julgada em processos diferentes**

## 1. Processo

O processo é o instrumento moderno de resolução dos conflitos e por isso está em permanente aperfeiçoamento, para se adequar melhor às necessidades sociais. Se o direito é dinâmico por exigência da evolução social, com maior razão há de sê-lo o processo, que é o instrumento para o exercício do direito. Por isso, tornou-se costume dizer-se que o processo é o instrumento da jurisdição, como acentua LACERDA DANTAS<sup>34</sup>. A jurisdição é exercida pelo Poder Judiciário através do processo. A doutrina mais antiga empregava a palavra “processo” como sendo um conjunto de atos necessários à obtenção da providência jurisdicional, diante de um determinado caso concreto<sup>35</sup>. O processo no pensamento moderno é muito mais que isso. Mais que um simples conjunto de atos, é também uma relação jurídica levada ao órgão jurisdicional com a finalidade de obter a solução da lide. No momento em que se exerce o direito de ação e se postula ao órgão jurisdicional nasce uma nova relação processual e, a partir desse momento, instaura-se o processo (art. 263, do CPC).

Ao contrário do que se imaginou por muito tempo<sup>36</sup> e às vezes ainda se pensa, o processo não cria direito<sup>37</sup> material para as partes, constituindo apenas uma nova relação jurídica, mas essa relação é de conteúdo processual e por isso, chamada de relação jurídica processual. Essa relação jurídica processual é instituída, não para uma finalidade isolada ou autônoma, mas para o fim de efetivar a prestação jurisdicional, em face de um direito que se busca o reconhecimento ou a efetivação. O processo tem a função instrumental de proteger e restabelecer o direito quando ameaçado ou violado. É um meio e não um fim em si mesmo. Essa função preservadora ou protetora do direito material é que dá ao processo a característica da instrumentalidade, tão bem explicada por DINAMARCO em sua monumental obra *Instrumentalidade do Processo*. Em outro ponto chegou esse autor a afirmar: “Os sucessos do processo não devem ser tais, que

<sup>34</sup> LACERDA DANTAS, Francisco Wildo. *Jurisdição, ação (defesa) e processo*, p.148. Dialética, 1997.

<sup>35</sup> Assim ensinou, por todos, CALMON DE PASSOS. *Comentários ao CPC*. v. VIII, p. 4.

<sup>36</sup> Lembra REALE, Miguel, que para Bierling, é impossível haver direito sem o reconhecimento. *Fundamentos do direito*. p. 16. 2ª ed. São Paulo: RT. 1972.

<sup>37</sup> CUNHA, Alcides A. Munhoz da. afirma: “O juiz não cria o direito; Não cria a medida provisória; cumpre a lei e concede a medida querida pelo direito”. *A lide cautelar no processo civil*. pp. 22:23. No mesmo sentido MARINONI, Luiz Guilherme: “Como o direito existe independente do processo, este serve apenas para declarar que o direito afirmado existe”. *Antecipação de tutela*. p. 33.

superem ou contrariem os desígnios do direito material, do qual ele é também um instrumento”<sup>38</sup>.

O processo não cria e nem extingue o direito substancial, serve a este como instrumento para amparar ou efetivar o direito já existente. O interessado, quando se vale desse instrumento, já afirma a existência de um direito, que somente vai ser confirmado ou infirmado ao final pelo julgamento que se objetiva ou pela negativa de efetivação, como ocorre no processo de execução. O processo de conhecimento serve de instrumento para a definição do direito alegado, enquanto o processo de execução serve de instrumento para a efetivação de um direito já reconhecido e o processo cautelar serve de instrumento de garantia para a eficácia da prestação jurisdicional, a ser realizada em outro processo.

## 2. Conceito de processo

O conceito de processo, quando visto sob o prisma da nova visão processual, é um meio em busca de realização de um fim. É o processo o instrumento de pacificação social, através do qual o Estado - jurisdição visa solucionar os conflitos de interesse e difere da relação de direito material, com a qual por muitos séculos foi confundido. O processo não existe isoladamente<sup>39</sup> e a sua razão de ser está nos conflitos sociais e a conseqüente necessidade de solucioná-los na busca da pacificação social. Sempre se considerou o processo como um conjunto de atos tendentes a fornecer ao juiz os elementos necessários para o julgamento. É exatamente por isso, por ser considerado um conjunto de atos, que ele é também reconhecido como relação jurídica que envolve as partes referidas. Em verdade, cuida-se de relação jurídica que vincula duas ou mais pessoas com efeitos e extensão, conforme seja a natureza e conteúdo do processo.

CARNELUTTI observa que processo é um conjunto de atos dirigidos à formação ou aplicação dos preceitos jurídicos, cujo caráter consiste na colaboração, para tal finalidade, das pessoas interessadas<sup>40</sup>. Por sua vez, afirma CALAMANDREI<sup>41</sup>

<sup>38</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, GRINOVER, Ada P. e ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos. *Teoria geral do processo*, 8ª ed., São Paulo: RT, 1991, p. 43.

<sup>39</sup> VECHIATO JUNIOR, Walter. *Curso de processo civil*, v. 1. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 221.

<sup>40</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*, v. I, Campinas: Servanda, 1999, p. 71.

<sup>41</sup> CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. v. I, Campinas: Bookseller, 1999, p. 253.

que o processo é a série de atividades que se deve levar a cabo para se chegar a obter a providência jurisdicional. O processo em si mesmo pode ser visto sob vários ângulos e assim existem várias acepções com relação ao mesmo.

O direito material é o centro da atenção de toda relação jurídica e levando isso em consideração anotou VECHIATO JUNIOR<sup>42</sup> que a característica marcante do processo, em qualquer das suas definições, é a finalidade voltada à proteção e à satisfação do direito material. Seguindo-se e no mesmo sentido podem ser encontradas as observações de PUGLIATTI,<sup>43</sup> quando disse que o processo se move em virtude de um estímulo proveniente do exercício de um direito processual, o qual, embora seja autônomo, está estreitamente ligado ao direito substancial, ao qual se refere. Em outro ponto, o mesmo autor arremata: “O processo tem uma indubitável independência como complexo de atos jurídicos, mas é por sua destinação ligado ao direito substancial, e tem a respeito disso, função instrumental. Como se vê, ele começa depois do direito subjetivo e se extingue antes da extinção do direito”.<sup>44</sup>

Hoje já não se pode confundir processo com a pretensão de direito material a que visa amparar, através dos mais variados provimentos jurisdicionais, desde a simples proteção cautelar até à execução forçada contra a vontade do devedor, para a satisfação de uma obrigação ou algum direito reconhecido em título hábil.

Processo é o instrumento para realização do direito pela jurisdição, mediante ação dos interessados, conforme ressoam as palavras firmes de SILVA PACHECO.<sup>45</sup> Ainda na voz de THEODORO JUNIOR, “Processo é o método, isto é, o sistema de compor a lide em juízo através de uma relação jurídica vinculativa e de direito público”.<sup>46</sup>

Para AMARAL SANTOS, “Processo é uma operação por meio da qual se obtém a composição da lide”.<sup>47</sup> Pode-se dizer, em resumo, que o processo gera uma relação processual diferente daquela de direito material e, uma vez formado, enfeixa-se

<sup>42</sup> VECHIATO JUNIOR, Walter. *Curso de processo civil*, v. 1. p. 221.

<sup>43</sup> PUGLIATTI, Salvatore. *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, p. 2.

<sup>44</sup> PUGLIATTI, Salvatore. *Idem*, p. 13.

<sup>45</sup> SILVA PACHECO, José. *Curso de teoria geral do processo*. p. 127.

<sup>46</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de conhecimento*, p. 55.

<sup>47</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. v. I, cit., p. 11.

em um conjunto de atos tendentes a dar solução à lide, seja esta de que natureza for.<sup>48</sup> O autor, através do processo, leva ao órgão jurisdicional a sua pretensão de direito material,<sup>49</sup> mas, em razão da autonomia e independência entre a pretensão de direito material e a de direito processual, pode não ter direito à pretensão que reclama, muito embora tenha direito ao processo.

### 3. Objeto e objetivo do processo

Objeto e objetivo do processo não se confundem, visto que o primeiro nasce em razão da existência de uma lide e o segundo em razão da necessidade de solucionar essa mesma lide. CARNELUTTI<sup>50</sup> adverte que o processo age para a composição da lide, seguindo-se necessariamente a tutela do interesse de uma das partes. Ao explicar o conceito de processo AMARAL SANTOS<sup>51</sup> asseverou que este é o meio de que se vale o Estado para exercer sua função jurisdicional, isto é, para resolução das lides e, em consequência, das pretensões. Processo é o instrumento da jurisdição.

O presente estudo segue com essa mesma orientação, mas, cuidando mais de acentuar a figura do pedido como fator preponderante do objeto do processo. LIEBMAN<sup>52</sup> prelecionou: “É claro que neste caso constitui o objeto do processo só aquela parte do conflito de interesses, a respeito da qual pediram as partes uma decisão.

<sup>48</sup> “A relação processual é uma relação dinâmica que tende a alcançar uma finalidade e a se extinguir no êxito da mesma”. CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*, v. I, p. 274.

<sup>49</sup> Falou-se em pretensão de direito material, tendo em vista que a mais moderna doutrina reconhece hoje a existência de direito material, mesmo onde antes somente se pensava em direito processual. Hoje já se fala em direito substancial de cautela e direito substancial de rescisão de sentença, o que antes eram tidos como pretensão meramente processual. Neste passo veja nosso: *Teoria geral do processo cautelar*, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. Conforme noticiou FAGUNDES, Henrique, “Alorio sustentou a tese da existência de um direito substancial de cautela”, in *Recurso extraordinário e o recurso especial dirigidos à reforma de decisão interlocutória*, Revista de Direito Renovar, v. 18, p. 103. Rio: Renovar, setembro/dezembro, 2000. A mesma informação é dada por DINAMARCO, Cândido Rangel, “in” *A Instrumentalidade do processo*, p. 91, nota 7. São Paulo: RT, 1987. Assim também pensa LUCON, Paulo Henrique dos Santos: “Como de início se depreende, existe uma relação de instrumentalidade entre o direito de ação e o provimento jurisdicional solicitado. Desvincular a ação da relação substancial significa considerá-la: “como instituto vazio, não dotado de instrumentalidade”. *Embargos à execução*, p. 154. Em outro ponto acrescenta: “O processo não tem razão de ser sem o direito material que, por sua vez, não tem força de ser sem o processo”. p. 195.

<sup>50</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*, v. I, p. 82.

<sup>51</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 14ª ed. v. 1. p. 266.

<sup>52</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Estudos sobre o processo brasileiro*, p. 114.

O elemento que delimita em concreto o mérito da causa não é, portanto, o conflito existente entre as partes fora do processo e sim o pedido feito ao juiz em relação àquele conflito”. Ainda, o mesmo autor em outro ponto afirma: “O pedido do autor é o objeto do processo”.<sup>53</sup> Melhor se afigura fazer uma separação entre objeto<sup>54</sup> e objetivo do processo. Anotou-se alhures que o objeto do processo é a lide, pois sem esta inexistente aquele.<sup>55</sup> Todavia, o objetivo do processo é a composição ou solução da lide. O objeto é aquilo que dá causa (que faz surgir ou a razão do surgimento) e, neste passo, a causa do processo é a lide.

O objetivo é o fim visado e, neste particular, é a solução do litígio com a efetiva prestação jurisdicional<sup>56</sup>. Ou ainda, como disse HESPANHA<sup>57</sup>, o processo visa, fundamentalmente, fazer justiça objetiva. A lide é a causa e o objeto do processo. Sem a existência da lide não se há de falar em processo, porque nada há para solucionar. Somente com a lide é que surge a necessidade do processo. Essa necessidade do processo, mais que o interesse de agir, serve para demonstrar a presença do seu objeto.

A solução da lide é o objetivo e finalidade do processo. Em sendo a lide o objeto do processo, a solução daquela, constitui a finalidade ou o objetivo deste. Primeiro aparece a lide, que é a causa ou o objeto do processo, para depois surgir a solução, que é o objetivo. Essa é, ao que se pensa, a diferença entre objeto e objetivo do processo e, sob o ponto de vista prático, a forma mais simples de explicar os dois fenômenos, que são diferentes, mas que vêm sendo inadequadamente explicados e por isso confundidos.

<sup>53</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Estudos ...*, p. 118.

<sup>54</sup> Objeto: “2. Coisa mental ou física para a qual converge o pensamento, um sentimento ou uma ação; 4. móvel de ato; agente, motivo, causa”. *Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa*, p. 2041. Objetivo: “aquilo que se pretende alcançar quando se realiza uma ação; alvo, fim, propósito”. *Idem. Idem.*

<sup>55</sup> SOUZA, Gelson Amaro de. *A lide no processo civil brasileiro*. Revista Brasileira de Direito Processual, v. 52, Rio de Janeiro: Forense, 4º trimestre 1986; *Anotações sobre a lide no processo civil brasileiro*: JURISCÍVEL, STF. Vol. 157, Ribeirão Preto: janeiro de 1986; Revista Forense, vol. 296, Rio: Forense, outubro-dezembro 1986 e AJURIS 36, Porto Alegre: março de 1986.

<sup>56</sup> SOUZA, Gelson Amaro de. *Curso de direito processual civil*. 2ª ed. Pres. Prudente: Datajuris, 1998, p. 59.

<sup>57</sup> HESPANHA, Benedito. *Tratado de teoria do processo*, v. 1, p. 49.

#### 4. Espécies de processo

Processo é o gênero do qual se extraem as espécies, muito embora, essa divisão seja por vezes contestada<sup>58</sup>. Assim tem-se o processo de conhecimento, o processo de execução e o processo cautelar. São em verdade, três modalidades de processo<sup>59</sup>, cada qual contendo características próprias<sup>60</sup>. É certo que em alguns aspectos todos apresentam coincidências. Mas em outros pontos aparecem as características peculiares a cada qual<sup>61</sup>.

Para uma melhor compreensão do processo de execução que é o objetivo maior desses estudos, é aconselhável que antes se analise, ainda que por uma rápida passagem, em recordação, o que é processo de conhecimento e o que constitui o processo de execução. Uma pergunta deve fazer-se de imediato: Em que consiste o processo de conhecimento? Como resposta, pode-se dizer que o processo de conhecimento é o processo de definição de direito.

O processo de conhecimento é aquele processo que começa sem ser possível, naquele momento, dizer quem tem razão entre as duas ou mais partes. Somente ao final quando o juiz estiver satisfeito com o contexto probatório dos autos é que definirá quem tem o direito e quem tem a obrigação e em que proporção o tem. Por isso, é que se chama processo de conhecimento, porque visa que se conheça qual das partes está com a razão. Já no processo de execução, de regra, tudo se passa de forma diferente e este já começa quando se sabe quem tem direito e qual é esse direito

<sup>58</sup> BEDAQUE, José R. dos Santos: "Dúvida não há sobre a necessidade de ser repensado todo o processo de execução, incluindo nas reflexões a necessidade de sua manutenção como processo autônomo", *Direito e processo*, p. 102. Também MARINONI, Luiz Guilherme afirma que a reforma processual com a nova redação dada ao art. 461, o objetivo do legislador foi criar uma ação onde o conhecimento e a execução se misturam, *Tutela inibitória*, 3ª ed. p. 86.

<sup>59</sup> ARAKEN DE ASSIS faz referência a "funções" e critica a opção do legislador: "O principal defeito deste projeto deriva da ausência de uma parte geral aplicável às três funções jurisdicionais – cognição, execução e cautelar –, reconhecidas no estatuto. *Teoria geral do processo de execução*, p. 18. in *Processo de execução e assuntos afins*. Coord. ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda, São Paulo, RT, 1998.

<sup>60</sup> ARAKEN DE ASSIS, afirma: "Importante, agora, é destacar que a ação executória, nascida do efeito executivo da condenação ou de documento a ela equiparado, cria relação processual autônoma e distinta da que produziu o título". *Manual do processo de execução*, 8ª ed. p. 205. SCARPINELA BUENO, Cássio, ensina: "A dicotomia "processo de conhecimento" e "processo de execução", diz a doutrina, é necessária e, para nós, ela é um dado, vale a pena frisar, de direito positivo. Não é por outra razão que o nosso Código de Processo Civil dedica todo um Livro próprio (o Livro II) ao processo de execução que, estrategicamente, segue o Livro I todo ele dedicado – e exclusivamente – ao processo de conhecimento". *Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias*. REPRO, v. 113, p. 26.

<sup>61</sup> ZAVASCKI, Teori Albino disse: "Distintas por natureza, as atividades de cognição e de execução desenvolvem-se, de um modo geral, em relações processuais também distintas". *Processo de execução – parte geral*, 3ª ed. pp. 32-33.

(credor), e quem tem obrigação e qual será essa obrigação (devedor). Nesta modalidade de processo, já não mais se visa a uma definição de direito, porque esse direito já está definido. Poder-se-ia perguntar, para que, então, serve o processo de execução? Este serve para realizar (satisfazer) o direito já definido, quando, apesar dessa definição, a parte obrigada não satisfaça espontaneamente a obrigação.

O processo de execução, de regra, é processo apenas de satisfação de direito e não de definição (que só ocorre excepcionalmente), sendo, portanto, diferente do processo de conhecimento, onde a definição do direito é o ponto fundamental. O processo cautelar, como terceiro gênero, tem outra finalidade, bastante diferente daquelas vistas anteriormente. Não serve para definir direito como no processo de conhecimento e nem serve para realizar ou satisfazer direito já reconhecido, como acontece com o processo de execução. Sua finalidade é bem outra. Serve tão-somente para assegurar (garantir) a eficácia do processo principal.

Cada uma dessas espécies de processo tem a sua vocação própria e diferente das demais. Diferenciam-se na estrutura, objeto e finalidade. O processo cautelar é extremamente novo e por isso muito, ainda, tem de ser aperfeiçoado. Ante a diversidade de situações e de lides, o legislador moderno procurou dividir o processo, não por sua natureza, mas pelo seu fim próximo, em razão da providência jurisdicional solicitada.

Dependendo da providência jurisdicional pedida, tem-se uma espécie de processo. Assim foi que o legislador pátrio preferiu separar ou dividir o processo em: a) Processo de Conhecimento (livro, I); b) Processo de Execução (Livro II) e c) Processo Cautelar (Livro III). Essa divisão já seria perceptível pela sistematização do Código de Processo Civil de 1973, mas, para ser mais claro e afastar qualquer dúvida, o legislador preferiu estabelecer expressamente no artigo 270 do CPC, esta divisão. Todavia, hoje a divisão é vista com cautela pela doutrina moderna.<sup>62</sup> Vem perdendo força essa divisão com as novas reformas do processo civil que, aos poucos vem aumentando o alcance da sentença executiva, que permite a execução como implementação da sentença nos

<sup>62</sup> BEDAQUE, José R. Santos adverte: "A conscientização de que o processo vale não tanto pelo que ele é, mas fundamentalmente pelos resultados que produz, tem levado estudiosos a reexaminar os institutos processuais, a fim de sintonizá-los com a nova perspectiva metodológica da ciência". *Direito e processo*. pp. 14-15. Também, WAMBIER, Luis Rodrigues, assim se expressa: "crise da execução", fenômeno que se traduz no enfraquecimento dos métodos executórios, especialmente em razão de sucessivas alterações legislativas". *A crise da execução e alguns fatores que contribuem para a sua intensificação – Algumas propostas para minimizá-la*. Revista Jurídica. v. 316, Porto Alegre: fevereiro, 2004, p. 37.

próprios autos do processo de conhecimento e, ainda, a fungibilidade entre tutela antecipada (instituto presente no processo de conhecimento) e medida cautelar. Mesmo assim, essa divisão foi mantida neste estudo para justificar o estudo da figura dos embargos do devedor, porque estes somente podem ocorrer no processo de execução. À existência dos embargos do devedor sempre se presume a existência de um processo de execução.

Tramitam no Legislativo alguns projetos visando alterar a estrutura do processo de execução, mas esses projetos não visam por fim ao processo de execução e tão somente suprimi-lo nos casos de sentenças condenatórias (projeto de lei 3253/04). Para a sentença condenatória prevê a supressão do processo de execução, passa a efetivação do julgado ser apenas a fase executiva. No entanto, nos casos dos artigos 584, II, IV e VI e 585 do CPC, persistirá ainda o processo de execução como entidade autônoma.

#### 4.1. Conhecimento

O processo de conhecimento é a figura processual mais conhecida e mais lembrada, talvez a mais antiga na história do direito. É sem dúvida o mais abrangente em conteúdo, em que aparecem as questões mais variadas para serem dirimidas. Como o próprio nome indica, o processo de conhecimento tem por meta buscar o conhecimento daquilo que ainda se desconhece. Definir o que ainda não está definido. Por isso, é o mais amplo, até porque, o desconhecido e o indefinido costumam ser em maior grau, tanto em quantidade, bem como em qualidade. É o processo jurisdicional típico, onde o Estado-Juiz vai dizer o direito, isto é, vai conhecer da lide, solucioná-la, dizendo quem está e quem não está com a razão; qual o direito e a obrigação de cada um e qual a extensão desse direito e dessa obrigação. Ou como diziam os antigos, dá a cada um o que é seu.<sup>63</sup>

<sup>63</sup> Esta frase: "dar a cada um o que é seu", é daquelas que se pode chamar de frase de efeito. Porque, em verdade, não se pode dar algo para quem já o tem. Não se pode dar a alguém aquilo que já lhe pertence. Assim foi exposto em diálogo entre um filósofo e um jurista: "Fil. O que o senhor quer dizer quando afirma que a justiça dá a cada homem o que é dele? Como me pode ser dado aquilo que já é meu? Ou se não é meu, como pode a justiça torná-lo meu?" HOBBS, Thomas. *Diálogo entre um filósofo e um jurista*, Trad. de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2001, p. 17.

## 4.2. Execução

Enquanto o processo de conhecimento tem por objetivo solucionar o conflito, dizendo o direito aplicável ao caso concreto, no processo de execução já não se visa essa definição do direito. Visa tão somente a realização do direito já definido.<sup>64</sup> O processo de conhecimento é um "*prius*" e o processo de execução é um "*posterius*".

Através do processo de conhecimento se dirime a questão, definindo o direito, e após, através do processo de execução, realiza-se o direito definido no primeiro. Pode-se afirmar que no processo de conhecimento vai-se dos fatos em busca da definição do direito e no processo de execução parte-se de um direito já definido em busca da realização forçada desse direito. Também, existem títulos executivos extrajudiciais que podem ser postos em execução sem a necessidade do processo de conhecimento. Podem servir de base para a execução, sem necessidade de passar antes pelo processo de conhecimento para serem, depois, postos em execução (art. 585, do CPC). Sobre o processo de execução realizou-se análise mais ampla no capítulo seguinte, em razão desta modalidade estar mais ligada ao objetivo deste estudo, ou seja, os efeitos da sentença nos embargos do devedor.

## 4.3. Cautelar

Diferentemente dos dois anteriormente estudados, o processo cautelar não visa definir, nem realizar o direito. O seu objetivo é outro: é a segurança; a garantia da realização futura do direito a ser reconhecido ou, se já reconhecido, a ser realizado. É processo garantidor da realização futura da situação jurídica das partes.

Quando o autor teme que seu direito possa ser prejudicado na fase de realização (execução) poderá utilizar deste processo para obter, antecipadamente ao momento da realização, a garantia necessária de que a realização se dará sem prejuízo ao efetivo cumprimento do direito. Observou BEDAQUE que as medidas cautelares visam assegurar a eficácia do próprio processo<sup>65</sup>. Essa espécie de processo poderá ser

<sup>64</sup> ARAKEN DE ASSIS afirma: "Importante, agora, é destacar que a ação executória, nascida do efeito executivo da condenação ou de documento a ela equiparado, cria relação processual autônoma e distinta da que produziu o título". *Manual do processo de execução*. 8ª ed. p. 205.

<sup>65</sup> BEDAQUE, José R. Santos. *Direito e Processo*. p. 38.

utilizada para prevenir a realização do direito a ser definido no processo de conhecimento, antes ou durante o tramitar deste, bem como prevenir a realização do direito já definido em título executivo, antes ou durante o processo de execução.

## 5. Sentença

Conforme se percebe das diretrizes traçadas pelo Código de Processo Civil, a sentença é o ato que encerra o processo, com ou sem julgamento de mérito (art. 162, § 1º do CPC).<sup>66</sup> Sentença de mérito é aquela que encerra o processo de modo regular (art. 269, do CPC), porquanto a sentença sem o julgamento é aquela considerada irregular e proferida quando o processo entra crise (art. 267, do CPC). Isto é, quando o processo contém algum vício que não se permite chegar ao julgamento de mérito.

A sentença de mérito<sup>67</sup> é a resposta que o juiz dá ao pedido.<sup>68</sup> Como de regra somente o autor faz pedido, logo, a sentença é a resposta positiva ou negativa ao pedido do autor. Para se saber se determinada sentença é ou não de mérito, basta somente verificar se o juiz respondeu ao pedido do autor, julgando-o procedente ou improcedente. Quando o juiz não apreciar o pedido do autor, seja por inépcia da petição inicial, seja pela ausência de pressuposto processual ou de qualquer condição da ação, a sentença será sem julgamento de mérito (art. 267, do CPC). É o que se dá quando o juiz não analisa o pedido e por isso não concede o que o autor pede, mas também, não nega o seu direito a respeito do que pede. Simplesmente não aprecia o pedido, deixando-o em aberto, com a possibilidade de ser apreciado em outro processo, na maioria dos casos.

Todas as vezes que a lide for resolvida estar-se-á solucionando o mérito e será sentença de mérito, ainda que esta seja apenas homologatória, como acontece nos casos do artigo 269, II, III e V, do CPC, em que não há julgamento propriamente dito,

<sup>66</sup> FREDERICO MARQUES, José prefere dizer que é a sentença que põe fim ao procedimento, não ao processo e assim dita: "A sentença definitiva põe fim ao procedimento de primeira instância, não, porém, ao processo de conhecimento, uma vez que o procedimento recursal o estende e prolonga até que seja proferido acórdão insuscetível de recurso, quando então realmente se encerra o processo de cognição". *Instituições de direito processual civil*. v. III. pp.392:393. 4ª ed., 1972.

<sup>67</sup> "Definição, sentença de mérito é o ato com que o juiz põe fim ao processo de conhecimento mediante julgamento da demanda apresentada pelo autor". DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*. v. II, p. 195.

<sup>68</sup> "Pedido, lide e mérito são, portanto, figuras processuais que se equivalem. O juiz julga o mérito, quando acolhe ou rejeita o pedido do autor (art. 269, I), isto é, quando julga a lide." FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernane. *Manual de direito processual civil*. p. 499.

mas há providência jurisdicional equiparada ao mérito, por disposição legal. Mesmo que o juiz não profira um juízo de valor, mas desde que profira um provimento pronunciando pelo encerramento da lide, como nos casos em que se homologa a renúncia ao direito ou o acordo entre as partes, a lei considera julgamento de mérito.

## 6. Coisa julgada

A coisa julgada<sup>69</sup> é conhecida como qualidade que torna a sentença imutável (coisa julgada formal)<sup>70</sup> ou a imutabilidade de seus efeitos (coisa julgada material).<sup>71</sup> Assim, a coisa julgada é a imutabilidade da sentença ou de seus efeitos<sup>72</sup>, que não mais poderão ser alterados.

A coisa julgada não é um efeito<sup>73</sup> direto da sentença,<sup>74</sup> mas uma qualidade que, após ser incorporada à sentença, produz indiretamente os efeitos da imutabilidade da sentença. Em princípio, coisa julgada é a qualidade que se agrega à sentença não mais sujeita ao recurso e que a torna imutável, nada importando para essa imutabilidade, se foi ou não julgado o mérito. Não podendo mais ser a sentença atacada via recurso, estabelece-se a coisa julgada.

Toda vez que uma sentença não mais esteja sujeita ao recurso, estar-se-á diante de uma coisa julgada, muito embora, possa ela (sentença) excepcionalmente ter

<sup>69</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel ensina: "Em direito processual, coisa julgada é imutabilidade". *Instituições de direito processual civil*. v. III, p. 295. No mesmo sentido GOMES DA CRUZ, José Raimundo: "a autoridade da coisa julgada pode definir-se com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença". *Pluralidade de parte e intervenção de terceiros*. p. 154.

<sup>70</sup> ALVIM, Thereza observa: "Ante o exposto, o artigo 467, ao dizer que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável a sentença, está tecnicamente errado tendo em vista a posição de Liebman, assemelhando-se à posição de Chiovenda". *Questões prévias e os limites da coisa julgada*. p. 89.

<sup>71</sup> OLIVEIRA LIMA, Paulo Roberto ensina: "Denomina-se coisa julgada formal a imutabilidade da decisão dentro da relação jurídico-processual". "Se o julgamento foi de mérito, a modificabilidade da decisão se espraia para fora do processo". *Teoria da coisa julgada*. p. 20.

<sup>72</sup> Para TESHEINER, José Maria o que é imutável é apenas a sentença e não os seus efeitos. "A coisa julgada é efeito do trânsito em julgado sentença de mérito, efeito consistente na imutabilidade (e, conseqüentemente, na indiscutibilidade) do conteúdo de uma sentença, não de seus efeitos". *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. p. 72. "

<sup>73</sup> "A coisa julgada não é nenhum efeito da sentença, já que desta ela não decorre. É simplesmente, uma qualidade que, por questão de ordem pública, a sentença adquire: a imutabilidade e a indiscutibilidade". FIDELIS DOS SANTOS, Ernane. *Manual de direito processual civil*. v. 1. P. 502, nº 777.

<sup>74</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel assim se expressou: "sem ser um efeito da sentença, mas especial qualidade que imuniza os efeitos substanciais desta a bem da estabilidade da tutela jurisdicional, a coisa julgada não tem dimensões próprias, mas as dimensões que tiverem os efeitos da sentença". *Relativizar a coisa julgada material*, in *Coisa julgada inconstitucional*. Coord. Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América jurídica, 2002.

seus efeitos alterados pela ação rescisória (art. 485 do CPC) ou reconhecida ineficaz por falta de citação<sup>75</sup>, em relação à determinada pessoa, através de embargos do devedor (art. 741, I) ou, quando ocorrer violação à constituição<sup>76</sup>, também pela mesma via dos embargos do devedor (art. 741, II, c/c parágrafo único, do CPC). Deve ficar bem claro que nesses casos a sentença continua imodificável, o que se reconhece é a inexigibilidade do seu cumprimento. A coisa julgada pode ser classificada em formal ou material<sup>77</sup>. Toda vez que um ato judicial põe fim a um processo, este mesmo ato (sentença) em princípio pode ser objeto de recurso, visando a sua reformulação. Todavia, chegar-se-á a um momento em que não mais será possível a apresentação de recurso algum. Isso se dá quando o interessado perder a oportunidade de recorrer, ou depois de serem utilizados todos os recursos cabíveis. Assim instaura-se a coisa julgada. Entretanto, essa coisa julgada pode gerar efeitos diferentes, conforme seja o desfecho final do processo atingindo situações diferentes, quando tiver o juiz decidido ou não o mérito da causa. Quando o mérito for decidido, tem-se a coisa julgada material. Ao contrário, se decidido apenas aspectos processuais ou formais, tais como a inépcia da petição ou ainda, os pressupostos processuais ou as condições da ação, a coisa julgada será apenas formal.

### 6.1. Coisa julgada formal

Sempre que uma sentença não mais comportar recurso, estar-se-á diante de uma coisa julgada formal. É formal porque formalmente ela está consolidada e não mais pode ser alterada, dentro daquele processo. É a simples impossibilidade de recorrer da sentença, seja porque os recursos possíveis já foram utilizados ou esgotados, seja porque não foram utilizados e, portanto, atingidos pela preclusão. Em outros termos, pode-se dizer que a preclusão recursal gera na sentença os efeitos da coisa julgada.

<sup>75</sup> Falou-se que a sentença no caso art. 741, I, CPC é ineficaz, porque nula não é. O assunto foi tratado mais detalhadamente em nosso trabalho intitulado: *"Efeitos da sentença que acolhe embargos à execução por falta ou nulidade de citação na forma do art. 741, I, do CPC"*. RBDP, v. 6; RIPE v. 20; REPRO v. 93; RNDJ v. 9; RT. 785.

<sup>76</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro expuseram: "o art. 741, II, do CPC admite embargos para argüir "a inexigibilidade do título", e sendo nula a coisa julgada inconstitucional, não se pode tê-la como "título exigível" para fins executivos". *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*, p. 154.

<sup>77</sup> ALVIM, Thereza assim ensina: "a coisa julgada formal indica a imutabilidade como fato processual (no processo) e a coisa julgada material, a imutabilidade fora do âmbito do processo". *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. p. 51.

Equívocou-se o legislador<sup>78</sup> ao dizer no art. 467, do CPC: Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário. Não tivesse a lei se utilizado da expressão “material” teria a perfeita conceituação de coisa julgada formal. A coisa julgada formal é um *plus* que vai atingir a toda sentença, a partir do momento em que esta não mais comportar recurso. Mas o mais importante é saber quais os efeitos desta coisa julgada. É notório que toda coisa julgada se prende ao que foi decidido na sentença. Quando a sentença decide aspectos formais dentro do processo, os seus efeitos somente atingem este processo, não se irradiando para fora do mesmo. Desta forma, quando o processo é extinto por ausência de pressupostos positivos ou pela presença de fatos considerados pressupostos negativos ou, ainda, pela falta de uma das condições da ação, tem-se um julgamento apenas de formalidades, sem atingir a lide e por isso haverá apenas a coisa julgada formal. Tem-se assim uma extinção do processo sem julgamento do mérito. Logo, a coisa julgada não se instaura sobre a lide (mérito), mas tão somente sobre as formalidades apreciadas e atinge somente o processo em que houve a decisão, não impedindo que seja a ação novamente proposta, desde que suprimidos os vícios que o levaram à extinção.

Quando no processo não se julga o mérito (lide - pedido), haverá tão somente a coisa julgada formal, podendo, de regra,<sup>79</sup> a discussão sobre a lide voltar a juízo através de outro processo. A coisa julgada formal não impede a propositura da nova ação em outro processo, o que impede é apenas a revitalização do mesmo processo já extinto.

## 6.2. Coisa julgada material

A coisa julgada material é um *plus* que se junta à coisa julgada formal. Foi visto que a coisa julgada formal atinge o processo e, uma vez extinto, ele não mais poderá ser retomado; na coisa julgada material, também a matéria que se decidiu não

<sup>78</sup> ALVIM, Thereza observa: “Ante o exposto, o artigo 467, ao dizer que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável a sentença, está tecnicamente errado tendo em vista a posição de Liebman, assemelhando-se à posição de Chiovenda”. *Questões prévias e os limites da coisa julgada*. p.89

<sup>79</sup> Salvo os casos de extinção por litispendência, coisa julgada, perempção da ação e compromisso arbitral e morte da parte em ação intransmissível, cuja extinção mesmo sem julgamento do mérito impede a re-propositura da mesma ação.

mais poderá ser posta em discussão, nem mesmo em outro processo<sup>80</sup>. Percebe-se que a coisa julgada material vai além da coisa julgada formal, porquanto esta se prende ao processo em que houve a decisão, a primeira atinge também a matéria decidida, que faz coisa julgada material e tem força de lei entre as partes (art. 468, do CPC), não mais podendo ser objeto de discussão nem mesmo em outro processo.

Ao dizer que a sentença que julgou a lide tem força de lei, o legislador quis tão somente dizer que a decisão da lide é inevitável dentro e fora do processo após o trânsito em julgado da sentença. Em verdade, a sentença que julga a lide faz coisa julgada material e tem, entre as partes, mais força que uma lei propriamente dita. Pode parecer estranha essa afirmação, mas ela tem mesmo mais força do que uma lei ordinária. A lei pode ser revogada a qualquer tempo por outra e a coisa julgada material nem mesmo por lei nova poderá ser modificada (art. 5º, XXXVI, da CF-88). Ora, se nem mesmo a lei poderá modificar a coisa julgada, logo ela tem mais força do que a lei. A coisa julgada material, somente, não prevalece frente à própria Constituição, isto porque, com relação à Constituição nova, não incidem os efeitos da coisa julgada.

A coisa julgada material atinge além da imutabilidade da sentença, também a matéria (pedido-lide-mérito) decidida. A matéria que for decidida não mais será objeto de discussão no mesmo e nem em outro processo. A coisa julgada material extrapola o âmbito singular do processo e irradia seus efeitos no mundo jurídico, não mais permitindo reabrir a questão em nenhum outro processo. Ressalvam-se os casos especialíssimos do artigo 485 do CPC que autorizam a ação rescisória e limitado a dois anos. (art. 495, do CPC.)

## 7. Limites da coisa julgada

Os limites da coisa julgada não são pacificados. Trata-se de assunto que ainda desafia os estudiosos. Para alguns a coisa julgada atinge o assistente<sup>81</sup> e para

<sup>80</sup> Lembra GIDI, Antonio: "Diz-se comumente que a coisa julgada formal decorre simplesmente da imutabilidade da sentença dentro do mesmo processo em que foi proferida e que a coisa julgada material, ao contrário consiste na imutabilidade da sentença com efeitos para fora do processo em que foi proferida". *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. p. 10. São Paulo: Saraiva, 1995.

<sup>81</sup> DOWER, Nelson Godoy Bassil. *DPC. Curso básico*. V. 1. 265.

outros não<sup>82</sup>. Para uns a sentença que acolhe os embargos alcança a causa subjacente<sup>83</sup> e para outros não<sup>84</sup>. Falou-se, até agora, que a coisa julgada é classificada em formal e material, e que a primeira se prende ao processo em que a sentença foi proferida e que a segunda se espalha no mundo jurídico social. Apesar dessa coisa julgada se espalhar pelo mundo jurídico, até que ponto seus efeitos incidem, tanto em relação à matéria, bem como em relação às pessoas? Daí a necessidade de se estudar e se analisar os limites subjetivos e objetivos dos efeitos da coisa julgada.

A coisa julgada em si não tem limites, como pode parecer à primeira vista, os seus efeitos é que são limitados. A coisa julgada uma vez ocorrida é ilimitada, apenas os seus efeitos é que sofrem limites. Mesmo quando se fala em limites da coisa julgada, se entende como os limites de seus efeitos. Esses limites são: subjetivo e objetivo, como será visto a seguir.

### 7.1. Limites subjetivos da coisa julgada

No dizer de OLIVEIRA LIMA<sup>85</sup>, limite subjetivo da coisa julgada é a definição das pessoas que se submetem à imutabilidade do comando inserido na sentença. A expressão “limites subjetivos” deve ser entendida como limites em relação às pessoas<sup>86</sup>. Não é qualquer pessoa que ficará sujeita aos efeitos da coisa julgada. Quando o art. 458, I, do CPC, determina que o relatório do juiz deve conter os nomes

<sup>82</sup> Nesse sentido: FERRAZ, Sergio. *Assistência litisconsorcial no direito processual civil*. p. 79, FREDERICO MARQUES, José. *Manual de direito processual civil*. v. 1, p. 270 e THERESA ALVIM, *Da assistência litisconsorcial*. REPRO, v. 11-12, p. 48.

<sup>83</sup> FREDERICO MARQUES, José parece pensar assim ao dizer: “De qualquer modo, desaparece *hic et nunc* a responsabilidade patrimonial do devedor”. *Instituições de DPC*. v, V, p. 414.

<sup>84</sup> Nesse sentido: CAMPOS, Ronaldo Cunha: “[...] o ataque do devedor, por consequência, permanece sempre ao nível do processo, não atingindo a relação jurídica subjacente na qual o título encontrasse sua origem” *Execução fiscal e embargos do devedor*. p. 187. LIEBMAN, Enrico Túlio. *Embargos do executado*. p. 202, nº 94. LIMA GUERRA, Marcelo, *Execução forçada*. p. 59.

<sup>85</sup> OLIVEIRA LIMA, Paulo Roberto. *Teoria da coisa julgada*. p. 38.

<sup>86</sup> GIDI, Antonio alerta que os limites subjetivos acolhidos no art. 472, do CPC, teve influência no pensamento de Liebman, mas que outro autor italiano Enrico Allorio, em sua obra, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, nega a existência de limites subjetivos para a coisa julgada.” *Cosa julgada e litispendência em ações coletivas*. p.11.

das partes, não o faz por acaso. Através dos nomes das partes que constarão do relatório sabe-se quais as pessoas atingidas pelos efeitos subjetivos da sentença<sup>87</sup>.

A razão disso é que os efeitos da coisa julgada somente poderão atingir as pessoas ali mencionadas. Confirmando isso, o art. do 472, CPC dispôs: "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros". Obedecendo essa disposição, mesmo que determinada pessoa participe do processo em todos os seus termos, mas se o seu nome não constar da sentença, ela não será considerada dada em relação a esta pessoa e por isso ela estará fora do alcance dos efeitos da coisa julgada. A lei usa da expressão "entre as quais é dada". A palavra "dada" está relacionada à sentença e quando esta omitir o nome de alguma pessoa, não será considerada em relação a este.

A sentença e os efeitos da sentença atingem não só as partes, mas também a terceiros. Estes somente não serão atingidos pelos efeitos da coisa julgada, por não haverem participado do processo. Volta-se aqui a repetir o que já foi mencionado: a eficácia da sentença atinge a todos, apenas os efeitos da coisa julgada é que atingem somente às partes. Também, a expressão "partes", aqui tratada, deve ser entendida como uma entidade jurídica e que abrange alguns terceiros intervenientes<sup>88</sup> e os sucessores das partes. Ainda, a parte final do art. 472 abre espaço para que a coisa julgada produza seus efeitos em relação a terceiros, desde que a questão decidida seja relativa ao estado da pessoa e se todos os litisconsortes necessários forem citados. Quer isso dizer que uma vez decidido que alguém é filho de outrem, a sentença que decidiu faz coisa julgada e os efeitos dessa coisa julgada atingem os demais que não poderão discutir a mesma questão.

Assim, uma vez decidida a paternidade natural, não podem mais os outros filhos rediscutir a questão para impedir o concurso do filho reconhecido à sucessão hereditária. A questão que é discutida e julgada entre pai e filho, os seus efeitos atingem terceiros que nunca mais poderão voltar a discutir a mesma matéria sob nenhum

---

<sup>87</sup> Não serve, por exemplo, para estender os efeitos subjetivos da coisa julgada, a colocação de um nome e acrescentar a expressão "e outros". Por isso, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu que é obrigatória a menção do nome de todos os litigantes (RJTJESP - 64/159). Excepcionalmente, admite-se o nome de uma das partes no relatório, mas desde que em anexo se apresente a relação com os demais nomes e devidamente assinado pelo juiz, conforme julgado contido na RT. v. 475, p. 84.

<sup>88</sup> Tais como, o chamado ao processo, o denunciado a lide, o nomeado à autoria e ainda aos opositores. Menos em relação ao assistente porque esse não é parte. Revista Jurídica, v. 310, pp. 44:68.

pretexto. Isto porque, em razão de se tratar de questão de estado da pessoa, os efeitos da coisa julgada irradiam-se também a terceiros. Neste ponto, os limites subjetivos são bem mais amplos (art. 472, do Código de Processo Civil).

## 7.2. Limites objetivos da coisa julgada

O já estudado art. 458, do CPC, em seu inciso III, impõe como requisito obrigatório da sentença o “dispositivo”, afirmando que neste o juiz resolverá as questões que as partes lhe submeteram. Exatamente, nesse dispositivo é que estão os limites objetivos da coisa julgada. Enquanto que os limites subjetivos se prendem às pessoas, os objetivos se prendem às questões (materiais) decididas. Só farão coisa julgada as matérias decididas e constantes da parte dispositiva da sentença. Os motivos<sup>89</sup>, por mais importantes que sejam, para determinar o alcance da parte dispositiva, não fazem coisa julgada (art. 469, I, do CPC). Também, não fazem coisa julgada a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença (art. 469, II, do CPC) e as questões prejudiciais decididas incidentalmente no processo (art. 469, III, do CPC).

Excepcionalmente, a questão prejudicial poderá fazer coisa julgada, desde que constitua pressuposto (caminho a ser percorrido) necessário para o julgamento da lide e a parte assim o requeira ao juiz, conforme autorizam os artigos 5º, 325 e 470 do CPC. Neste caso, a questão prejudicial que era apenas fundamento (artigos 458, II e 469, I e II, do CPC), com o pedido da parte, passa a integrar a ação e, com isso, será deslocada na sentença para compor a parte dispositiva (art. 458, III, do CPC). Com o pedido, essa questão prejudicial deixa de ser mero fundamento e integra o pedido, deixa de ser fundamento (art. 458, II, do CPC), para compor a parte dispositiva da sentença (art. 458, III, do CPC).

Assim, se em uma ação reivindicatória em que o autor reivindica para si o bem imóvel e o réu contesta a validade do título de domínio apresentado, essa questão

<sup>89</sup> ALVIM Thereza assim se expressa: “Assim, como no sistema anterior, não fazem coisa julgada material os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença e a verdade dos fatos estabelecida, como fundamento da sentença. Diversamente do sistema de 1939, não fazem coisa julgada material as questões prejudiciais, decididas incidentalmente no processo (art. 469).” *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. p. 91. Também: “Os motivos têm por função propiciar a escolha, e por isto tem eficácia no processo, não integrando na cadeia de fatos fora do processo”. CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos da coisa julgada*, p. 84.

prejudicial se torna pressuposto necessário ao julgamento da lide (art. 470, do CPC) e a existência do direito do autor depende totalmente da verificação de validade deste título de domínio (art. 325, do CPC). Poderá este requerer que, além do direito sobre a coisa, seja também julgado e declarado por sentença, que o título de domínio que apresentou é válido. Uma vez decidida pela validade ou invalidade do título de domínio, como declaratória incidente e integrando a parte dispositiva da sentença, será também esta questão atingida pelos efeitos da coisa julgada material (art. 470, do CPC). Mesmo assim, essa questão somente sofrerá os efeitos objetivos da coisa julgada porque passa a integrar a parte dispositiva. Os efeitos da coisa julgada, objetivamente, atingem somente a matéria contida na parte dispositiva. Ainda que as partes tenham feito pedidos outros, mas que não incorporem ao dispositivo, não haverá incidência dos efeitos objetivos da coisa julgada. A matéria fora da parte dispositiva não fará coisa julgada.

#### **8. A uniformidade da coisa julgada em processos diferentes**

Os limites da coisa julgada devem ser tratados de forma uniforme, qualquer que seja a modalidade de processo ou da sentença. Serão sempre os mesmos. A coisa julgada fica limitada ao que se decide e, não ao que não se decidiu. Essa é regra básica que não se pode perder de vista. Não se pode negar a existência de coisa julgada em processo algum (desde que algo seja julgado).

A coisa julgada existe em qualquer modalidade de processo, mas, como se dá no processo de conhecimento, fica sempre limitada ao que se pediu e ao que se julgou e por isso fica restrita dentro dos limites daquilo que foi pedido e decidido. No processo de conhecimento somente passa em julgado aquilo que efetivamente foi julgado. Fica fora do alcance da coisa julgada tudo o mais que não se julgou. Se assim é no processo de conhecimento, assim também o é nas demais modalidades de processo. Assim se dá com o processo de execução e o processo cautelar em que somente se passa em julgado o que efetivamente foi pedido e decidido<sup>90</sup>.

<sup>90</sup> Na execução pode-se julgar questão relacionada a existência de pagamento ou a prescrição (art. 259, IV, e.c. 295, IV, do CPC). Nada impede o aforamento de pedido de repetição do indébito por que isso não foi julgado. Em relação à prescrição nada impede a propositura de ação de cobrança ou ação monitória, porque a causa subjacente não é julgada. No processo cautelar, o que se julga e que se passa em julgado é a necessidade da segurança (direito substancial de cautela) e não o direito a ser acautelado. Nesse sentido: SAMPAIO, Marcus Vinícius de Abreu. *O poder geral de cautela do juiz*. p. 184. São Paulo: RT, 1993.

Na execução ou nos embargos à execução haverá limites para o pedido e, assim, limites para o julgamento e, por via de consequência, limites para a coisa julgada. No processo de execução não se julga o título<sup>91</sup> que fundamenta a execução e nem a causa subjacente<sup>92</sup>, como se julgaria se fosse processo de conhecimento, logo, o título executivo e a causa subjacente não serão julgados e por não serem julgados, não serão atingidos pela coisa julgada.

No processo de embargos do executado existe limitação à sua atuação e não se pode pedir tudo o que se pode pedir em ação autônoma e, por isso, não se julga tudo aquilo que se poderia julgar nesta e, assim, a coisa julgada ficará sempre limitada ao que se pediu e se decidiu. Em razão dessa limitação ao que efetivamente se decidiu<sup>93</sup>, é que surge a oportunidade para em outra ação se discutir e se julgar aquilo que ainda não fora decidido, ainda que a matéria tenha servido de fundamento ou motivação, visto que os fundamentos e os motivos não fazem coisa julgada (art. 469, do CPC), passando em julgado somente aquilo que integrar a parte dispositiva do julgamento.

Os vícios do título executivo, tais como a nulidade, a anulabilidade ou mesmo a simples ineficácia que podem ser alegados para afastar a execução, são utilizados como fundamentos e não como pedido principal e por isso, qualquer que seja a solução dada ao final nos embargos não serão alcançados pela coisa julgada, porque são apenas fundamentos (art. 469, do CPC) e não pedidos. É o que acontece em caso de ação reivindicatória em que o réu em defesa alega a ocorrência da usucapião. Acolhida incidentalmente esta defesa, desacolhe-se o pedido reivindicatório, mas, a questão da usucapião não é atingida pela coisa julgada<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> LIMA GUERRA, Marcelo. *Execução forçada*. p. 59.

<sup>92</sup> CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Execução fiscal e embargos do devedor*, 187.

<sup>93</sup> Como exemplo dessa situação, lembra-se o caso de prescrição que tanto poderá ser julgada e reconhecida tanto na execução como nos embargos em qualquer momento e grau de jurisdição (art. 193, do CC). Julgada e decretada a prescrição, essa matéria passa em julgado (arts. 269, IV c.c. 295, IV). No entanto, outras questões que não foram julgadas poderão ser levantadas, conhecidas e julgadas em outro processo, como em ação autônoma de cobrança, de nulidade ou mesmo em ação monitória.

<sup>94</sup> "Ação reivindicatória julgada improcedente em primeiro grau e reformada em sede de embargos infringentes, afastada a exceção de usucapião. Tema não coberto pela coisa julgada. JTJ-Lex. V. 257, p. 361; "Decisão que, proferida incidenter tantum, acolhe matéria suscitada em contestação relativa a usucapião constitucional. [...] não fazendo, assim, coisa julgada material. RT. v. 602, p. 200.

## **CAPÍTULO II**

### **PROCESSO DE EXECUÇÃO**

#### **Sumário**

1. Noções preliminares
2. Conceito de execução
3. Natureza da atividade executiva
4. Autonomia do processo de execução
5. Autonomia da pretensão executiva
6. Objeto do processo de execução
7. Pedido no processo de execução
8. Causa de pedir no processo de execução
9. Objetivo do processo de execução
10. Pressupostos de execução
  - 10.1. Título executivo.
  - 10.2. Inadimplemento.
11. Defesa no processo de execução.
  - 11.1. Defesa “por dentro”
  - 11.2. Defesa “por fora” (defesa pura)
  - 11.3. Defesa “por fora” com ataque (defesa e ataque)

## 1. Noções preliminares

Em outra oportunidade<sup>95</sup>, manifestou-se no sentido de que nada adiantaria a criação de um direito material, se quando este fosse violado, não existisse um outro direito a ampará-lo ou para forçar o seu cumprimento<sup>96</sup>. Pode-se dizer que de nada adiantaria, apenas, o processo de conhecimento condenatório ou, apenas, a criação de título executivo extrajudicial, se, por acaso, não existisse o processo de execução, como meio de assegurar e realizar o direito<sup>97</sup> acertado no processo de conhecimento<sup>98</sup> ou em título extrajudicial.

Enquanto o processo de conhecimento se presta a acertar, definir<sup>99</sup>, reconhecer o direito e impor, em caso de condenação, uma obrigação ao vencido, o processo de execução visa pura e simplesmente realizar o direito já reconhecido em anterior processo de conhecimento ou até mesmo sem este, quando a execução se fundar em título executivo extrajudicial que for acertado entre as partes ou, ainda, excepcionalmente criado unilateralmente pelo credor, como se dá com a certidão de dívida ativa fiscal (art. 202 e seguintes do CTN). O que acende a sanha executiva é a existência de título exeqüível, seja ele obtido por meio judicial ou extrajudicial. Esse título exeqüível, por representar uma obrigação certa, líquida e exigível, é que vai ditar os parâmetros do processo de execução. A pessoa apontada no título executivo como titular do direito representado ou, apenas portadora do título, nos casos em que a lei assim permitir (títulos ao portador), poderá propor a ação de execução sem a necessidade de produção de qualquer prova de seu direito de crédito. Por isso é que NOLASCO<sup>100</sup> diz que realmente a existência da ação executiva independe da existência do crédito, ou do direito do exeqüente. O mesmo se dá em relação ao devedor que pode

<sup>95</sup> SOUZA, Gelson Amaro de. *Curso de direito processual civil*. Pres. Prudente: Datajuris 2ª ed. 1998.

<sup>96</sup> PUGLIATTI, Salvatore assim se expressou: "O processo não teria razão de ser sem o direito e o direito não teria força sem o processo". 'in' *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, p. 3, nota 10. Milão: Giuffrè, 1935.

<sup>97</sup> CORSARO, Vincenzo e BOZZI, Silvio afirmaram: "No processo executivo se deve realizar em concreto o direito do credor", in *Manuale dell'esecuzione forzata*, 3ª ed. Milão, Giuffrè, 1996, p. 73.

<sup>98</sup> SCARPINELA BUENO, Cássio, "Sem a execução, a sentença condenatória não teria eficácia. Seria o sino sem badalo ou o trovão sem chuva". *Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias*. REPRO, v. 113, p. 26.

<sup>99</sup> A expressão "definição de um direito" é utilizada por REMÉDIO MARQUES, J.P. *Curso de processo executivo comum à face do código revisto*, p. 11.

<sup>100</sup> NOLASCO, Rita Dias. *Exceção de pré-executividade*. p. 82.

ser incluído como parte passiva no processo de execução, sempre que seu nome aparecer no título na qualidade de devedor. Isso já é o suficiente para que seja colocado no pólo passivo, sem a necessidade de qualquer prova de que efetivamente seja devedor.

Desde há muito, tem-se propagado que o título executivo é condição necessária e suficiente para o início do processo de execução. AMILCAR DE CASTRO<sup>101</sup> explica que a apresentação do título formal faz-se no limiar da execução, não como prova do direito que se intenta realizar, mas como simples aparência do direito à execução. Eventual discussão sobre a existência efetiva do crédito e quem é na verdade o responsável pelo pagamento, visto que nem sempre é responsável apenas o devedor, existindo situações em que uma pessoa é devedora e outra acaba tendo responsabilidade pelo pagamento, mesmo sem ser a devedora, está fora do título e exige ação própria<sup>102</sup>. A atividade jurisdicional desenvolvida pelo juiz no processo de execução é, em muito, parecida com aquela que é desenvolvida nos demais processos, ressalvadas as peculiaridades de cada um. No entanto, não se tem dado ao processo de execução a mesma atenção<sup>103</sup> que se tem dispensado ao processo de conhecimento, conforme perceberam SHIMURA<sup>104</sup>, DIDIER JR<sup>105</sup> e ARAÚJO<sup>106</sup>. A doutrina estrangeira, também, se ressentiu de um cuidado maior para o processo de execução como percebeu CARNELUTTI<sup>107</sup>.

<sup>101</sup> AMILCAR DE CASTRO. *Comentários ao CPC*. v. VIII, p. 47.

<sup>102</sup> GRECO, Leonardo. *O processo de execução*, v. 2, p. 7: "O Direito Civil distingue em toda obrigação dois elementos: o débito e a responsabilidade. O débito é o dever de cumprir a prestação. A responsabilidade é destinação dos bens a garantir a satisfação coativa do direito do credor".

<sup>103</sup> MARINONI, Luiz Guilherme diz: "Chegou-se a sustentar, até mesmo, que a execução consistiria em uma função menos nobre do que a de 'dizer o direito'." *Técnica processual e tutela dos direitos*. p. 112.

<sup>104</sup> SHIMURA, Sérgio. Assim expôs: "Ao longo da história processual civil pátria, temos observado que os estudos, em sua grande parte, têm-se voltado para o campo do processo de conhecimento, relegando a um outro plano os aspectos do processo de execução, como se jurisdição neste exercida não estivesse no mesmo foco de análise daquele, como se a teoria geral da ação e os pressupostos processuais estivessem limitados somente a um tipo de processo". *Título executivo*. p. 1. São Paulo: Saraiva, 1997.

<sup>105</sup> DIDIER JR, Fredie. "Por força de uma tendência doutrinária de desprestigiar o processo de execução e a tutela executiva". *Esboço de uma teoria da execução civil*. RDPC, v. 32, p. 272.

<sup>106</sup> ARAÚJO, Francisco Fernandes. "paradoxalmente, não tem tido a adequada atenção do legislador". *O abuso do direito processual e o princípio da proporcionalidade na execução civil*. p. 1

<sup>107</sup> CARNELUTTI, Francesco. Afirma: "A verdade é que a noção de execução processual tem sido até agora muito menos elaborada que a da cognição; o processo executivo não tem de modo algum importância menor que o processo cognitivo, mas o nível a que chegaram em relação a ele a técnica e a ciência é notavelmente inferior; o que se deve ao fato de que a função processual se tem diferenciado historicamente antes em relação à cognição que em relação à execução; até pouco tempo tinha-se ignorado inclusive que o processo cognitivo e o processo executivo fossem duas espécies do mesmo gênero. Dessa inferioridade técnica ainda leva o carimbo o terceiro livro do novo Código de Processo Civil." *Instituições do processo civil*. v. I, p. 125.

A atividade executiva é tão ou mais importante do que aquela de conhecimento, pois, conhecer, decidir e não efetivar o julgado em nada vai beneficiar o jurisdicionado. A execução é a efetivação do direito reconhecido, pois sem essa efetivação tudo cairia no vazio. Tanto isso é verdade que os sistemas jurídicos modernos, cada vez mais, ampliam o rol dos títulos executivos extrajudiciais, permitindo a atividade executiva via processo de execução, sem se passar pelo processo de conhecimento (art. 585, do CPC). Não se pode negar que nessa categoria de processo, o juiz também pratica todas as modalidades de atos ou de pronunciamentos, como em qualquer outro processo. Seguindo-se a norma do artigo 162, do CPC, os atos principais e nominados que o juiz pratica no processo são: despacho, decisão e sentença.<sup>108</sup> Essa relação, com os três atos mencionados não é exaustiva e outros existem que são praticados ao longo do procedimento.

## 2. Conceito de execução

Na lição de SATTA<sup>109</sup>, a execução como processo ordinário se coloca ao lado do processo de cognição, mas difere profundamente pela função e estrutura<sup>110</sup>. Não se pode negar que se trata de uma modalidade de processo, mas, também, não há como negar as diferenças estruturais existentes entre processo de conhecimento e processo de execução. Cada qual tem as suas peculiaridades próprias, mas não deixam de ser processos. São distintos, diferentes, cada um com a sua finalidade própria, mas são processos. A conceituação de execução, ação de execução ou processo de execução não é tão fácil como poderia parecer à primeira vista. Durante o correr dos tempos, esse conceito tem sofrido variação. Ora se apresenta como ação e processo jurisdicional, ora se apresenta como sendo mera realização de atos no sentido de obrigar o devedor a cumprir a obrigação ou, até mesmo, com a substituição do devedor pelo Estado, no cumprimento da obrigação constante do título executivo.

<sup>108</sup> A norma do artigo 162, do CPC, tem recebido críticas de expoentes da processualística brasileira, como os professores doutores Barbosa Moreira e Teresa Arruda Alvim Wambier, entendendo que além destes três atos outros tantos são praticados pelo juiz durante o processo.

<sup>109</sup> SATTA, Salvatore. *Direito Processual civil*. p. 532.

<sup>110</sup> No mesmo sentido ZAVASCKI, Teori albino: "Distintas por natureza, as atividades de cognição e de execução desenvolvem-se, de um modo geral, em relações processuais também distintas". *Processo de execução. parte geral*. 3ª ed. pp. 32-33.

Em regra, ao se falar em execução, tem-se em mente o cumprimento de uma obrigação. Quer na esfera civil ou penal, a execução sempre se refere ao cumprimento de uma obrigação que pode ser uma pena ou uma obrigação civil. Diferem as duas áreas do direito, no sentido de que a pena (Direito Penal) será sempre imposta por sentença ou mesmo quando a sentença seja meramente homologatória de transação, enquanto que a obrigação civil (Direito Civil) pode ser por sentença judicial ou por disposição das partes, extrajudicialmente.

Em qualquer caso, a execução é o meio adequado através do qual alguém é impelido a cumprir uma obrigação, quer tenha-a assumido no plano extrajudicial espontaneamente ou, mesmo sem a sua assunção, para os casos em que a lei autoriza o credor a formar o título unilateralmente, como acontece na certidão de dívida ativa fiscal, ou diferentemente, quer tenha sido imposta por decisão judicial ou oriunda de sentença homologatória de transação ou acordo.

Explica CHIOVENDA<sup>111</sup> que a ação executória é o poder jurídico de fazer existir as condições para atuação prática da vontade concreta da lei, que garante um bem da vida. Acrescenta o autor que é a vontade concreta da lei que deve em qualquer caso existir para haver a ação executória. Desta forma, não é possível haver execução sem anterior lei atribuindo força executiva a determinado documento, pois, é a vontade da lei que deve predominar sobre os fatos.

### 3. Natureza da atividade executiva

Como foi visto acima, a atividade executiva é atribuição do Estado e não do particular. Mesmo como atividade do Estado, não é de qualquer órgão estatal, mas do órgão encarregado da prestação jurisdicional, que no Brasil é, em regra, o Poder Judiciário. Em sendo atividade que não pode ser exercida pelo próprio interessado, mas sim pelo Estado através de seu órgão jurisdicional, logo, a atividade executiva é jurisdicional.

Todavia, é bom que se lembre, que a atividade jurisdicional desenvolvida no processo de execução difere daquela realizada no processo de conhecimento. Neste, a atividade jurisdicional se prende a solucionar uma lide existente entre as partes a

---

<sup>111</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. p. 371.

respeito da existência ou não de direito ou obrigação, sendo, portanto, apenas definidora de uma situação litigiosa, afirmando quem tem direito e quem tem obrigação. Aqui, faz o acertamento ou a definição do direito, mas, de regra não obriga o seu cumprimento. Já na execução, a jurisdição não mais se prende a acertar ou definir quem tem direito ou quem tem obrigação, parte-se de um suposto básico que é um direito e uma obrigação já definida e que a lide, agora existente, se prende somente à realização do direito e não mais na sua existência.

#### 4. Autonomia do processo de execução.

Essa particularidade sempre foi algo de controvérsia na doutrina nacional, entretanto, ao que se pensa, a razão desta controvérsia desapareceu a partir da promulgação do vigente Código de Processo Civil<sup>112</sup>. Com a vigência deste apareceu de forma bem clara a instituição desses dois processos distintos e autônomos, ou seja, o processo de conhecimento e o processo de execução. Embora denominando o processo de conhecimento de “processo declaratório”<sup>113</sup>, REMÉDIO MARQUES<sup>114</sup> diz que o processo de declaração e o de execução são realidades autônomas. O processo de execução é um novo processo e que não se vincula ao processo de conhecimento, nem ao menos por conexão, haja vista os casos em até mesmo se dispensa o processo de conhecimento (art. 585, do CPC).

Não se pode concordar com o professor CANABARRO<sup>115</sup> quando disse: “ser um novo processo, autônomo em relação ao processo de conhecimento, embora conexo com este”. Não se vê como possa o processo de execução ser conexo com o de conhecimento, eis que não pode ser comum nem o objeto e nem a causa de pedir, como exige o artigo 103 do CPC. Além do mais, um processo somente começa quando o

<sup>112</sup> ARAKEN DE ASSIS, afirma: “Importante, agora, é destacar que a ação executória, nascida do efeito executivo da condenação ou de documento a ela equiparado, cria relação processual autônoma e distinta da que produziu o título”. *Manual do processo de execução*. 8ª ed. p. 205. SCARPINELA BUENO, Cássio ensina: “A dicotomia “processo de conhecimento” e “processo de execução”, diz a doutrina, é necessária e, para nós, ela é um dado, vale a pena frisar, de direito positivo. Não é por outra razão que o nosso Código de Processo Civil dedica todo um Livro próprio (o Livro II) ao processo de execução que, estrategicamente, segue o Livro I todo ele dedicado – e exclusivamente – ao processo de conhecimento”. *Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias*. REPRO, v. 113, p. 26.

<sup>113</sup> Também se utiliza da expressão “tutela declaratória (*lato sensu*) ao lado da executiva e cautelar, Marcelo Lima Guerra in *Execução indireta*, p. 17.

<sup>114</sup> REMÉDIO MARQUES, J.P. *Curso de processo executivo comum*. p. 11.

<sup>115</sup> CANABARRO, Américo, *Estrutura e dinâmica do processo judiciário*.

outro já se extinguiu<sup>116</sup>. No entanto, assiste razão ao emérito professor quando diz que a pretensão no processo de execução difere da pretensão do processo de conhecimento.

Na execução a pretensão é a realização da sanção imposta na sentença condenatória. Lembra-se a perene lição de CHIOVENDA<sup>117</sup>, para quem a separação entre a executoriedade e definitividade advém, não em virtude de provisão especial do juiz, mas em virtude da lei que, objetivando o interesse geral do crédito, facilita a quem se intitule credor, a via da execução. Julga suficiente o reconhecimento do direito por parte do juiz da apelação, para abrir aquela via sem mais delongas. Além das pretensões serem diferentes, também, o processo de execução pode ser instaurado sem que haja ou tenha existido processo de conhecimento. Isto acontece nos casos de execução por título extrajudicial, formado voluntariamente entre as partes ou, ainda, quando formado por autorização legal e unilateralmente, como acontece com a certidão de dívida ativa fiscal, sem a necessidade de processo de conhecimento e nem sentença condenatória. Pode haver processo de conhecimento que não se presta à execução, como nos casos de sentença declaratória<sup>118</sup> ou constitutiva, bem como, poderá haver até mesmo sentença condenatória cumprida pelo vencido sem processo de execução. Assim, tem-se processo de conhecimento sem o processo de execução. Também pode ocorrer o contrário, ter-se processo de execução sem o processo de conhecimento. Tudo isso está a demonstrar a autonomia do processo de execução.

Mesmo nos casos em que antecedeu um processo de conhecimento, o processo de execução, de regra, somente se inicia com o encerramento daquele. O processo de conhecimento encerra-se com a sentença (art. 463, do CPC) e o processo de execução somente se inicia depois de encerrado aquele (art. 584, do CPC). De regra, somente quando se encerra um é que se pode começar o outro e, até mesmo, com nova citação, demonstrando tratar-se de nova relação processual e autônoma com relação à primeira. Há casos em que o processo de conhecimento dispensa a instauração de um

<sup>116</sup> Excepciona-se apenas os casos de execução provisória em que a execução iniciar-se antes do julgamento do recurso interposto da sentença. Mas sempre será, pelo menos, depois da sentença condenatória (arts. 587 e 588, do CPC).

<sup>117</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. p. 288.

<sup>118</sup> Entendimento contrário é apresentado por TOURINHO NETO, Fernando, in *A eficácia executiva da sentença declaratória*. Revista de Informação Legislativa, v. 115, pp. 557-570, de julho-setembro de 1992, afirmando ser possível executar a sentença declaratória. Também REMEDIO MARQUES, afirma "são, portanto, títulos executivos todas as sentenças que não sejam de mera apreciação – que, reconhecendo ou declarando ou constituindo uma obrigação, contenham, sempre que necessário, a faculdade jurídica da sua reintegração" in *Curso de processo executivo comum*, p. 57.

processo de execução autônomo, sendo a sentença executada ou cumprida nos próprios autos através de um procedimento executivo, em continuação ao processo de conhecimento, sem processo executivo autônomo. Nesse caso, diz-se que o processo de conhecimento produz uma sentença executiva *lato sensu*.

A autonomia do processo de execução poderá ser vista sob dois planos diferentes. No primeiro, é ele autônomo em relação aos demais ramos do processo, como o de conhecimento e o cautelar, porque o processo de execução não depende da existência de qualquer um daqueles outros mencionados. No segundo plano, a autonomia é da ação executiva em relação ao direito material, aparecendo como pretensão executiva autônoma, independentemente da verificação da pretensão de direito material que se coloca fora do título e distanciada da pretensão executiva, como será visto mais à frente. Muito embora essa autonomia possa ser vista como relativa.<sup>119</sup>

### 5. Autonomia da pretensão executiva.

A pretensão executiva e a obrigação propriamente dita são completamente autônomas, a ponto do titular de um título de crédito poder propor execução, ainda, que não tenha direito contra o executado e nem este tenha obrigação em face do exeqüente. Conforme ensina FIDELIS DOS SANTOS<sup>120</sup>, o direito representado no título executivo tem prevalência e é considerado existente, até que decisão judicial transitada em julgado **afirme o contrário.**

No caso de um título formalmente perfeito ser posto em execução, qualquer vício deste e/ou a inexistência da obrigação podem ser objeto de fundamento nos embargos do executado, mas uma vez não embargada a execução e esta chegar ao seu término, não se poderá falar depois em anulação dos atos executivos. Nesse sentido ensina GRECO<sup>121</sup>, para quem a nulidade do título ou a inexistência da dívida poderão, assim, fundamentar ação de restituição ou repetição de indébito, e não a anulação dos atos executivos”.

<sup>119</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução-parte geral*. 3 ed. p. 63.

<sup>120</sup> FIDELIS DOS SANTOS, Ernane. *Manual de direito processual civil*. v. 2, p. 7.

<sup>121</sup> GRECO, Leornado. *O processo de execução*. v.1, p. 251.

Também CHIOVENDA<sup>122</sup> explica que a relação entre a ação executória e o direito à prestação pode configurar um concurso de direitos. Para ele são dois direitos com causas diversas; sendo um baseado no fato constitutivo do direito e outro correspondente à declaração constante do título executório. Com conteúdo diverso, um tende à prestação do obrigado, o outro a produzir um efeito jurídico, ou seja, o ato executivo. Em outro ponto, o mesmo CHIOVENDA<sup>123</sup> afirma que pode haver direito à ação de execução sem o direito à prestação. Segue esse entendimento ROSENBLAT<sup>124</sup>, para quem o título é suficiente, já que na execução deixa de ser necessária a prova da existência de um crédito, bastando apresentar e justificar o título executório.

Tal qual acontece com a ação de conhecimento em que se guarda autonomia e distanciamento em relação ao direito material, visto que, com ou sem este, o direito à ação existirá, também ocorre com o processo de execução que guarda autonomia em relação ao direito material. Nesse sentido ensina THEODORO JUNIOR<sup>125</sup>, afirmando que enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito de crédito.

Averbou REMEDIO MARQUES<sup>126</sup> que se costuma dizer que o direito de ação e, por maioria de razão, o direito de execução é autônomo relativamente ao direito material. Segue esse posicionamento PUGLIATTI<sup>127</sup>, afirmando que a ação executiva é um direito autônomo que compete ao possuidor do título executivo, ao qual mediante o exercício da ação de execução, dá vida e impulso ao processo executivo. No mesmo sentido é a preleção de LEBRE DE FREITAS<sup>128</sup>, para quem o processo de execução é instrumental como qualquer outro e por isso ele visa a um resultado de direito substantivo e a exequibilidade da pretensão é autônoma relativamente à existência do direito a que se refere. Em outro ponto, o mesmo autor LEBRE DE FREITAS<sup>129</sup> afirma, ao tratar da articulação entre o título e a obrigação executanda, que a existência desta não é pressuposto da execução, no sentido de que a execução possa ser iniciada pela

<sup>122</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições*, v. 1, p. 372.

<sup>123</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições*, v. 1, p. 288.

<sup>124</sup> ROSENBLAT, Héctor Claudio. *Procedimento de ejecución de sentenças*. p. 24.

<sup>125</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 6ª ed. p. 364.

<sup>126</sup> REMEDIO MARQUES, J.P. *Curso de processo executivo comum*. p. 26.

<sup>127</sup> PUGLIATTI, Salvatore. *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*. p. 139.

<sup>128</sup> LEBRE DE FREITAS, José. *A acção executiva à luz do Código revisto*. pp. 17-18.

<sup>129</sup> LEBRE DE FREITAS, José. *A acção executiva à luz do Código revisto*. p. 69.

simples apresentação do título, sem a necessidade do credor-exeqüente provar de outro modo a existência real da obrigação. O título executivo é por si só suficiente e não se pode negar logo de início a exeqüibilidade de título formalmente legítimo.

Explica DINAMARCO<sup>130</sup> que a autonomia entre o processo de execução em face do processo de conhecimento e da conceituação da ação executiva como poder de exigir a atuação satisfativa surge com naturalidade no reconhecimento, sob os dois aspectos mencionados, a autonomia da ação executiva e a sua abstratividade, isto é, seu cabimento independe da existência da obrigação ou relação de direito material.

Como foi anotado acima, no segundo plano pode ser considerado autônomo em relação ao direito material que deu origem ao título. Por isso, é que já se falou com apoio em NOLASCO<sup>131</sup> que realmente a existência da ação executiva independe da existência do crédito, ou do direito do exeqüente. No mesmo sentido encontram-se os ensinamentos de TOURINHO NETO<sup>132</sup> segundo o qual: “É o título, pois, que autoriza o processo de execução – processo independente”. O que importa para o exercício da ação de execução é o autor exibir um título com força executiva, que formalmente represente uma obrigação do executado, nada importando a real existência da obrigação.

A pretensão executiva se apresenta com a existência do título e não se exige a existência real da obrigação representada. Assim se expressa CHIOVENDA<sup>133</sup>, para quem a ação executória prende-se estreitamente ao título executório e ao documento que o consagra; a posse do documento é condição necessária para requerer atos executórios, como para consumá-los; e, por outro lado, a posse do título é condição suficiente a que o credor obtenha o ato executivo, sem que deva provar também o direito à prestação.

A grande verdade é que a ação de execução é gerida pelo princípio da teoria da aparência, considerando devedor aquele que aparece no título como tal, muito embora, possa não mais ser devedor em razão de fatos posteriores. PABST<sup>134</sup> ensina que o título difere do crédito, porque poderá o crédito ser extinto, mas a eficácia executiva continua, enquanto que poderá haver crédito, mas não haver título.

<sup>130</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. pp. 361-362.

<sup>131</sup> NOLASCO, Rita Dias. *Exceção de pré-executividade*. p. 82.

<sup>132</sup> TOURINHO NETO, Fernando. *A eficácia executiva da sentença declaratória*. RIL. v. 115 p. 560.

<sup>133</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições*, v. 1, pp. 376-377.

<sup>134</sup> PABST, Haroldo. *Natureza jurídica dos embargos*. p. 12. Em outro lugar afirma: “A execução é, assim, movida sobre circunstâncias externas e formais, não sobre o crédito em si”. Obra citada, p. 13.

A ação de execução é abstrata e autônoma, não dependendo do direito material tornado certo no título. LIEBMAN<sup>135</sup> afirma: “O título executivo, além de ser necessário, é também suficiente para conseguir o credor, a seu benefício, a execução; nada mais lhe toca a afirmar, nem provar, particularmente a existência do direito à presunção”. Entendimento que é seguido por PALACIO<sup>136</sup> quando afirmou: “Segundo se tem destacado reiteradamente, a eventual matéria litigiosa do juízo executivo não será representada pela existência, inexistência, legitimidade ou ilegitimidade da obrigação, senão pela validade e eficácia do título em cuja força aquele se tem baseado. Se algum direito cabe falar em juízo executivo é, simplesmente, do direito do credor a proceder a execução”.

Também não se pode confundir o título exeqüível com a pretensão. Conforme anotou REMÉDIO MARQUES<sup>137</sup> pode ocorrer do título ser ineqüível, mas a pretensão ser exeqüível, desde que se busque a exeqüibilidade da pretensão, através de uma sentença que condene o devedor a pagar ou a entregar alguma coisa. O contrário também é possível, como se dá nos casos em que não mais existe a obrigação ou esta nunca existiu, mas existe um título demonstrando uma obrigação fictícia e pronto a produzir uma execução. É o que se dá quando alguém portando título executivo emitido por quem não poderia emití-lo, tal como o incapaz ou o coagido ou induzido em erro, que no momento não poderia manifestar livremente a sua vontade, fato impeditivo do nascimento da obrigação, mas não do título formalmente executivo. Assim também, quando o título foi regularmente formado, mas a obrigação nele estampada já se encontra quitada. A obrigação desapareceu com o cumprimento, mas o título exeqüível não, e em princípio, pode servir de base para iniciar-se uma execução.

THEODORO JUNIOR anotou: “No processo de execução, como já se demonstrou, só o título assegura a viabilidade do processo”.<sup>138</sup> CHIOVENDA<sup>139</sup> ao seu tempo já reconhecia a possibilidade de haver execução sem a correspondente contraprestação, admitindo uma ação executória sem que conste direito à prestação, bastando apenas o poder de obter a execução, ainda que a final possa resultar que o

<sup>135</sup> LIEBMAN, Enríco Túlio. *Embargos do executado*. p. 118.

<sup>136</sup> PALACIO, Lino Henrique. *Manual de derecho procesal civil*, v. II, p. 233. Tradução livre pelo autor.

<sup>137</sup> REMÉDIO MARQUES, J.P. *Curso de processo executivo comum*. p. 50.

<sup>138</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*, 6ª ed. p. 34.

<sup>139</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições*, v. 1, p. 288.

direito à prestação não existe. FREDERICO MARQUES<sup>140</sup> segue o mesmo entendimento e esclarece que a eficácia processual do título não se subordina à relação jurídica ou vínculo obrigacional de que a prestação é objeto, nem o título constitui prova da existência desta. O autor reconhece que o título é o fundamento suficiente do processo de execução, pelo simples fato de ser título executivo, não se importando com a real existência do crédito ou obrigação, afirmando que o título valerá como pressuposto da execução, ainda que provindo de obrigação ilegítima ou sem causa. É mais uma manifestação de que a ação de execução é independente em relação ao direito material ou à relação jurídica de débito-crédito que poderá existir ou não. Mesmo não existindo a obrigação por parte do executado ou inexistindo direito de crédito para o autor, se este apresentar um título que represente uma obrigação do executado, poderá propor a execução, porque o pressuposto fundamental que é o título executável se faz presente.

O já citado FREDERICO MARQUES<sup>141</sup>, em análise conclusiva, esclarece que “ainda que a pretensão do credor já se encontre satisfeita (inexistindo, assim, o inadimplemento), nem por isso impedido está o credor de propor a ação executiva, enquanto o devedor não a fizer parar por meio da ação paralela dos embargos do executado, caso em que poderá invocar, para desconstituir o título, a existência de pagamento (art. 741, VI, do CPC)”. Em outro ponto, aparece mais incisiva a lição desse saudoso jurista, quando reconhece que mesmo quem tem o direito, não tendo o título, não pode executar e ao contrário aquele que tem o título, mesmo sem o direito material, poderá utilizar-se da execução e assim expôs: “Sem título, mesmo tendo direito não se pode executar – com título mesmo sem ter direito, poderá executar. Logo, não é o direito que se discute em embargos à execução”<sup>142</sup>. Também, CAMPOS<sup>143</sup> afirma que “a inexistência desta relação não retira por si só a eficácia do título”, que segundo ele poderá ser objeto de ação de execução, podendo o executado utilizar-se dos embargos para se defender.

<sup>140</sup> FREDERICO MARQUES, José, *Instituições*, v. V, p. 20.

<sup>141</sup> FREDERICO MARQUES, José, *Instituições*, v. V, p. 47.

<sup>142</sup> FREDERICO MARQUES, José, *Instituições*, pp. 15-16.

<sup>143</sup> CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Execução fiscal e embargos do devedor*. p. 188.

Seguindo o mesmo entendimento esclarece MEDINA<sup>144</sup>: “Deste modo, havendo título executivo, não se haverá mais que indagar acerca da existência ou inexistência de direito material, para se realizarem os atos executivos. Para se dar ensejo à execução, basta o título executivo, sendo desnecessária, diante da presença do título, a verificação da existência do direito material”. MARTINS<sup>145</sup>, no mesmo diapasão e com apoio em Edoardo Garbagnati, afirma que o título executivo tem eficácia abstrata a qual permite que o suposto credor provoque o órgão jurisdicional para a atuação do direito nele consagrado, independentemente da real existência deste direito. A autonomia da execução em relação à obrigação é tão marcante e acentuada que DINAMARCO<sup>146</sup> sentenciou: “Por força dessa presunção de legitimidade é que não pode o juiz negar-se a dar início à execução forçada proposta com base em sentença condenatória passado em julgado (CPC, art. 584, inc. I), sob o argumento de que fora proferida contra revel mal citado”. No mesmo sentido ensina FIDELIS DOS SANTOS<sup>147</sup>.

Reconhecendo a independência entre a execução e a existência real da obrigação, LIEBMAN<sup>148</sup> afirma que todos os títulos executórios inclusive a sentença transitada em julgado, somente podem dizer respeito, para demonstrar a existência do direito do credor, ao momento de sua formação, e nada nos dizem quanto ao tempo que se segue. Ora, é evidente que podem sobrevir inúmeras causas de extinção do direito, das quais o título não pode dar notícia, mas, não obstante, o título vale. Em outro ponto, LIEBMAN<sup>149</sup> pontifica: “O título executório basta, portanto, a si próprio, contém, em si tudo o que há mister para atingir plenamente seu resultado; e é essa realidade que as opiniões até aqui expendidas se mostram infensas”. Outro aspecto que muito bem demonstra a autonomia da pretensão executória em relação à pretensão de direito material (crédito), é a circunstância de que alguém pode ter direito à execução e não ter direito material de crédito. Isto se dá, por exemplo, nos casos em que o substituto processual poderá propor ou prosseguir na execução, sem ser o titular do crédito constante do título, e também quando for titular do direito de ação o Ministério Público

<sup>144</sup> MEDINA, José Miguel García. *Execução civil*. p. 95.

<sup>145</sup> MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas*. p. 142.

<sup>146</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. p. 213.

<sup>147</sup> FIDELIS DOS SANTOS, Ernane. “A ação da execução é baseada em título, e, no processo que se instaura, não se discute sobre a justiça da pretensão, mas sim sobre a validade formal do título executado, já que, se ele existe, não há direito a ser questionado”. *Manual de direito processual civil*. v. 2. p. 6.

<sup>148</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Embargos do executado*. p. 157.

<sup>149</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Embargos do executado*. p. 158.

ou outros entes legitimados para os casos de ação civil pública. Nesse ponto vale o alerta de ZAVASCKI<sup>150</sup>, segundo o qual, quem defende em juízo em nome próprio, direito de outrem, não substitui o titular na relação de direito material, mas sim e apenas na relação processual. E o substituto tem apenas o direito de ação, não estando autorizado a dispor do direito material do seu substituído, não podendo por isso ser demandado em pedido de natureza reconvenicional em face do direito material.

De outra forma, ainda que o interessado tenha efetivo direito de crédito e, ainda, que esse crédito permaneça insatisfeito, longe está de ser suficiente por si só para dar suporte a uma ação de execução. Observou LIEBMAN<sup>151</sup>: “A existência de um crédito insatisfeito não é, porém, suficiente para que possa pedir-se a execução”. Isso demonstra bem a autonomia entre o direito material de crédito e o direito processual à execução. Em outra passagem o mesmo LIEBMAN<sup>152</sup> reafirma que para conseguir o resultado útil da execução é que a lei recorreu à figura do título executório, cuja eficácia abstrata permite promover e percorrer toda a execução, sem depender de demonstração da existência do direito. Segundo ele, o título adquire eficácia autônoma e independente da relação jurídica que constitui a sua causa, ou seja, o direito do credor.

Estas ponderações servem para por em alerta o leitor, porque uma vez sendo a execução abstrata e independente da relação de direito material, assim também terão de ser os embargos eventualmente interpostos contra a execução, que se prenderão e se limitarão à discussão dos elementos ligados à própria abstração do título. Qualquer questão, em relação à existência da obrigação, somente poderá ser utilizada como fundamento de defesa e não como pedido (*principaliter*) de declaração de inexistência da obrigação ou nulidade do título, como pedido reconvenicional dirigido contra o exeqüente, até porque, como será visto mais tarde, é incabível pedido reconvenicional tanto na execução, como nos embargos do executado, sendo os embargos limitados aos fundamentos da defesa, que se limita à questão da exeqüibilidade ou não do título. Ressalta clara nesse sentido a lição segura de LIEBMAN<sup>153</sup>, para quem o título se constitui de uma sentença transitada em julgado, ou de uma decisão de igual eficácia e nesse caso a oposição do executado não se dirige e nem poderá se dirigir contra a

<sup>150</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao CPC*. v. 8, pp. 258:259.

<sup>151</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Processo de execução*. p. 8.

<sup>152</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Processo de execução*. p. 214.

<sup>153</sup> LIEBMAN, Enrico túlio. *Embargos do executado*. p. 232, nota 117.

sentença como tal, mas somente contra a força de título executório. É o que se apura na expressão de SATTA<sup>154</sup>, apontando como corolário deste princípio da autonomia do direito à execução, a circunstância de que a defesa do devedor, que ele chama de “oposição”, somente é admissível enquanto incidir sobre o direito a processar à execução, porque somente nisto é que o direito de defesa do devedor consiste efetivamente.

## 6. Objeto do processo de execução

O objeto de qualquer processo é sempre a lide que o antecede<sup>155</sup>. Enunciado nesse sentido pode ser encontrado na exposição de motivos do Código de Processo Civil elaborada por Alfredo Buzaid, autor do anteprojeto do atual Código de Processo Civil. Assim, para que se possa falar em processo de execução, há necessidade de se analisar a presença de lide, entre as partes envolvidas.

A lide no processo de execução nada mais é do que a resistência do executado em satisfazer a pretensão do exequente. Autor de peso como FREDERICO MARQUES<sup>156</sup>, sempre reconheceu a presença de lide no processo de execução. Interessante notar que THEODORO JUNIOR<sup>157</sup>, que nega a existência de mérito na execução, admite a presença de lide e sobre ela assevera: “Quando, portanto, o credor propõe a execução, não está ele sujeitando ao acerto jurisdicional essas questões estranhas ao título executivo. A lide que submete ao órgão jurisdicional é apenas a da pretensão insatisfeita, que consiste em existir um título de crédito satisfazendo a determinados requisitos formais, vencido e não resgatado”. Lide há de existir, pois, como expressa a exposição de motivos, ela é o objeto do processo e se a execução é realizada através de processo, logo implica na existência de lide. Repete-se, a lide do processo de execução não é a mesma lide do processo de conhecimento.

<sup>154</sup> SATTA, Salvatore. *Direito processual civil*. v. 2. p. 661.

<sup>155</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio, afirma: “Objeto de todo processo é o pedido de quem o promove”. *Processo de execução*, pág. 58. Ainda DINAMARCO, Cândido Rangel: “(...) perante o direito brasileiro, não tenho dúvida, hoje, de que é apenas no *petitum* que reside o objeto do processo. Julgar o mérito é julgar o pedido”. *Nova era do processo civil* p. 35.

<sup>156</sup> FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de direito processual civil*. v. V, p. 4.

<sup>157</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 6ª ed. p. 491.

Como bem ensina o mesmo THEODORO JUNIOR<sup>158</sup>: “No processo de execução, porém, não se encontra o objetivo de buscar essencialmente a formação de um juízo de veracidade ou de justiça em torno da pretensão do credor. Tudo se passa em torno da realização de atos materiais tendentes à satisfação do direito do promovente, como penhora de bens do devedor, alienação forçada dos referidos bens e pagamento ao credor”.

Nesse mesmo sentido encontra-se a observação de PALACIO<sup>159</sup>, para quem o objeto do processo de execução consiste, fundamentalmente, em modificar uma situação de fato existente a fim de se adequar a uma situação jurídica resultante de sentença ou de um reconhecimento consignado em um documento, a que a lei atribui força executiva. O que se põe em execução é uma lide de resistência, consubstanciada na recusa do devedor em cumprir a obrigação e com isso satisfazer o direito do credor.

O que deve ser observado é que a pretensão do credor deve estar alicerçada em título executivo, em princípio, elemento necessário (sem ele não se pode propor a ação de execução), mas, também, não se pode descurar de que o título é por si só suficiente para instaurar-se a ação de execução, sem a necessidade de qualquer outra prova para justificar a pretensão do credor.

Neste aspecto sobressaem os ensinamentos de SATTA<sup>160</sup>, para quem o título é uma condição necessária, porque sem isto não se poderá requerer a execução; suficiente, porque quem possui o título não precisará provar o direito, bastando o título executivo. Percebendo isso, o eminente Professor ARMELIN<sup>161</sup> observou que o título executivo constitui em si mesmo requisito necessário e suficiente para propiciar o início da execução e levá-la a termo, enquanto subsistente o direito nele incorporado. Esclarece o autor mencionado que a par do direito a ser satisfeito através da execução, o título garante o direito à própria execução, afirmando que este direito à execução nasce com o próprio título e com ele subsiste, independentemente da existência do primeiro, razão pela qual no processo de execução essa existência do direito não é discutida.

<sup>158</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 6ª ed. p. 473.

<sup>159</sup> PALACIO, Lino Henrique. *Manual de derecho procesal civil*. v. II, p. 178.

<sup>160</sup> SATTA, Salvatore. *Direito processual civil*. p. 533.

<sup>161</sup> ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. p. 72.

O título executivo é reconhecidamente elemento necessário e ao mesmo tempo suficiente para a propositura da ação de execução, sem a necessidade de produzir qualquer outra prova. Nesse ponto vêm de Portugal os ensinamentos de ANSELMO DE CASTRO<sup>162</sup>, para quem o título executivo é condição suficiente da ação de execução, no sentido de que, na sua presença, seguir-se-á imediatamente a execução, sem que se torne necessário efetuar qualquer indagação prévia sobre a real existência ou subsistência do direito a que o título se refere<sup>163</sup>. Não é a dúvida ou a divergência sobre a existência do direito ou da obrigação que alicerça a ação de execução, mas é o descumprimento da obrigação que gera a ação executiva. O pressuposto prático da ação de execução é na verdade o inadimplemento de uma obrigação estampada no título executivo.

Adverte MEDINA<sup>164</sup>: “No processo de execução, não se permite ao juiz investigar se o crédito efetivamente existe”, e acrescenta: “não se chega a examinar se o crédito realmente existe, ou não. A constatação de que não existe título executivo decorre do ato, e não do crédito, que poderá ser cobrado por outra via judicial”. Esse mesmo autor em outro ponto acena para a limitação da atividade jurisdicional executiva, ao dizer que o órgão da execução conhecerá somente da mera regularidade formal do documento executivo e não da validade do ato (nem, também da relação crédito-débito que será conteúdo do ato), esta última atividade é reservada ao “giudice de cognizione”.<sup>165</sup> Pode-se dizer, em resumo, com BUZAID<sup>166</sup> que o objeto do processo é sempre a lide e assim sendo o processo de execução tem por objeto a lide de satisfação, porque sem essa não haveria processo. Ensina FIDELIS DOS SANTOS<sup>167</sup> que a ação de execução é baseada em título, e, no processo que se instaura não se discute sobre a justiça da pretensão, mas sim sobre a validade formal do título executado, já que se ele existe, não há direito a ser questionado. Como no processo de execução não se aprecia a

<sup>162</sup> ANSELMO DE CASTRO, Arthur. *A ação executiva singular*. p. 14.

<sup>163</sup> Contrariamente pensa REMÉDIO MARQUES, J.P. para quem o título constitui condição necessária, mas não suficiente para o exercício da ação de execução. *Curso de processo executivo comum*, pp. 29 e 49.

<sup>164</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil*, p. 113.

<sup>165</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil*, p. 109.

<sup>166</sup> BUZAID, Alfredo. *Exposição de motivos ao CPC*. nº 6.

<sup>167</sup> FIDELIS DOS SANTOS, Ernane. *Manual de Direito Processual Civil*. v. 2. p. 6.

causa subjacente, também nos embargos que visam atacar a execução<sup>168</sup> e não atacar o título e nem a causa subjacente, não há de falar em discussão da causa originária do título executivo.

## 7. Pedido no processo de execução

Partindo do entendimento de que a jurisdição é inerte, e não se movimenta sem provocação da parte autora (artigos 2º e 262, do CPC), aparece a exigência de pedido do autor para se iniciar o processo. Desta forma, qualquer processo somente se inicia através de pedido feito pelo autor. O pedido do autor deve estar contido em um documento apropriado para dar início ao processo e que a nossa legislação o denomina de petição inicial (art. 282, do CPC). LIEBMAN<sup>169</sup> já sentenciou que o objeto de todo processo é o pedido de quem o promove. Nesse passo adverte GRECO<sup>170</sup> que o pedido imediato será a execução por quantia certa nos termos do artigo 646 e seguintes do CPC, e o pedido mediato é o pagamento da quantia líquida em moeda nacional constante do título. Em outro ponto mais resumidamente, afirma o mesmo GRECO<sup>171</sup>: “Na ação executória, o pedido é sempre a satisfação do crédito”.

Aproveitando esses ensinamentos, pode-se dizer que o pedido imediato é a providência jurisdicional no sentido de buscar a satisfação da obrigação e o pedido mediato é o resultado natural dessa providência, que é a obtenção do bem da vida perseguido pelo credor<sup>172</sup>. A petição inicial deve ser apresentada com os requisitos do artigo 282, do CPC e entre estes requisitos está o pedido<sup>173</sup>. É a petição inicial quem direciona todo o processo, pois, é nela que o autor limita a lide e o juiz somente vai solucionar a lide expressa na petição. Sem pedido, nem sequer se pode falar em petição,

<sup>168</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. Expressou nesse sentido: “Assim os embargos do devedor, que se destinam a atacar a execução forçada, só são admissíveis após a penhora”. *Processo de execução*. 6ª ed. p. 30.

<sup>169</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Processo de execução*. p. 58.

<sup>170</sup> GRECO, Leonardo. *Processo de execução*. v. 2, p. 298.

<sup>171</sup> GRECO, Leonardo. *Processo de execução*. v. 1, p. 254.

<sup>172</sup> Nesse sentido com outras palavras: FREDIE DIDIER JR: “a) pedido imediato, que é a tomada das providências executivas; b) pedido mediato que é o resultado que se espera alcançar, o bem da vida que se pretende conseguir através do processo”. *Esboço de uma teoria da execução civil*. RDPC. v. 32, p. 272.

<sup>173</sup> É de se observar que “petição” é palavra derivada de “pedido” e ao se falar em petição já se está referindo a pedido. Além de ser requisito obrigatório de qualquer processo, serve a petição para limitar a atividade judicial, pois, o pedido é quem traça os parâmetros para o julgador (arts. 128 e 460, do CPC).

mas o legislador atribui o caráter de inepta para a petição sem pedido (art. 295, I, § único I, do CPC).

Desde há muito já ensinava FREDERICO MARQUES<sup>174</sup>: “Se no processo de conhecimento, o objeto da relação processual é a pretensão deduzida em juízo através de pedido, o mesmo pode ser dito no tocante ao processo executivo. Em um e em outro, a tutela jurisdicional vai incidir sobre um pedido, a fim de resolver uma lide. O que estabelece a distinção entre ambos, é o conteúdo da respectiva pretensão e a natureza dos litígios que, em cada uma das relações processuais, devem ser solucionadas”. Como o processo de execução é uma das modalidades de processo, ele exige petição inicial e por via de consequência, exige o pedido do autor, sem o qual a petição seria inepta. Uma vez que exige petição e pedido, nestes são traçados os limites para a prestação jurisdicional, porque o juiz somente presta a jurisdição de acordo com o pedido (artigos 128 e 459 do CPC).

O pedido é quem limita a lide (artigos 128 e 460, do CPC) e por via de consequência limita o mérito, visto que lide, pedido e mérito estão ligados muito estreitamente, a ponto da própria exposição de motivos afirmar que a lide é o objeto principal do processo e é nela que o autor exprime as suas aspirações em conflito.

Na força da excelência da lição do professor ARRUDA ALVIM<sup>175</sup>, pedido é o objeto litigioso do processo e, se no processo de conhecimento pode sofrer variação de acordo com a pretensão do autor, no processo de execução não há variação em função do tipo de execução, tendo em vista que sempre o que se pede é a realização dos atos constritivos, até a satisfação da obrigação. Nesse mesmo sentido aparece a aguda observação de OLIVEIRA NETO<sup>176</sup> para quem, no caso de ação de execução, em qualquer de suas espécies, o que o exeqüente pede é que o juiz realize os atos executivos de maneira a impor ao executado o cumprimento de uma determinada obrigação. Dessas escuras lições resulta o entendimento de que se o exeqüente somente pede a satisfação da obrigação, e assim sendo, o que o juiz vai apreciar é somente a viabilidade dessa satisfação e nada mais que isso, em razão dos limites impostos pelo pedido (artigos 128 e 460 do CPC).

<sup>174</sup> FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de direito processual civil*. v. V. p.122.

<sup>175</sup> ARRUDA ALVIM. *Manual de direito processual civil*. v. 1. p. 415.

<sup>176</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo. *A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada*. p. 41.

O pedido do exeqüente sendo limitado à realização da satisfação da obrigação, como visto, ressoa que qualquer oposição ao pedido também deve ser limitada na mesma proporção. A parte passiva em qualquer processo, somente, pode se opor ao pedido da parte ativa e, como na execução, o exeqüente pede a satisfação da obrigação, é apenas isso o objeto da lide (art. 128 do CPC) e é o que poderá ser apreciado pelo juiz (art. 460, do CPC). Da mesma forma que o juiz fica limitado à análise do pedido do autor, o executado também fica limitado a se opor a esse pedido, nada mais. Implica isso que, em contrapartida, qualquer defesa que o executado queira oferecer, somente poderá ser contra a viabilidade da satisfação da obrigação e não da origem desta, que não foi objeto de pedido exeqüente.

O pedido feito na execução, além de limitar a atividade do juiz, também, vai limitar a atividade defensiva do executado, ainda que esta seja via embargos, como será visto mais à frente, quando se cuidar dos embargos propriamente ditos. Nesse sentido é o que ensina CHIOVENDA<sup>177</sup>: “A exceção distingue-se dos demais direitos de impugnação, exatamente em que, nessa qualidade, sua eficácia de anulação se limita à ação”. A defesa jamais poderá ser além do ataque. Se o autor lança uma pretensão executória, somente contra esta é que se dirigirá a defesa via embargos.

## 8. Causa de pedir no processo de execução

Havendo pedido no processo de execução, logo, por contingência lógica, haverá de existir a causa de pedir. Não é sem razão que o legislador processual, de forma imperativa, deixou assentado no artigo 295, parágrafo único, I, do CPC, que sem a causa de pedir, a petição será inepta.

A expressão causa de pedir, no dizer de VIANA<sup>178</sup>, induz à idéia de motivo, o porquê, as razões pelas quais o autor precisa do provimento jurisdicional. O mesmo se vê dos ensinamentos de CRUZ E TUCCI<sup>179</sup> que antes afirmara que *causa petendi* é a razão, porque se move, com a finalidade de fixar os limites da pretensão, para oferecer ao réu a possibilidade de preparar a sua defesa.

<sup>177</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. p. 410.

<sup>178</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *A causa de pedir nas ações de execução*. p. 94.

<sup>179</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. p. 58.

A causa de pedir e o pedido são os elementos limitadores da pretensão do autor e é isto que vai constituir o mérito do processo executivo, que de forma alguma se confunde com o mérito do processo de conhecimento. Jamais poderá haver pedido sem causa de pedir. Resta indagar qual é a causa de pedir no processo de execução que, com toda certeza, não será a mesma do processo de conhecimento. LIEBMAN<sup>180</sup> deixou assentado que o título não é prova do crédito, porque desta não há necessidade. Para ARAKEN DE ASSIS<sup>181</sup>, o título executivo constitui a prova pré-constituída da causa de pedir da ação executória. Também THEODORO JUNIOR<sup>182</sup> explica que o título é a causa necessária e eficiente do processo executivo e ao mesmo tempo é a condição necessária e suficiente para autorizar a execução forçada. No mesmo sentido, entendendo ser o título causa de pedir da execução, aparece o ensinamento de TOURINHO NETO<sup>183</sup>.

O crédito é o motivo indireto e remoto da execução, mas o fundamento direto, a base imediata desta é o título e só ele<sup>184</sup>. Nisso reside a autonomia da ação executória que decorre do título, que não é condicionada nem pela existência, nem pela prova do crédito. Em outra passagem, o mesmo LIEBMAN<sup>185</sup> acrescenta que para conseguir o resultado esperado pelo credor, é que a lei recorreu à figura do título executório, cuja eficácia abstrata permite promover e percorrer a execução, sem depender de demonstração da existência do direito. Adquire o título eficácia autônoma e independente da relação jurídica que constitui a sua causa – direito do credor – isto é, a lei abstrai dessa causa, para dar força e valor somente à sanção incorporada no título, dando caminho livre à ação que dele se origina. Também GRECO<sup>186</sup> expressou entendimento de que o título não é prova do crédito, porque desta prova não há

<sup>180</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Processo de execução*. p. 22.

<sup>181</sup> ARAKEN DE ASSIS. *Manual do processo de execução*. 8ª ed. p. 145.

<sup>182</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 6ª ed. pp. 484 e 490.

<sup>183</sup> TOURINHO NETO, Fernando. "O título executivo – causa da execução – encerra a presunção da certeza do direito". *A eficácia executiva da sentença declaratória*. Revista de Informação Legislativa. v. 115. p. 559.

<sup>184</sup> SCARPINELA BUENO, Cássio. "tradicionalmente, a sentença condenatória é tida como causa do processo de execução". *Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias*. REPRO, v. 113, p. 26. À frente complementa: "Assim, a doutrina reconhece com tranquilidade, que o processo de execução é efeito necessário da sentença condenatória, sua causa. Causa e efeito: sentença condenatória e processo de execução". p. 29.

<sup>185</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Processo de execução*. p. 214.

<sup>186</sup> GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. v. 2, p. 111.

necessidade, sendo o crédito o motivo apenas indireto e remoto da execução, mas o fundamento direto e autônomo, a base imediata da execução é o título e somente ele.

Também, não se pode confundir a causa de pedir na ação de execução que é o título exeqüível mais a inadimplência do devedor, com a causa geradora do título, que é a relação jurídica de direito material, que pode existir ou não existir sem impedir a propositura da execução. Havendo o título, há causa para a execução, sem a necessidade de se discutir a existência do direito. Bem lembrou CRUZ E TUCCI<sup>187</sup> que o título executivo não é prova da real existência do direito alegado, nem tampouco cria direitos; é no seu entender, apenas e tão-somente ato ou fato jurídico, que integra as condições da ação executiva e que, por consequência, permite a sua propositura. Lembra-se o que ensinou WILLIS GUERRA<sup>188</sup>, no sentido de que no título e somente nele encontra-se, agora, a indicação do resultado a que deve tender a execução e, portanto, a sua legitimidade, o seu objeto e os seus limites. Afirma ainda que o crédito é motivo indireto e remoto da execução, mas o seu fundamento, a base imediata desta, é o título e só ele. Não se afastando desse entendimento, colhem-se os ensinamentos de SALETTI<sup>189</sup>, para quem, na execução, a demanda que assim se diz é representada pelo título executivo, na causa imediata da ação que o título comporta.

Bastante esclarecedora é a opinião de VIANA<sup>190</sup>, para quem no caso de processo de execução, inicial, quando do preenchimento do requisito da causa de pedir, de regra, deverá o credor apontar os fatos constitutivos de seu direito (causa de pedir ativa), que se encontram representados no título executivo (art. 583 do CPC), bem como aduzir os fatos violadores desse direito, o inadimplemento do devedor (causa passiva).

Por sua vez FABRICIO<sup>191</sup>, também, entende que a causa de pedir que deve constar da inicial da execução, como fundamento do pedido é a referência ao título executivo e ao inadimplemento do devedor, enquanto que para ARAKEN DE ASSIS<sup>192</sup>, a exposição da causa de pedir da ação de execução é simplificada com a apresentação

<sup>187</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Processo civil – evolução 20 anos de vigência*. p. 211.

<sup>188</sup> GUERRA, Willis Santiago. *Tópicos fundamentais da execução forçada*. p. 417.

<sup>189</sup> SALETTI, Achile. *Processo executivo e prescrizione*. p. 12.

<sup>190</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *A causa de pedir nas ações de execução*. p. 104.

<sup>191</sup> FABRICIO, Adroaldo Furtado. *Réu revel não citado. "querelas nullitatis" e ação rescisória*. REPRO. v. 48, p. 198.

<sup>192</sup> ARAKEN DE ASSIS. *Manual do processo de execução*. 2ª ed. p. 250.

do título, consistindo no inadimplemento imputável de uma obrigação constante de título judicial ou extrajudicial. No mesmo sentido, THEODORO JUNIOR<sup>193</sup>, ao ensinar que o título é a causa necessária e suficiente do processo executório.

LEBRE DE FREITAS<sup>194</sup> auxilia com as suas luzes, diretamente de Portugal e assim se expressa: “Próxima da afirmação da suficiência do título executivo, por este dispensar a indagação do direito que pressupõe, é a configuração do título como a causa de pedir na ação executiva, de acordo com a qual a causa de pedir deixaria, na ação executiva, de ser o facto jurídico de que resulta a pretensão do exequente (art. 498-4) para passar a ser o próprio título executivo (que, como vimos, dela constitui prova ou acerto)”.<sup>195</sup>

A causa de pedir, juntamente com o pedido, serve para limitar a atuação jurisdicional, porquanto esta somente poderá decidir conforme o pedido (artigos. 128 e 460, do CPC) e em razão disso, a defesa que eventualmente o devedor pretenda apresentar contra a execução deverá também ficar nestes limites, não podendo atacar aquilo que o autor não pediu e nem por fundamento o que o credor não apresentou na causa de pedir da execução.

Uma questão fica em aberto, é a relativa a clássica divisão que a doutrina faz entre a causa próxima e a causa remota. Pensa-se que a causa próxima é o inadimplemento (fundamento jurídico) e a causa remota o título executivo (fato). No entanto, em sentido contrário, aparece com força e peso a doutrina de OLIVEIRA NETO, afirmando que o inadimplemento é a causa remota e o título é a causa próxima.<sup>195</sup> Muito embora não utilizando as palavras “causa remota ou próxima”, preferindo a utilização da palavra fonte, LIEBMAN<sup>196</sup> afirma: “O título executivo é, por isso, a fonte imediata e direta da ação executiva do credor”.

Independentemente do consenso ou dissenso, no que diz respeito à divisão em se saber qual é a causa próxima e qual é a causa remota, o que importa é que a causa de pedir completa abrange o título executivo e o inadimplemento, elementos que devem

<sup>193</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 6ª ed. p. 484.

<sup>194</sup> LEBRE DE FREITAS, José. *A ação executiva à luz do Código revisto*. p. 65.

<sup>195</sup> São desse eminente processualista as seguintes palavras: “Destarte, pelas razões aduzidas, cremos que o inadimplemento é a causa de pedir remota da ação executiva e o título-documento, a causa de pedir próxima”. *A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada*, p. 45.

<sup>196</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manual de direito processual civil*. v. I, p. 212.

compor a petição inicial para formar a causa de pedir e, somente essas circunstâncias poderão ser objeto de defesa por parte do executado, pela via dos embargos, e que limitam e delimitam a defesa do executado-embargante e, por via de consequência, limitam também o conteúdo da sentença a ser proferida, restringindo os efeitos da coisa julgada, objeto principal deste estudo, como se verá ao final.

## 9. Objetivo do processo de execução

Falou-se que o processo de execução visa à realização de um direito já acertado anteriormente e não a investigação da existência do efetivo direito do exequente, que se apresenta representado no título. Nesse sentido já se expressou MEDINA<sup>197</sup>, para quem no processo de execução, não se permite ao juiz investigar se o crédito efetivamente existe.

THEODORO JUNIOR<sup>198</sup>, seguindo as pegadas de LIEBMAN, afirma que em direito processual, a execução destina-se especificamente a realizar, no mundo fático, a sanção. A utilização de providências ou medidas com a finalidade de tornar efetiva a sentença ou o título (extrajudicial) judicial foi também ressaltada por MILHOMENS<sup>199</sup>.

É antiga e aceita a afirmação de que o processo de execução visa a proporcionar a satisfação do direito do credor, ou seja, um resultado prático igual ou equivalente ao cumprimento espontâneo da respectiva obrigação pelo obrigado. Para LIEBMAN<sup>200</sup>, a execução visa, então, proporcionar ao credor o mesmo bem que devia ser prestado pelo obrigado, desde que a obrigação nasceu. No mesmo diapasão, encontra-se a lição de FREDERICO MARQUES<sup>201</sup>, para quem o que se procura no processo de execução é obter a realização prática da prestação que o título executivo contém. Acresce que ainda que a pretensão do credor já se encontre satisfeita (inexistindo, assim, o inadimplemento), nem por isso impedido está o credor de propor a ação executiva, enquanto o devedor não a fizer parar por meio da ação paralela de

<sup>197</sup> MEDINA, José Miguel García. *Execução civil*. p. 112.

<sup>198</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 33ª ed. v. II, p. 711.

<sup>199</sup> MILHOMENS, Jônatas. *Processo de execução*. p. 72.

<sup>200</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Processo de execução*. p. 7.

<sup>201</sup> FREDERICO MARQUES, José. *Instituições*, p. 45.

embargos do executado, caso em que poderá invocar, para desconstituir o título, a existência do pagamento<sup>202</sup>.

No processo de execução, porém, não se encontra o objetivo de buscar, essencialmente, a formação de um juízo de veracidade ou de justiça em torno da pretensão do credor, conforme advertiu THEODORO JUNIOR<sup>203</sup>, acrescentando, ainda, que tudo passa em torno da realização de atos materiais tendentes à satisfação do direito do promovente, como penhora de bens do devedor, alienação dos bens e pagamento ao credor. De sua vez o Professor CANABARRO<sup>204</sup> procurou distinguir o objeto da execução em material e formal, e acabou por concluir: "O objeto material do processo de execução é a pretensão executória contida no pedido (sanção), ao passo que o objeto formal do processo de execução são os atos materiais de execução forçada, como exemplo: a ação física dos oficiais de justiça". Não obstante o esforço desta concepção, não se vê muita utilidade prática nessas distinções. Quer com a ação física, quer sem esta, mas desde que se realizou o direito estampado no título executivo, o objetivo do processo foi alcançado. Pensa-se que o objetivo do processo de execução é fazer com que a obrigação estampada no título executivo seja cumprida, e o atinge quando se põe fim à resistência em seu cumprimento voluntário. GRECO<sup>205</sup>, ao cuidar do objetivo da execução, deixou assentado que a finalidade da execução é o desenvolvimento de atividades práticas, para propiciar ao credor o mesmo bem que alcançaria através do adimplemento voluntário da obrigação pelo devedor, para produzir na situação de fato as modificações necessárias.

Enquanto o processo de conhecimento tem por objeto uma lide, em que a resistência se prende ao reconhecimento do direito, o processo de execução tem por objeto uma obrigação descumprida, e como objetivo solucionar a lide no que tange à realização do direito. O objetivo da execução é a realização do direito, através dos meios coativos, para por fim à resistência do obrigado à realização do direito. Em outras palavras, pode-se dizer que a execução tem por objeto (lide) uma obrigação insatisfeita e por finalidade (objetivo) a obtenção coativa da satisfação da obrigação e com isso solucionar a lide de satisfação.

<sup>202</sup> FREDERICO MARQUES, José. *Instituições*, p. 47.

<sup>203</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto, *Processo de execução*, 6ª ed. p 473.

<sup>204</sup> CANABARRO, Américo. *Estrutura*, pp. 175-176.

<sup>205</sup> GRECO, Leonardo. *Processo de execução*, v. 1. p. 161.

SOUZA RODRIGUES<sup>206</sup> anotou que no processo de execução, a efetividade se concretiza com a realização do resultado prático da tutela jurisdicional, ou seja, com a satisfação do crédito do credor representado pelo título executivo ou, ainda, como ensina REMÉDIO MARQUES<sup>207</sup>, as ações são, destarte, as que têm por fim efetivar o cumprimento coercitivo de uma norma primária de obrigação (lato sensu) estabelecida num título (documento) bastante, mediante um pedido dirigido aos tribunais estaduais para que substituam ao devedor na realização da prestação.

Também, é de se lembrar que segundo os ensinamentos de CRUZ E TUCCI<sup>208</sup>, o processo de execução não é colocado à disposição do credor para satisfação de direito não expresso no título. Desse modo, o provimento jurisdicional que se deseja em sede de embargos, é de natureza declaratória no exato limite da execução. Com essas observações pode-se afirmar que o objetivo (finalidade) do processo de execução é a obtenção da solução da lide de satisfação no sentido de tornar satisfeita uma obrigação insatisfeita e com isso por fim à lide de insatisfação.

Todo processo tem como objetivo solucionar a lide e como não poderia ser diferente, também, no processo de execução existe lide e é a solução desta que se objetiva com o processo. Como a lide está estreitamente relacionada ao pedido, na solução da primeira está também a apreciação do segundo.

## 10. Pressupostos da execução.

De tudo o que se expôs até agora, pode-se concluir que o processo de execução é um processo diferente dos demais<sup>209</sup>, muito embora guarde com os outros muitos pontos de convergência. Difere das outras modalidades, entre outros aspectos, por seu objeto e por seu objetivo. Nas demais modalidades de processo (conhecimento e cautelar), parte-se dos fatos em busca do direito, enquanto que na execução parte-se do direito em busca dos fatos. Isto é, o processo de execução já começa com o direito definido e o que se busca é somente a realização prática através de atos executivos, para

<sup>206</sup> SOUZA RODRIGUES, Julio César. *Medidas acautelatórias no processo de execução*, p. 01.

<sup>207</sup> REMÉDIO MARQUES, J.P. *Curso de processo executivo comum*. p.19.

<sup>208</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Processo civil – 20 anos de vigência*. p. 223.

<sup>209</sup> SCARPINELA BUENO, Cássio. “A dicotomia “processo de conhecimento” e “processo de execução”, diz esta doutrina, é necessária e, para nós, ela é um dado, vale a pena frisar, de direito positivo.” *Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias*. REPRO, v. 113. p. 26.

concretizar ou satisfazer o direito já reconhecido e por isso representado através de um título com força executiva.

### 10.1. Título executivo

Levando-se em conta que o processo de execução parte do direito já definido e em busca da sua realização fática, esse direito deve ser demonstrado logo de início. Para demonstração do direito à execução é necessária a exibição de título com força executiva<sup>210</sup>. THEODORO JUNIOR sustenta que somente o título executivo assegura a viabilidade da execução, sendo esta condição necessária e suficiente para o processo executivo, tratando-se de fato jurídico que se aperfeiçoa antes da própria execução, assumindo a figura de um pressuposto processual<sup>211</sup>. De sua vez CHIOVENDA<sup>212</sup> afirma que a ação executória prende-se estreitamente ao título e ao documento que o consagra.

Não serve qualquer título, mas somente aquele que tiver força executiva. Já se tornou corrente a expressão “*nulla executio sine titulo*”. Não se podendo iniciar a execução ou não podendo nela seguir-se sem título exeqüível, o título passou a ser pressuposto ou requisito primordial da execução. Promover uma execução sem título é promover execução sem base, pelo que deve o juiz impedir, nesse caso, que se instaure o processo executivo, conforme a antiga, mas sempre aceita, lição de FREDERICO MARQUES<sup>213</sup>. Em outra observação o mesmo FREDERICO MARQUES conclui: “Donde inferir-se que o pressuposto necessário e suficiente do processo executivo, no plano da ordem jurídica, é o título executivo”<sup>214</sup>. Assim ensina THEODORO JUNIOR<sup>215</sup>, ao dizer que o título executivo é a condição necessária e suficiente para o processo de execução, é fato jurídico que se aperfeiçoa antes da própria execução, assumindo a figura de um pressuposto de legitimidade da atuação jurisdicional

<sup>210</sup> Assim se decidiu: “Não se revestindo o título de liquidez, certeza e exigibilidade, pressupostos inafastáveis do processo executivo, consubstanciando-se nulidade, como vício como fundamental, podendo a parte argui-la, independentemente de embargos, assim como pode e cumpre ao juiz declarar, de ofício, a inexistência desses pressupostos formais, capitulados no CPC”. TJMA. Agln 6206/998. Revista dos Tribunais, v. 811, p. 327.

<sup>211</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. p. 475.

<sup>212</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de processo civil*, v. 1, pp. 376-377.

<sup>213</sup> FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de direito processual civil*, p. 15.

<sup>214</sup> FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de direito processual civil*, p. 16.

<sup>215</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 6ª ed. p. 475.

executiva. De sua vez, ensina FIDELIS DOS SANTOS<sup>216</sup>, que o título prevalece até que seja anulado por sentença em ação autônoma.

Em verdade o que interessa para a propositura da execução é o título com força executiva, pois, nesse momento já não mais se preocupa com a obrigação originária, mas sim com a sua representação através do título executivo, o que se constitui em obrigação secundária.

O que importa para a execução é obrigação secundária, aquela representada no título e não a primária que pode existir ou não. O que importa não é a obrigação em si mesmo, mas a sua representação. O requisito principal da execução é a representação da obrigação, através do título e não a obrigação em si mesmo.

Observou neste sentido LUCON<sup>217</sup>, para quem a execução tem como pressuposto básico a existência de título executivo e completou o seu pensamento, em outro ponto<sup>218</sup>, esclarecendo que o processo de execução não é colocado à disposição do credor para satisfação de direito não expresso no título, aspecto que provocou o alerta de THEODORO JUNIOR<sup>219</sup>, que diz tratar-se de manifestação relevante, senão típica, desse fenômeno que é proporcionado pelo contraste entre o direito substancial e o direito processual no sentido de que a execução fundada em título executivo, pode ir além do direito material, sendo que este pode até mesmo não existir.

Nesse sentido colhe a observação de PABST<sup>220</sup>, para quem o título difere do crédito, e que às vezes há extinção do crédito, mas a eficácia executiva persiste, enquanto que às vezes há crédito, mas não há título executivo. Esclarece esse mesmo autor que a execução é, assim, movida sobre circunstâncias externas e formais, não sobre o crédito em si mesmo<sup>221</sup>.

Essas observações servem para demonstrar que direito material de crédito não influencia diretamente no processo de execução, visto que para este, basta apenas o título que representa o crédito e não a real existência deste. Isto se torna importante e de

<sup>216</sup> FIDELIS DOS SANTOS, Ernane. *Manual de direito processual civil*. v. 2, p. 7.

<sup>217</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos do devedor*. p. 210.

<sup>218</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos do devedor*. p. 223.

<sup>219</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. p. 484.

<sup>220</sup> PABST, Haroldo. *Natureza jurídica dos embargos do devedor*. p. 12.

<sup>221</sup> PABST, Haroldo. *Natureza jurídica dos embargos do devedor*. p. 13.

alta relevância, para demonstrar que a defesa que o executado poderá apresentar será sempre contra a execução fundada no título executivo e nunca diretamente contra o crédito propriamente dito. Como a real existência do crédito não interessa para a execução, também não interessa à defesa do executado, devendo esta somente se prender em relação à eficácia executiva do título e não na inexistência de crédito.

## 10.2. Inadimplemento

Sabendo-se que a execução consiste na realização de atos, para a satisfação da obrigação estampada no título exeqüível, necessário se torna observar, como fez LIEBMAN<sup>222</sup>, que a situação prática que pode dar ocasião à execução é o inadimplemento de uma obrigação por parte do executado<sup>223</sup>.

Foi observado anteriormente que não interessa para a execução a verdadeira existência do crédito, mas tão-somente a existência do título exeqüível, capaz por si mesmo de alicerçar a propositura da ação de execução. No entanto, resta esclarecer que se a real existência da obrigação não interessa para a execução, de outro lado, além da existência do título, torna-se necessária a inadimplência do executado<sup>224</sup>.

O título é condição necessária e suficiente para a execução, que dispensa a pesquisa sobre a causa subjacente<sup>225</sup>. Mas deve estar presente a situação de inadimplência. Sem esta não se pode falar em execução. Ao lado do título exeqüível, deve também se apresentar a inadimplência, portanto, os dois requisitos necessários para a propositura da execução que, sem a demonstração desses pressupostos, não pode ser proposta, e se proposta não pode seguir.

<sup>222</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manual de direito processual civil*. v. 1, p. 205.

<sup>223</sup> ARAKEN DE ASSIS observa: "Por conseguinte, a averiguação do inadimplemento respeita ao mérito". *Manual do processo de execução*, 8ª ed. p. 140. "Dentro do rígido sistema criado em torno do processo de execução, bem ou mal a falta de apresentação do título, gera a nulidade do procedimento *in executivis* (art. 618, I). Assim, o atendimento ao disposto no art. 614, I, constitui pressuposto de validade do processo". p. 141.

<sup>224</sup> Assim se expressou SALETTI, Achille: É de tudo evidente, em tal caso, que a simples referência ao título não vale para iniciar a demanda executiva global, devendo além disso acompanhar a alegação de vencimento e não pagamento ou cumprimento, para justificar a instauração da execução". *Processo esecutivo e prescrizione*. p. 38, tradução livre do autor. Milão, Giuffrè, 1992.

<sup>225</sup> Diz THEODORO JUNIOR, Humberto. "O título executivo é a condição necessária e suficiente para autorizar a execução forçada". *Processo de execução*. 6ª ed. p. 490.

## 11. Defesa no processo de execução

No processo de execução não existe fase própria para o devedor se defender, restando a ele a possibilidade de apresentar defesa ampla em embargos à execução, que no aspecto formal<sup>226</sup> nada mais é do que uma ação de conhecimento incidente ao processo de execução e que se processa em apenso aos autos deste. Em razão disso, espalhou-se de forma quase generalizada a concepção de que em ação de execução não existe defesa e que qualquer manifestação que queira fazer o devedor será por meio de embargos. Mas não é bem assim. Bem observou PABST<sup>227</sup> que na execução existe defesa e se a tem admitida com a denominação de “defesa indireta”.

A seguir, ao que dispõe a Constituição Federal, no processo de execução deve existir o direito de defesa. A norma constitucional é clara em dizer que aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV da CF). A Constituição Federal fala em processo, e como a execução se desenvolve através de processo, logo, nela também se aplica o texto constitucional. Adverte COSTA E SILVA<sup>228</sup> que todo cidadão é titular de um direito processual, subjetivo, que lhe dá a Lei maior, qual seja, o de se defender, para que, mediante tese contrária à do promovente, estabeleça o contraditório, que é a parte integrante da estrutura dialética do processo. Em nome da garantia constitucional do direito de defesa, que é destinado à parte em todo e qualquer processo, não se pode negar que no processo de execução o executado possa também se defender.

A Constituição Federal garante o direito de defesa em todo e qualquer processo, somente não esclarece em que momento deve se dar a defesa e nem as formalidades para o seu exercício. Com proficiência ensina a Professora ALVIM WAMBIER<sup>229</sup> que se pode conceber três formas de oposição à execução: à execução pode opor-se o executado por meio de defesa clássica ou própria, que são os embargos à

<sup>226</sup> Formalmente os embargos são considerados ação porque assim a legislação os considera, mas substancialmente se apresentam como defesa, com conteúdo meramente defensivo.

<sup>227</sup> PABST, Haroldo. *Natureza jurídica dos embargos do devedor*. p. 36.

<sup>228</sup> COSTA E SILVA, Antonio Carlos. *Teoria e prática do processo executivo fiscal*. p. 375.

<sup>229</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. *Reflexos das ações procedimentalmente autônomas (Em que se discute, direta ou indiretamente, a viabilidade da execução) na própria execução*. in *Processo de execução*, p. 722. Coord. SHIMURA, Sergio e ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. São Paulo: RT. 2001.

execução; pode defender-se o executado por meio da exceção ou objeção de executividade (esta dentro da própria execução) ou por meio de outras ações que não são incidentais à execução, mas lhe são, embora procedimentais autônomas, logicamente prejudiciais. Diante dessa omissão constitucional, a norma infraconstitucional impôs requisitos para o executado apresentar sua defesa através de embargos e somente depois de estar seguro o juízo (art. 737 do CPC). A doutrina e a jurisprudência amenizando esse rigor têm admitido em casos excepcionais, que o devedor possa se defender antes de seguro o juízo e independentemente de embargos<sup>230</sup>. A seguir essa dimensão, o executado, no exercício do seu direito constitucional de defesa, poderá utilizá-lo em duas situações diferentes e em locais diferentes. Poderá utilizar-se da chamada defesa por dentro ou interna e da defesa por fora ou externa<sup>231</sup>, mas que de qualquer maneira se volta contra a execução e tão-somente contra esta. Qualquer que seja a modalidade de defesa, esta somente se volta contra a execução e nunca contra o exequente, em face do qual não faz pedido algum, visto que nesta modalidade procedimental não comporta reconvenção.<sup>232</sup>

### 11. 1. Defesa "por dentro"

Sendo verdade que de regra o executado precisa antes garantir o juízo, para apresentar em separado, ação de embargos, por outro lado existem certas defesas que poderão ser apresentadas nos próprios autos da execução. A defesa interna ou por dentro é aquela apresentada diretamente nos mesmos autos da execução. Nela o executado poderá apresentar suas ponderações defensivas, através de fatos já provados nos autos ou de provas que acompanham a própria defesa interna. Nesse caso não se admite defesa fundada em fato que exija a dilação probatória.

<sup>230</sup> Confira: BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Incidente defensivo no processo de execução*. p. 5 e GALENO LACERDA, *Execução de título extrajudicial e segurança do juízo*. Revista AJURIS, v. 23, p. 13. Na jurisprudência: RT 511/22, 596/146, 717/187, 740/351, 762/282; JTA 53/37, 95/128, 97/278, 107/230, 167/466; RJTAMG 18/111.

<sup>231</sup> MARTINS, Sandro Gilbert, preferiu se referir à defesa própria e a defesa imprópria. *A defesa do executado por meio de ações autônomas*, p. 80.

<sup>232</sup> Entendendo incabível a reconvenção no processo de execução. Na doutrina: FORNACIARI JUNIOR, Clito. *Da reconvenção*, p. 76 e SHIMURA, Sérgio, *Atualidades na execução fiscal*. "in" *Processo de execução e assuntos afins*, pág. 384. São Paulo: RT. 1998; na jurisprudência: JTASP 47:62.

Essa modalidade de defesa feita pelo executado nos próprios autos da execução é objeto de divergência na doutrina em relação à terminologia, sendo que para alguns é denominada “exceção de pré-executividade” e para outros é “objeção de pré-executividade”. A terminologia, ao que se pensa, é o que menos importa. O que importa é a possibilidade do devedor, em certos casos, exercer o seu direito de defesa dentro dos autos da execução e sem o ônus de oferecer segurança ao juízo.

A arguição de nulidade ou falta de citação pode ser argüida nos próprios autos da execução e em qualquer momento, bem como, a arguição de nulidade da penhora, por violação de alguma formalidade ou por ser o objeto impenhorável (art. 648 e seguintes do CPC).

A alegação de falta de capacidade, incompetência absoluta, litispendência, transação, renúncia ao direito, pagamento, ou ausência de qualquer das condições da ação, são formas de defesas que podem ser apresentadas nos próprios autos da execução e em qualquer momento e grau de jurisdição, bem como a alegação de prescrição ou decadência (artigos 267, § 3º, do CPC e 162 do CC). O artigo 267, § 3º, do CPC, fala que o juiz conhecerá de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida sentença de mérito, as matérias dos incisos IV, V e VI do mesmo artigo.

Mesmo para aqueles que entendem que na execução não tem sentença de mérito, é possível o conhecimento da defesa apresentada com fundamento na falta de condições da ação ou falta de pressuposto processual, como acima foi exposto, pois, exatamente por entenderem não existir julgamento de mérito na execução, a apreciação dessas matérias pelo juiz será sempre antes do julgamento mérito (art. 267, § 3º do CPC).

Outra forma de defesa na própria execução e esta tem prazo definido, é aquela apresentada em contra-razões de recurso de apelação de decisão que extingue a execução sem atingir a sua finalidade que é a satisfação da pretensão do exeqüente. Nessa resposta, as contra-razões do recurso, o executado recorrido poderá apresentar a sua defesa, alegando as matérias dos artigos 267 e 269, do CPC e se a matéria se prender a qualquer dos casos do artigo 269, do CPC, esta defesa será, sem dúvida, sobre o mérito.

### 11.2. Defesa “por fora” (defesa pura)

Dependendo da matéria a ser discutida em face da execução, o executado não poderá apresentar defesa interna, somente, sendo-lhe permitida a apresentação de defesa externa ou “por fora”, através de outro processo formalmente em separado, ou seja, embargos à execução ou embargos do devedor conforme expressa o art. 737, do CPC.

Ensina THEODORO JUNIOR<sup>233</sup> que qualquer defesa, no regime vigente, em todos os casos de execução, só é possível mediante o procedimento dos embargos, fora dos autos da ação de execução ou como afirma FREDERICO MARQUES: “Nesse caso, a defesa é exercida fora do processo executivo, mas com reflexo neste”.<sup>234</sup> Como observou COSTA e SILVA<sup>235</sup>, nesse passo é que surgem os embargos do devedor que formam um processo de cognição lateralmente instalado ao de execução fiscal, de jurisdição contenciosa e incidental. Reconhece esse autor, que os embargos são uma atitude de defesa do executado, mas adotada com o sentido de ação, para ao final concluir que os embargos do devedor sob o revestimento de uma ação têm, no entanto, a essência de uma contestação.

Ao contrário do que se tem apregoado, a defesa “por fora” em nada difere da defesa “por dentro”; em razão de sua finalidade e de seu conteúdo que são os mesmos. A diferença está em que a defesa interna através, da exceção ou objeção de pré-executividade, somente, é admitida para os casos em que a prova do alegado pelo executado pode ser demonstrada de imediato e, reservando para os embargos, a defesa do executado, nos casos em que a prova do alegado exige dilação probatória. No mais, o alcance da defesa é o mesmo, e tanto em uma como em outra modalidade, o executado somente poderá se defender, sem poder apresentar ataque contra o credor, como se dá no caso de reconvenção e nem poderá apresentar pedido contraposto em face do exeqüente. Mesmo sendo chamada de ação de embargos, em verdade, o seu conteúdo é meramente defensivo. Formalmente é ação, material e substancialmente, é defesa e só defesa, sem poder fazer pedido contra o credor.

<sup>233</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 6ª ed. p. 476.

<sup>234</sup> FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de direito processual civil*. v. V. p. 119.

<sup>235</sup> COSTA E SILVA, Antonio Carlos. *Teoria e prática do processo executivo fiscal*. p. 376.

### 11.3. Defesa “por fora” com ataque (defesa e ataque)

Visto que na ação de embargos, o devedor somente poderá levar matéria de defesa (art. 745, do CPC), mas tendo e querendo exercer pretensão contra o credor, o devedor poderá utilizar-se da ação autônoma que não fica restrita à matéria de defesa, podendo, além desta, fazer pedido contra o credor. Em ação apropriada e autônoma (art. 585, § 1º, do CPC), o devedor poderá em defesa de seus direitos, não só alegar (art. 745, do CPC) vício no título executivo, mas poderá em via de ataque postular como *pedido principaliter* a anulação do título, declaração de nulidade ou até mesmo pedido de repetição do indébito, caso a execução já se tenha encerrado. Em obra de publicação recente, muito esclarecedora, ALVIM WAMBIER e MEDINA<sup>236</sup> apresentam as opções que poderão ser utilizadas após o encerramento do processo, e entre elas encontram-se as ações declaratória e rescisória, que podem ser utilizadas pelo executado, antes, durante e até mesmo após o encerramento do processo de execução. Trata-se de ação autônoma que em princípio não impede a propositura e nem a continuidade da execução proposta (art. 585, § 1º do CPC).

---

<sup>236</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda e MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada. Hipótese de relativização*. pp. 210-239.

## **CAPÍTULO III**

### **EMBARGOS À EXECUÇÃO**

1. Noções preliminares
2. Nivelamento das execuções
3. Natureza jurídica dos embargos à execução
4. Objeto dos embargos à execução
5. Objetivo (finalidade) dos embargos à execução.
6. Pressupostos para interposição dos embargos
7. Condições da ação dos embargos
8. Pedido nos embargos à execução
  - 8.1. Limites do pedido
  - 8.2. Limites defensivos. Restrição do artigo 745, do CPC.
  - 8.3. Pedido e fundamentação
  - 8.4. Causa de pedir nos embargos
  - 8.5. Questão prejudicial
  - 8.6. Declaratória incidental
9. Embargos e reconvenção
  - 9.1. Diferença entre defesa e reconvenção
  - 9.2. Impossibilidade de reconvenção via embargos
10. Ação autônoma

## 1. Noções preliminares

Como garantia constitucional, o direito de defesa é sagrado e consagrado em todas as nações que cultivam o estado de direito. Partindo desse primado, no sistema processual brasileiro o direito de defesa está assegurado em todo e qualquer processo, seja ele de que natureza for. A visão antiga de que somente no processo de conhecimento era oportunizado o direito de defesa, é hoje vetusta e ultrapassada. O direito de defesa está presente em qualquer processo e se for negado, estar-se-á diante de uma situação de flagrante inconstitucionalidade (art. 5º LV, da CF).

A Constituição Federal garante o direito de defesa em qualquer processo, sem exceção alguma. Por essa razão haverá possibilidade de defesa sempre que um processo for instaurado e se cogita de invasão da esfera jurídica de alguma pessoa. Essa oportunidade de defesa haverá de ser concedida à parte, seja dentro do mesmo processo, seja por fora do processo, mas em razão dele. É o que se pode chamar de defesa “por fora”, quando ela for autorizada (formalmente) somente em outros autos e não dentro do próprio processo que se quer atacar.

Várias são as espécies de defesas que serão exercidas “por fora”, como acontece nas exceções de incompetência, suspeição e impedimento que, apesar de serem meios de defesa, são requeridas e processadas “por fora”, em autuação autônoma, com o apensamento destes novos autos aos do processo principal. Segue esses exemplos, a defesa do executado, que não pode ser suprimida por cuidar de garantia constitucional, mas pode, sem prejuízo de sua utilização, ser em separado e em outros autos, como acontece com os embargos do devedor ou embargos do executado.

Os embargos que se propõe em razão de processo de execução e que o legislador preferiu chamar de embargos do devedor (Título III, do livro II e artigos 736 e seguintes do CPC) em verdade poderão ser opostos por quem se reconhece devedor e até mesmo por quem pretende negar a condição de devedor. Melhor ao que se pensa, tivesse o legislador se utilizado da expressão “embargos do executado”. Aquele que é executado, tanto poderá ser devedor, como poderá nada dever. A bem da verdade, quem mais tem interesse em embargar é aquele que é executado e nada deve. Até mesmo porque, aquele que é devedor e não é executado não poderá oferecer embargos.

Podendo oferecer embargos qualquer pessoa incluída no processo de execução como parte passiva, independentemente de ser ou não devedora, ressoa clara a

circunstância de que os embargos do executado são dirigidos contra execução (art. 736, do CPC) e não contra o crédito reclamado, porque os embargos são contra a execução (matéria processual) e não contra a relação de crédito – dívida, que na maioria dos casos, nem mesmo será objeto de impugnação. Mesmo quando os embargos se fundamentam na inexistência da relação crédito-dívida, não é essa matéria que será objeto de julgamento, até porque ela surge no processo como fundamento de defesa e não como pedido principal. Os fundamentos, como se sabe, servem para levar o juiz à conclusão do julgamento, mas não integra o próprio julgamento e por isso não produz coisa julgada (art. 469, II, do CPC). Não se tratando de pedido principal, no sentido de declaração de inexistência da dívida, eventual defesa nos embargos do devedor com fundamento nessa inexistência, serve apenas de fundamento para se chegar ao pedido principal, que é a obstrução ou impedimento da execução.

Desponta clara a norma do artigo 736 do CPC ao dizer que o devedor poderá opor-se à execução por meio de embargos. O que parece possível ao executado, é somente opor-se à execução, nada mais. Assim a alegação de inexistência da dívida, nada mais é do que o meio ou o fundamento da defesa contra a execução. O que se busca com os embargos é obter a obstrução da execução e ao conseguir esse intento, estará atendida a tutela pedida pelo embargante. Quando não obtida a paralisação da execução em razão da rejeição da defesa pelos fundamentos apresentados, o processo executório seguirá, sem a apreciação da causa subjacente que é questão absolutamente estranha aos embargos.

A norma do artigo 736 do CPC, coerente com toda a sistemática processual adotada, admite os embargos apenas para opor-se à execução e não como veículo condutor de pretensão outra do executado em face do exeqüente. O devedor pode se defender, jamais poderá atacar, o que impede que se faça qualquer pedido contra o exeqüente, pois pedido nesse sentido não é permitido na execução e nem nos embargos, em razão de seu caráter reconvenicional, incabível nessas modalidades de processo.

As questões argüidas pelo embargante, ainda que autônomas e independentes possam gerar uma ação em separado, sendo *iter* necessário para se chegar ao julgamento dos embargos, se comportam como questões incidentes e como tais não serão atingidas pela coisa julgada conforme se extrai da norma do artigo 469, do CPC.

## 2. Nivelamento das execuções.

Anotou AGUIAR MOURA<sup>237</sup> que a nossa sistemática processual nivelou a execução por título judicial e por título extrajudicial e que os embargos colocam-se frente ao processo de execução com a mesma finalidade, relativamente aos dois tipos<sup>238</sup>. Essa percuciente observação, que por tantas vezes tem passado despercebida, é de extrema importância para o estudo dos embargos. A finalidade dos embargos será a mesma em qualquer que seja a modalidade de execução, ou seja, embargar a execução.

Não se pode iludir com os projetos de lei que tramitam no Legislativo Federal e que poderiam levar à idéia de que por eles seria suprimido do processo de execução. Tal não ocorre. O Projeto de Lei 3.253/04, apenas, suprime o processo autônomo de execução, mas não retira a atividade executiva que passa a ser uma fase do processo de conhecimento. Todavia, deve-se atentar que mesmo assim, nem todas as sentenças condenatórias admitem a supressão do processo autônomo de execução, tais como as previstas no art. 584, II, IV e VI do CPC.<sup>239</sup> Mesmo que assim não fosse, restaria a execução autônoma quando fundada em título executivo extrajudicial. Essas hipóteses não suprimem a execução autônoma e nem os embargos à execução.

A palavra embargar surge no sentido de impedir a execução, obstaculizar, paralisar, finalizar a execução etc. Só isso e nada mais que isso. No art. 736 do CPC ressoa bastante clara a limitação da atividade do embargante em seus embargos, pela qual estes se limitam a atacar a execução. Aquilo que já foi decidido por sentença no processo de conhecimento não pode ser objeto de alegação em embargos, em razão da coisa julgada<sup>240</sup>, e com o nivelamento entre as duas formas de execução, também, não se pode discutir diretamente<sup>241</sup> (como pedido principal) nos embargos a matéria de fundo ou a causa subjacente do título executivo extrajudicial, que já foi reconhecida

<sup>237</sup> AGUIAR MOURA, Mário. *Embargos do devedor*, p. 14.

<sup>238</sup> Tramitam no Legislativo Federal projetos no sentido de alterar substancialmente o processo de execução. No entanto, jamais desaparecerá o processo de execução, que persistirá tanto para os casos de títulos judiciais (art. 584, II, IV e VI do CPC) e, para os casos de execução fundada em título extrajudicial (art. 585, do CPC).

<sup>239</sup> DIDIER JR, Fredie. Percebeu isso e assim expôs: "execução autônoma: fundada em título extrajudicial, fundada em sentença arbitral ou sentença penal condenatória." *Esboço de uma teoria da execução civil*, RDPC, v. 32, p. 270.

<sup>240</sup> Os embargos à execução não se prestam para modificar a sentença porque não têm finalidade rescisória; depois, porque não ficam limitados aos casos da ação rescisória previstos no art. 485 do CPC.

<sup>241</sup> Diz-se que não se pode discutir diretamente como pedido principal, mas pode ser alegada e discutida indiretamente como fundamento de defesa para demonstrar a inviabilidade da execução.

pelo devedor, senão somente as matérias de oposição (contestação, impugnação) à própria execução. O que se pode alegar e discutir nos embargos, tanto em uma como em outra modalidade de execução, é a existência de fato superveniente na primeira hipótese e arguir qualquer fato que era possível discutir na ação de conhecimento, no caso de execução por título extrajudicial (art. 745, do CPC), que leva à demonstração da inexecutibilidade do título.

Hoje existe forte corrente doutrinária propugnando pela extinção do processo de execução de sentença, pretendendo que toda sentença proferida no processo de conhecimento seja sentença executiva direta, sem intervalo entre o conhecer e o executar. Isto é, pretende que toda sentença seja imediatamente executada sem a necessidade de abertura de novo processo, que atualmente é o de execução; é o que se tem denominado de sentença executiva *lato sensu*.

Tanto a sentença proferida no processo de conhecimento, bem como o reconhecimento da dívida pela parte constante do título extrajudicial, porta uma forte presunção da certeza da existência da obrigação. Em razão dessa forte carga de presunção da existência da obrigação é que o credor apontado no título está autorizado a instrumentalizar a execução.

No fundo, tanto a sentença condenatória, bem como o título executivo judicial traz a forte presunção da existência da obrigação, razão pela qual não se admite que em execução ou em embargos à execução se direcione ataque direto ao título posto em execução, senão combater somente a viabilidade da execução, sem se discutir a causa subjacente que já foi julgada por sentença ou reconhecida pelo devedor.

O que o executado pode fazer diante da execução é reagir contra esta por meio de embargos, seja a execução amparada por título judicial ou extrajudicial. O que importa é que o exeqüente baseie e ampare a sua execução em título formal que deve gozar de presunção de certeza da existência da obrigação. Cabe ao embargante, através de embargos, apresentar defesa contra a execução, no sentido de demonstrar que não existe viabilidade para o seguimento do intento executivo. Jamais, por esse meio discutir a causa subjacente, como se estivesse a rescindir a sentença ou anular a sua manifestação de vontade, antes expressada.

### 3. Natureza jurídica dos embargos à execução.

Não é fácil conceituar os embargos do devedor em razão da postura legislativa, que na sistemática do nosso sistema processual atribuiu-lhes formalmente a natureza de ação incidente à execução, reservada ao executado, seja ele devedor ou não. Sempre que uma pessoa seja colocada no pólo passivo da execução é tratada como executada e por isso estará legitimada para a apresentação de embargos no sentido de obstar a execução, quando com esta não concordar.

A palavra embargo sempre apresentou a conotação de uma atividade defensiva, no sentido de obstar ou impedir a continuidade de alguma atividade exercida ou realizada pela parte contrária. Assim se dá no caso de embargo de obra, em que o autor do embargo busca criar um obstáculo e com isso impedir a continuação da obra atacada. É um ataque contra a obra que está em construção. PRATA<sup>242</sup> por sua vez adverte: “o vocábulo embargos é dos mais equívocos da linguagem processual, dada sua significação múltipla”. Esse mesmo autor apresenta uma grande relação de embargos com as mais variadas conotações. Ora, os embargos aparecem como defesa, ora aparecem como recurso, ora em forma de ação, mas com conteúdo de defesa. No entanto, em quase todas elas aparecem com a conotação de obstáculo, no sentido de impedir a concretização da execução sobre algum bem ou sobre o patrimônio do devedor ou de terceiros.

Para o presente estudo, o que mais interessa é o conceito de embargos do devedor ou embargos do executado, que se lançam contra a execução. Como não é possível lançar embargos, isolada e autonomamente, sem a existência de execução, aparece desde logo a idéia de embargos como defesa frente à execução. O sistema processual aponta rumo ao entendimento de se tratar de ação incidental, vista sob o ponto de vista formal, mas com o conteúdo de defesa. Os embargos do devedor ou do executado podem ser conceituados como o meio de defesa utilizado pelo executado (devedor ou não) para obstar a realização da execução, tal como foi proposta pelo pretense credor. É meio de defesa contra a execução porque o devedor somente poderá apresentar embargos diante de uma execução e não se antecipar a esta como se dá com a ação autônoma declaratória ou anulatória.

---

<sup>242</sup> PRATA, Edson. *Embargos de terceiro*, p. 14.

Fossem os embargos revestidos de verdadeira ação tanto no aspecto formal, bem como no aspecto material, não dependeriam eles da existência de execução anteriormente instrumentalizada. Como eles surgem somente depois que a ação de execução está em andamento e é contra a execução que eles se voltam, o seu conteúdo é de defesa e não de ataque. Assim, diz-se tratar os embargos de meio de defesa que visam obstaculizar o seguimento da execução. Visam evitar a continuidade da execução que se movimenta contra o executado e por isso se constituem em meio de defesa contra a execução no sentido de afastá-la. Sua função não é outra, senão evitar a execução. Para evitar execução não precisa atacar a causa subjacente e nem pedir a declaração de nulidade ou a anulação do título. O que importa para o executado é demonstrar a inviabilidade da execução e, sendo essa extinta, nada mais poderá exigir em sua ação de embargos.

Com o reconhecimento generalizado de que os embargos, no atual sistema processual, adquiriram *status* de ação, resta ainda analisar qual é a natureza dessa ação. Entre tantos que afirmam tratar-se de ação incidental ao processo de execução, AGUIAR MOURA<sup>243</sup> acrescenta um *plus* e disse “tratar-se de ação incidental de oposição, com características de ataque reativo”. Assim também pensa MENDONÇA LIMA<sup>244</sup> e ao tratar da sistemática dos embargos afirmou que a defesa do executado passou a ter a denominação específica de “embargos do devedor”, como aliás sempre se apresentou, como única modalidade de reação.

O mesmo pensamento é expresso por DINAMARCO<sup>245</sup> ao dizer que os embargos à execução constituem a mais ampla e vigorosa das vias defensivas permitidas ao executado. Essa conotação que se dá aos embargos de caráter reativo parece atingir o cerne da questão. A oposição dos embargos é reação à execução. Configurados que são como ação, mas jamais os embargos refogem à característica de reação o que limita os embargos ao conteúdo defensivo, na forte disciplina estampada no art. 745, do CPC. Os embargos do devedor são equiparados a verdadeira contestação na lição de MENDONÇA LIMA<sup>246</sup>.

<sup>243</sup> AGUIAR MOURA, Mário. *Embargos do devedor*, p. 14.

<sup>244</sup> MENDONÇA LIMA, Alcides. *A nova sistemática dos embargos do devedor*. Revista dos Tribunais, v. 474, São Paulo: Editora RT. abril de 1975, p. 11.

<sup>245</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV. p. 637.

<sup>246</sup> MENDONÇA LIMA, Alcides. *A nova sistemática...* p. 13.

No dizer de BRUSCHI<sup>247</sup>, os embargos dizem respeito à defesa do processo de execução em si. Em outro ponto, afirma que os embargos servem para atacar a execução, jamais para reprimir meras irregularidades<sup>248</sup>. Os embargos servem para paralisar a execução e qualquer irregularidade no título somente passa a ter influência dentro do processo de execução. O título executivo passa a ter influência a partir do momento em que é utilizado para a propositura da execução.

Sem o processo de execução não haverá possibilidade de embargos<sup>249</sup>, por mais vícios ou irregularidades que possa ter o título. Ainda que exeqüível o título, este somente passa a ter influência para a oposição dos embargos depois de proposta a ação de execução. Sem a ação de execução não se pode cogitar de embargos. Não se podendo falar em embargos, senão depois de instrumentalizada a execução, com penhora ou qualquer outra forma de segurança do juízo, com a invasão ao patrimônio do devedor, logo, a conclusão é de que os embargos são um dos meios de defesa do executado. Os embargos têm natureza de ação, mas com conteúdo defensivo<sup>250</sup>.

A doutrina reconhece a natureza de ação dos embargos, mas nem sempre reconhece a sua limitação ao conteúdo defensivo em face da execução. Para COSTA e SILVA<sup>251</sup>, os embargos são uma atitude de defesa do executado, mas adotada com o sentido de ação. Esse autor chega até mesmo a dizer que os embargos são ação do executado contra o exeqüente, parecidos com a reconvenção, mas com a diferença de que os embargos se voltam contra a pretensão executiva do autor, nos moldes de uma contestação, sem contudo conduzirem pedido contra o exeqüente. Entendendo que os embargos do devedor têm caráter defensivo, AMARAL SANTOS<sup>252</sup> afirma que sob o aspecto prático os embargos do devedor aparecem como meio de defesa, pois, visam livrá-lo do processo de execução. Também BOURGUIGNON<sup>253</sup> reconhece que os embargos têm a roupagem de ação, mas que substancialmente possuem natureza de

<sup>247</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Incidente defensivo no processo de execução*, p. 80.

<sup>248</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes, *Idem*, *idem*, p. 79.

<sup>249</sup> Tanto que nas chamadas sentenças executivas *lato sensu* não são possíveis os embargos à execução.

<sup>250</sup> Assim já foi decidido: “Embargos à Execução. Sua abrangência. Embargos à execução são matéria de defesa[...]”. TJRGS, julgados v. 102, p. 361.

<sup>251</sup> COSTA E SILVA, Antonio Carlos. *Teoria e prática do processo executivo fiscal*. p. 376.

<sup>252</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 3, nº 970, p. 380.

<sup>253</sup> BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. *Embargos de retenção por benfeitorias*. p. 176.

defesa. Assim também pensa PABST<sup>254</sup>, para quem o texto equipara expressamente os embargos a uma defesa no processo de conhecimento. Mais à frente completa dizendo que a solução para explicar porque os embargos suspendem sempre a execução, está em que os mesmos têm caráter de defesa, assim como a contestação também leva sempre ao exame das alegações do réu, no processo de conhecimento<sup>255</sup>. O mesmo entendimento é apresentado por MENDONÇA LIMA<sup>256</sup>, para quem, embora os embargos sejam considerados como ação conexa à execução, não deixa de ter o caráter de defesa do devedor. Por sua índole, podem ser considerados com caráter amplo de defesa, e ficam equiparados à contestação, que também é defesa do réu.

Entendendo ter os embargos caráter de defesa, aparece a lição de FIDELIS DOS SANTOS<sup>257</sup>, para quem o executado pode se defender através de embargos; e se negar o fato, o ônus da prova se reverterá ao exeqüente embargado. Essa observação final de que negado o fato pelo embargante, o ônus da prova se volta ao embargado, reforça a idéia de que os embargos são em verdade meio de defesa e não ação propriamente dita. Adverte BOLSANELLO<sup>258</sup>: “Ora a identificação de embargos do executado com ação não resiste à mínima análise. A subsistência conceitual de embargos difere da subsistência conceitual de ação. A própria realidade processual estabelece a diferença: o exeqüente promove a execução; o executado é citado”. Em verdade, os embargos exercitam função defensiva e por mais que se lhes atribua a natureza de ação (formalmente), materialmente terão o conteúdo de defesa. Não fossem os embargos meio de defesa, não poderiam conduzir matéria de tal jaez, como aquelas relacionadas no art. 301 do CPC, que se destinam à contestação e não à ação. Não poderiam conter alegações como coisa julgada, litispendência, incompetência absoluta, vez que a tais matérias não se pode reportar o autor em sua petição inicial, pois, são matérias próprias de contestação, como disciplina o artigo 301 do CPC.

Como se extrai de uma interpretação sistemática, nos embargos somente se poderá alegar matérias de natureza defensiva, no sentido de demonstrar a inviabilidade da execução, em face da inexistência de força executiva do título contra aquele

<sup>254</sup> PABST, Haroldo. *A natureza jurídica dos embargos do devedor*. p. 42.

<sup>255</sup> PABST, Haroldo. *A natureza jurídica dos embargos do devedor*. p. 44.

<sup>256</sup> MENDONÇA LIMA, Alcides. *A nova sistemática dos embargos do devedor*. RT. V. 474, p. 15.

<sup>257</sup> FIDELIS DOS SANTOS, Ernane. *Manual de direito processual civil*. v. 2. p. 71.

<sup>258</sup> BOLSANELO, Elio. *Reconvenção na execução*. REPRO 13, pp. 127-129.

embargante, sem prejuízo de ter exeqüibilidade contra outro executado ou que poderá ser executado. A defesa apresentada nos embargos é voltada à execução, ficando o embargante limitado à arguição de matéria defensiva contra a execução, não podendo o executado-embargante dirigir pedido de natureza de ataque (reconvencional) contra o exeqüente. A normatização agasalhada no artigo 745 do CPC, que em leitura apressada poderá levar a engano, nada tem de expansiva, senão limitativa. Trata-se de norma restritiva e não extensiva. Diz essa norma que o executado poderá alegar “qualquer matéria de defesa”, mas não disse “matéria de ataque”. Logo, está afastada qualquer idéia de pedido do devedor-executado contra o credor-exeqüente.

O credor não poderá sair do processo com a sua situação arruinada, visto que o processo não se presta a criar e nem retirar direito, como tantas vezes se tem proclamado. Se o credor não pode ter a sua pretensão executiva atendida pela falta de exeqüibilidade do título, também não pode ter a sua situação arruinada com pedido do executado contra si. É de se notar que somente no processo de conhecimento, é que se admite, pela sua natureza e ainda assim conforme o procedimento adotado, a possibilidade do autor ter a sua situação arruinada ou piorada em razão de pedido reconvencional ou mesmo de pedido contraposto, apresentado pelo réu. No entanto, no processo de execução ou nos embargos do executado isso não é possível, pois não pode o embargante direcionar pedido contraposto e nem reconvencional contra o credor-exeqüente. Mesmo nas hipóteses em que não se pode chegar à satisfação da obrigação, a execução será apenas extinta sem arruinar a situação inicial do credor. O título de crédito conduzido aos autos pelo credor-exeqüente sairá do processo da mesma forma que entrou, sem sofrer alteração. Não se pode falar em desconstituição do título através dos embargos, até porque, se o título não contiver vício algum, nada se tem a alegar contra o mesmo. Nesse caso, em eventuais embargos do executado, poderá este alegar qualquer outra matéria, menos o vício que o título não contém. A sentença que julga os embargos tem apenas efeito declaratório e por isso em nada altera a substância do título. Se prende a declarar se o título é hábil ou inhábil para a execução<sup>259</sup>. Nada mais que isso.

Os embargos serão opostos levando em conta a situação no momento da propositura da execução. Nessa hora é que se analisa o título posto em execução, se ele

---

<sup>259</sup> “[...] a sentença que julga os embargos apenas declara a procedência ou improcedência destes”. STJ. REsp. 1.284. DJU. 29.10.1990. JSTJ e TRF-Lex, v. 20, p. 76.

é hábil à execução ou se não se presta para a execução por não ser exeqüível. Desta forma os embargos somente visam atacar a execução e quando este ataque fundamentar em eventual vício do título é porque esse vício já existia no momento da propositura da execução.

O juiz somente aceita a exeqüibilidade do título ou vai aceitar o mesmo como inexecúvel, conforme for o caso. Como adverte CRUZ E TUCCI<sup>260</sup>, nada se criará a favor e nem contra o credor. Por isso, é que se diz que a sentença que aprecia os embargos terá natureza declaratória, visto que em nada modificará o título posto em execução. Tanto isso é verdade que não raro acolhem-se os embargos e extingue-se a execução, mas, o título permanece, podendo ser utilizado para renovar a execução, propor ação autônoma que pode ser ação de conhecimento condenatória ou mesmo ação monitória. A execução poderá ser renovada sempre que se acolherem os embargos fundados na falta de liquidez da obrigação e, uma vez tornada líquida, renova-se a execução. A mesma iliquidez ou a falta de certeza da obrigação constante do título pode levar ao acolhimento dos embargos, sem alterar o título, que pode servir de prova ou início de prova para uma ação condenatória ou, até mesmo na falta de exigibilidade, como nos casos de prescrição, em que o mesmo título poderá ser utilizado para propositura de ação monitória.

Tudo isso leva ao entendimento de que os embargos do executado que formalmente têm a natureza de ação incidental. Formalmente cuidam-se de defesa contra a ação de execução e não contra o título executivo, conforme se tem apregoadado até agora. A existência do título executivo, seja ele perfeito ou não, não autoriza a propositura dos embargos. Os embargos somente serão autorizados diante do processo de execução. Sem execução não se pode falar em embargos. Logo, os embargos têm natureza de defesa e a sentença que os julga tem a natureza de sentença declaratória. Declara-se tão-somente se o título é hábil ou inábil para sustentar a execução. Não se altera a essência do título, por isso nada constitui. Não se anula o título, como muitos pensam<sup>261</sup>. Apenas, declara ser o mesmo exeqüível ou inexecúvel. AMENDOEIRA

<sup>260</sup> Por isso e com razão adverte CRUZ E TUCCI, José Rogério: "Lembre-se que a improcedência não confere qualquer direito ao réu, apenas declara a inexistência do direito deduzido pelo embargante". *Processo civil – realidade e justiça*. p. 45. Em outro ponto complementa: "{...} a eficácia preclusiva da coisa julgada, na hipótese supra-aludida, não teria o condão de conferir ao embargado a titularidade de um direito substancial que, na verdade, ele não possui." *Idem* p. 47.

<sup>261</sup> Veja: CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Ação de execução fiscal*. p. 99.

JR<sup>262</sup> reconhece que em sede de embargos à execução, as decisões são meramente declaratórias. O título por mais viciado que seja, não pode ser atacado por embargos, porque os embargos somente atacam a execução e não o título. Tanto isso é verdade, que sem a propositura da execução não haverá possibilidade de embargos. Ainda, poderá haver casos em que o devedor reconhece a integridade e eficácia do título, mas se defende por meio dos embargos, alegando outras questões não relacionadas ao título. Servissem os embargos para a anulação do título, teria, então, a sentença que os acolhe, natureza constitutiva negativa (desconstitutiva) e o pedido que se fizesse nesse sentido seria reconvenicional<sup>263</sup>.

Nessa hipótese a situação do credor seria arruinada, o que não se aceita em matéria de embargos. Somente em matéria de processo de conhecimento, independente de execução é que se pode anular um título executivo, seja por ação autônoma, ou até mesmo, pela via reconvenicional em ação de cobrança.

Diferente se dá no caso de ação de cobrança (processo de conhecimento) em que o réu, além de se defender pela contestação, poderá ainda se valer da ação reconvenicional para investir contra o próprio título e pedir a sua nulidade que, se acolhido, arruinará a situação do autor-credor. Todavia a lei (art. 736, do CPC) não autoriza pedido do executado-embargante contra o credor-embargado, limitando-se a admitir a arguição de defesa (art. 745, do CPC) somente contra a execução (art. 736, do CPC). Outro aspecto que está a indicar serem os embargos meio de defesa e não de ação, é a possibilidade reservada ao embargante de apresentar embargos e, ao mesmo tempo, exceção de incompetência (art. 742, do CPC), instituto reservado à parte passiva (réu ou executado) e nunca para o autor da ação. Os embargos, formalmente, têm a natureza de ação, e materialmente, o conteúdo de defesa. Quando acolhidos em sua totalidade, os embargos provocam a extinção da execução e se restringem sobre esta, podendo-se falar em ação constitutiva negativa da execução.

<sup>262</sup> AMENDOEIRA JR. Sidnei. *Execução e impugnação de sentença arbitral*, in Processo de execução. Coord. ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda e SHIMURA Sergio. São Paulo: RT. 2001. 2ª série, p. 717.

<sup>263</sup> Entendendo ser os embargos meio de defesa e não de ataque reconvenicional, assim já decidiu o TJSC: "Por outro lado, sendo os embargos não um meio de pedir, mas de impedir, inadmissível em processo dessa natureza e rito especialíssimo a condenação da embargada em perdas e danos reclamados, ainda mais quando nenhuma prova sequer foi produzida com esse objetivo". TJSC ap. 13.226, j. 4.5.1978. Revista Forense v. 267, julho-setembro de 1979, p. 254.

No entanto, como a extinção da execução é uma consequência natural do acolhimento dos embargos, parece mais acertado dizer que se trata de ação declaratória negativa, porque declara a impossibilidade de dar seguimento à execução. Isto é, declara a inviabilidade da execução ou ainda, declara que o título posto em execução não é exeqüível em relação ao executado-embargante<sup>264</sup>. O mesmo título pode ser executado contra outro devedor ou até mesmo contra o mesmo devedor depois de se tornar exeqüível.

Por fim resta concluir com o apoio em MOREIRA<sup>265</sup>, para quem os embargos não formam outra relação processual, não são outro processo, passam a fazer parte do processo de execução<sup>266</sup>. Assim, os embargos guardam a natureza de defesa, muito embora o seu procedimento seja em separado e por fora da execução.<sup>267</sup>

#### 4. Objeto (causa) dos embargos

Já se disse alhures que o objeto do processo é a lide e que sem esta não haverá processo<sup>268</sup>. Assim, diferentemente do processo de conhecimento que conduz uma lide de definição, o processo de execução por sua vez porta uma lide de satisfação. O que justifica a propositura da ação de execução é a lide de satisfação que envolve exeqüente e executado, que a lei preferiu fazer referência a credor e devedor. Desta forma, o objeto do processo de execução é a lide de satisfação.

Como o pretense credor somente pode pedir a satisfação da obrigação objeto da lide, de sua vez o suposto devedor somente poderá opor embargos para contrapor e evitar que a exigência de satisfação da obrigação seja atendida. Não há de se

<sup>264</sup> COSTA e SILVA, Antonio Carlos, ao conceituar os embargos à execução expressou assim: "Portanto, podemos conceituar os "embargos do devedor" como sendo uma modalidade de provocação da jurisdição cognitiva que, sob o revestimento de uma ação, tem, no entanto, a essência de uma contestação." *Teoria e prática do processo de execução fiscal*. Rio de Janeiro: AIDE, [sd].

<sup>265</sup> MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado*. p. 13.

<sup>266</sup> No mesmo sentido entende MENDONÇA LIMA Alcides e são suas as seguintes palavras:: "[...] no processo de execução, que é integrado, também pelos embargos do devedor, se opostos, há possibilidade de ser usado o procedimento sumaríssimo". *A nova sistemática dos embargos do devedor*. Revista dos Tribunais, v. 474, p. 17.

<sup>267</sup> Consoante já decidiu o próprio Supremo Tribunal Federal, os embargos na execução por título extrajudicial, não se definem como ação, e sim como defesa na ação de execução (1ª Turma, unânime, no julgamento do RE 91.404-8, DJU. 5.10.79, p. 7447).

<sup>268</sup> SOUZA, Gelson Amaro de Souza. *Curso de direito processual civil*, p. 59.

preocupar com outra coisa, senão apenas obstaculizar a realização satisfativa da obrigação. Por isso o artigo 745 do CPC abre espaço para alegação de qualquer matéria de defesa, mas não confere direito de ataque, que possa conduzir qualquer matéria de cunho reconvenicional.

Tomando-se por pressuposto da execução o título executivo, e sempre que existir algum motivo para demonstrar a sua ineficácia ou a ausência de força executiva, o devedor poderá se valer do meio defensivo posto ao seu alcance que são os embargos do executado. Mas é de se ver que esse motivo que afasta a sua exeqüibilidade e inviabiliza a execução deve ser anterior à própria propositura da execução. FREDERICO MARQUES<sup>269</sup> afirma que se entre o título e a realidade houver divergência, aquele poderá ser impugnado e tornado sem efeito pelo devedor, mediante embargos do executado, cujo fim é o de tirar eficácia ao título e, em consequência, fazer findar o processo executivo.

É verdade que a finalidade dos embargos é, em regra, pôr fim à execução, mas pode não ser para modificar o título, apenas para apontar um vício já existente e em outras vezes nem mesmo para atacar o título que o executado reconhece perfeito, como nos casos em que se alega pagamento ou impossibilidade de pagar (art. 671, I, do CPC). Servem os embargos apenas para apontar a ineficácia do título (ineficácia preexistente) e não para retirar eventual eficácia, caso exista<sup>270</sup>.

O título entra e sai da execução sem modificação. Se entrou eficaz, sai eficaz; se entrou ineficaz, sai ineficaz; mas sempre tal como entrou. Tanto isso é verdade que se o título é eficaz, o devedor não terá motivo para embargar e nem como alegar a ineficácia preexistente.

A ineficácia a que se deve alegar o devedor em seus embargos é aquela preexistente à propositura da execução, pois, é exatamente esta que desautoriza o início da atividade executiva. SALETTI<sup>271</sup>, nesse sentido expressou: “O título reflete a situação do momento de sua formação, sem se preocupar com o fato superveniente”. O

<sup>269</sup> FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de direito processual civil*. v. V. p. 23.

<sup>270</sup> A única hipótese em que parece ser possível falar-se em retirada da eficácia é o caso de alegação de prescrição por parte do devedor. Mas mesmo assim, a prescrição é anterior e por já estar prescrita a ação, o título já não tinha eficácia. Ao contrário, renunciando o devedor à prescrição o título readquire a eficácia perdida, tal como acontece na ação monitória que readquire a eficácia perdida pela prescrição e poderá ser executado após ser dotado novamente de exeqüibilidade.(art. 1.102 a e 1.102 c, § 3º do CPC).

<sup>271</sup> SALETTI, Achile. *Processo esecutivo e prescrizione*. Milano. Giuffrè. p. 40.

eventual vício do título, para ser alegado em embargos, precisa ser anterior à execução e contemporâneo à sua formação, assim a alegação nos embargos não pode alterar o título, senão apenas reconhecer o vício antecedente. O objeto dos embargos é a execução<sup>272</sup>; sem esta não há o que embargar. Como a obra em construção é o objeto da ação de nunciação de obra nova, a execução é o objeto dos embargos.

Eventual vício do título de crédito não autoriza a propositura de embargos, carreando pedido do devedor para anulá-lo. Isso só é possível em ação autônoma em que a sua natureza não é defensiva, mas não nos embargos em que somente se permite a defesa, nada mais. Na execução e nos embargos, o executado pode alegar vício do título, como fundamento da defesa, visando obter a extinção da execução, mas não poderá fazer pedido de anulação ou declaração de nulidade, porque aí já se estaria fazendo pedido de cunho reconvenicional contra o credor e que, se acolhido, arruinaria ou pioraria a situação deste, o que não se admite.

Nos embargos, o executado poderá alegar (argüir) matéria relacionada ao vício do título, como fundamento da defesa, mas não poderá efetuar pedido contra o credor, como o de anulação ou declaração de nulidade do título. Assim, ao juiz não é possível julgar os vícios do título (por ausência de pedido<sup>273</sup>), mas apenas conhecer dos mesmos, como fundamento (art. 469, II, do CPC). Nesse caso, o juiz não julga os vícios do título executivo, apenas conhecerá da matéria a título de motivação e fundamento e não como pedido contra o exequente. DINAMARCO<sup>274</sup> advertiu: “Conhecer é preparar-se para julgar”. Conhecer é levar em conta (fundamento) para julgar, mas não é o mesmo que julgamento. O Juiz conhece dos fundamentos da defesa apresentada nos embargos (art. 745, do CPC), mas não julga os vícios do título porque os embargos não se constituem em sede própria para tal fim.

Os embargos somente comportam defesas em que se alegam os vícios como fundamento, e não pedido reacionário do devedor contra o credor. Por isso, os vícios eventualmente alegados são conhecidos como motivo ou fundamento (art. 458, II c/c

<sup>272</sup> Notícia MALACHINI, Edson Ribas e Araken de Assis, que o Ministro Aldir Passarinho, se referindo a anterior voto do Ministro Moreira Alves, assim se expressou: “{...} sendo os embargos uma forma de ação de oposição à execução, ela tem natureza, a rigor, declaratória-negativa”. *Comentários ao CPC*. v. 10, p. 131.

<sup>273</sup> “Argüição que é causa de pedir e não o próprio pedido”. STJ. REsp 175.222. J. 19.3.2002. DJU 24.6.2002 e RT. v. 806, dezembro de 2002, p. 133.

<sup>274</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 363, nota 1.

469, II, do CPC) para se chegar ao julgamento, mas não se constituem em julgamento propriamente dito, que é o conteúdo da parte dispositiva da sentença (art. 458, III, do CPC).

O que justifica (o objeto) a propositura dos embargos é a execução e não o título em si mesmo. O título executivo sem execução não autoriza a interposição de embargos e nem se constitui em objeto destes. Somente quando proposta a execução é que nasce para o devedor-executado a possibilidade de embargar a execução (não embargar o título).

O título em si mesmo não constitui objeto dos embargos e nem será objeto de julgamento nos embargos. Eventual vício do título servirá tão-somente de fundamento (art. 458, II e 469, II, do CPC) ou como questão prejudicial (art. 469, III, do CPC), apenas conhecida (não julgada) incidentalmente para se chegar a decisão a ser proferida nos embargos, mas não será objeto de julgamento (art. 458, III, do CPC).

A propositura de embargos sem que exista execução é propor ação sem objeto, pois, o objeto dos embargos é a execução e não a dívida. Sendo devedor ou não sendo devedor, o que interessa é que o embargante seja parte passiva no processo de execução.

A causa (o objeto) que justifica os embargos é a execução em andamento. Tanto isso é verdade, que se for extinta a execução antes do julgamento dos embargos, estes também serão extintos por perda do objeto<sup>275</sup>.

Não pode haver embargos sem execução. Da mesma forma que não se pode iniciar os embargos sem execução, também não poderá dar continuidade aos mesmos depois de encerrada a execução. Sempre que encerrada a execução, os embargos interpostos serão também extintos. Nesse passo ensina THEODORO JUNIOR: “É claro, que finda a execução não se tolera, mais falar em embargos à execução, mesmo porque já, então sem sequer existirá o que embargar”<sup>276</sup>.

<sup>275</sup> “Embargos à execução de sentença. Execução extinta. Perda superveniente de objeto dos embargos. Havendo decisão transitada em julgado que extingue a execução, ocorrer a perda superveniente do objeto dos presentes embargos”. TRF. 3ª Região. 7ª turma. AC. 96.03.829608.2. j. 05.04.2004. v.u. DJU. 26.05.04. e Revista Nacional de Direito e Jurisprudência, v. 57, p. 174. Ribeirão Preto: Nacional de Direito, setembro, 2004.

<sup>276</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*, 6ª ed. São Paulo: LEUD, 1981, p. 486.

## 5. Objetivo (finalidade) dos embargos

A finalidade dos embargos à execução não poderia ser outra, senão a de impedir ou paralisar a execução<sup>277</sup>. A Professora TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER<sup>278</sup> ensina: “De acordo com a letra da lei, os embargos do devedor são a única forma através da qual pode o executado opor-se à execução”. Assim também entende ALVARENGA<sup>279</sup>, para quem o meio próprio para resistir à execução são os embargos. No mesmo sentido ZAVASCKI<sup>280</sup> aponta que os embargos constituem ação autônoma do executado contra o exeqüente, visando a opor-se à execução ou a algum ato executivo específico, enquanto que para DINAMARCO<sup>281</sup>, os embargos visam a liberar o executado e seu patrimônio dos vínculos representados pela execução. Sempre que o credor utilizar-se da execução abrirá para o executado a oportunidade dos embargos, para opor ao processo satisfativo, no dizer de LUIZ FUX.<sup>282</sup>

Como foi exposto acima, cuida-se de meio de defesa contra a execução<sup>283</sup>, muito embora essa defesa seja exercida através de ação incidente à execução. AGUIAR MOURA<sup>284</sup> afirma que é de clareza meridiana que os embargos inauguram relação jurídica nova, distinta da que está no processo de execução, por terem outra finalidade e por inaugurarem processo de conhecimento. Não se pode aderir à afirmação de que os embargos inauguram relação jurídica nova. Os embargos, apesar de terem a feição formal de ação, em verdade, têm o conteúdo de defesa e somente existem para veicular a defesa que o executado tem a oferecer frente à execução. Os embargos não criam

<sup>277</sup> “Por outro lado, sendo os embargos não um meio de pedir, mas de impedir, inadmissível em processo dessa natureza e rito especialíssimo a condenação da embargada em perdas e danos reclamados, ainda mais quando nenhuma prova sequer foi produzida com esse objetivo”. TJSC ap. 13.226, j. 4.5.1978. Revista Forense v. 267, julho-setembro de 1979, p. 254.

<sup>278</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. 4ª ed. p. 261.

<sup>279</sup> ALVARENGA, José Eduardo de. *Os embargos do executado e a ação declaratória negativa de débito*. RPGE/SP, v. 30, p. 139.

<sup>280</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução-parte geral*. p. 104.

<sup>281</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV, p. 646.

<sup>282</sup> LUIZ FUX. *O descumprimento das decisões judiciais e a criminalização do processo civil*. Revista de Direito Renovar, v. 26, p. 44.

<sup>283</sup> “Assim os embargos do devedor, que se destinam a atacar a execução forçada, só são admissíveis após a penhora”. THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. p. 30. 6ª ed. Leud, 1981. No mesmo sentido: “No caso dos embargos, têm eles uma destinação precisa, que é a de paralisar o processo de execução”. MALACHINE, Edson Ribas e ARAKEN DE ASSIS. *Comentários ao CPC*. v. 10, p. 109. Ainda: “Sendo os embargos uma forma de ação de oposição à execução, ela tem natureza, a rigor declaratória”. Idem, idem, p. 131.

<sup>284</sup> AGUIAR MOURA, Mário, *Embargos do devedor*, p. 16.

relação jurídica nova<sup>285</sup>, isso somente se dá em sede de reconvenção que, como será visto mais à frente, não é cabível contra o exeqüente.

Também não servem os embargos para anular<sup>286</sup> o título executivo, como se poderia pensar, pois, seu objetivo é somente afastar ou minimizar a execução, sem contudo anular ou modificar o título executório<sup>287</sup>. Já se decidiu por engano, *data máxima vênia*: “requerendo o embargante a improcedência da ação, não atacando os títulos, a peça é despida de condições de viabilidade e o devedor fica na exata posição de quem aceitou a execução sem a ela se opor”.<sup>288</sup> Nesse caso, o engano é evidente. O executado poderá se valer dos embargos para alegar tantas outras matérias de defesa que nada tenham a ver com o título executivo. É o caso de alegação de ilegitimidade de parte, não vencimento da dívida, impenhorabilidade, prescrição, pagamento, inadequação do rito, impossibilidade de pagar, entre outras questões.

Com acerto proclamou ARAKEN DE ASSIS<sup>289</sup> que a procedência dos embargos apenas indica a inadmissibilidade da execução, sem desconstituir o título executivo. Nesta mesma trilha parece seguir MEDINA<sup>290</sup>, ao dizer que “os vícios do ato executivo podem ser alegados nos embargos à execução e, uma vez reconhecida a mácula, os atos executivos atacados deverão ser desconstituídos”. Esse último autor fala em desconstituição dos atos executivos e não do título. Também para AMENDOEIRA JR.<sup>291</sup>, a função dos embargos à execução judicial é atacar a própria execução e não a sentença que lhe deu origem. A sentença nesse caso é o título executivo que não é atacado. Como não se ataca a sentença quando essa for o título executivo, por questão

<sup>285</sup> MOREIRA, Alberto Camiña, assim se expressou: “Para nós os embargos não formam outro processo, outra relação processual”. *Defesa sem embargos do executado*, p. 9.

<sup>286</sup> FABRICIO, Adroaldo Furtado: “Tratando-se de ação declaratória incidental, a questão se restringe à mera declaração da existência ou inexistência de um direito ou relação jurídica. Em havendo necessidade, de desconstituição por exemplo, a matéria deve ser objeto de ação autônoma”, *Declaratória incidental*, p. 111.

<sup>287</sup> “[...] nem a sua eventual procedência, em parte, descaracteriza o título executivo”. RSTJ, v. 167, p. 43. Também foi decidido que a sentença que julga os embargos apenas declara a procedência ou a improcedência destes. LEX, v. 20, São Paulo: Lex, abril 1991, p. 76.

<sup>288</sup> TARGS, RJTA, número 17, p. 228, citado por AGUIAR MOURA, Mário, *Embargos do devedor*, p. 21.

<sup>289</sup> ARAKEN DE ASSIS. *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. Revista Jurídica, v. 301, p. 26. Porto Alegre-RS. Notadez, novembro de 2002. São suas palavras: “A procedência dos embargos implicará a inadmissibilidade da execução. Este provimento não desconstituirá o título, nem reabrirá o processo extinto”.

<sup>290</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil*. pp. 210-211.

<sup>291</sup> AMENDOEIRA JR. Sidnei. *Execução e impugnação de sentença arbitral*, in *Processo de execução*, 2ª série, Coord. ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda e SHIMURA, Sergio. São Paulo: RT. 2001, p. 712.

de lógica e até mesmo de unidade científica quando se tratar de título extrajudicial, os embargos da mesma forma somente atacam a execução e não o título.

A finalidade dos embargos é sempre a mesma. Atacar a execução e não o título e nem a causa subjacente. LUCON<sup>292</sup> afirma que os embargos não se dirigem contra a sentença, mas somente contra a sua força de título executivo e ainda lembra que para Carlo Furno, os embargos não atacam o título<sup>293</sup>. Pensando assim, é que ROSENBLAT<sup>294</sup> expôs: “a instância executória não depende da relação originária e, por isso, não perime, nem o triunfo de uma defesa na execução altera a coisa julgada, sendo as exceções oponíveis seu fundamento (fundamento de defesa) e sua prova independentes da instância original”.

A defesa apresentada como fundamento dos embargos (art. 469, II, do CPC), não tem força para alterar a coisa julgada quando se tratar de execução por título judicial, e da mesma forma, por questão de coerência e até de unidade científica, assim também se dá nos casos de execução por título extrajudicial, visto que em ambas as modalidades de títulos, para serem estes executórios, devem portar, certeza, liquidez e exigibilidade.

Em matéria de execução não importa, se judicial ou extrajudicial, a origem do título, o que importa é a sua certeza, liquidez e exigibilidade. Assim, em termos de defesa em embargos, o tratamento dado a um deve ser o mesmo ao outro. ROSENBLAT<sup>295</sup> afirmou que parece ser tão lógico, no sentido de vedar nos embargos articulações que versem sobre a matéria de fundo. DINAMARCO<sup>296</sup>, de sua vez, afirma que o mérito do processo dos embargos é a pretensão oposta pelo executado como resistência à execução.

Entendendo que os embargos visam atacar a execução, DINAMARCO<sup>297</sup>, ao conceituar os embargos disse que embargar é opor barreira e ainda que o vocábulo embargos designa a iniciativa do executado que se opõe à execução e acrescenta que os mesmos se destinam a impedir que a execução prossiga. Aduz em outro ponto que a

<sup>292</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*, nº 117, p. 220.

<sup>293</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*, nº 75, p. 185.

<sup>294</sup> ROSENBLAT, Héctor Cláudio. *Procedimento de ejecución de sentenças*. p. 25.

<sup>295</sup> ROSENBLAT, Héctor Cláudio. *Procedimento de ejecución de sentenças*. p. 55.

<sup>296</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV, p. 637.

<sup>297</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Idem*, p. 637.

tutela postulada pelo embargante terá sempre por alvo a execução, seja com o objetivo de extinguir o processo executivo, seja com o de obter sua anulação a partir de determinado ponto, seja ainda com o de reduzir o objeto, para que prossiga por valor menor, sendo enfático em dizer que o embargante pede a extinção do processo de execução<sup>298</sup>. Diz LUCON<sup>299</sup>: “Os embargos do devedor, disciplinados no Código de Processo Civil, nos arts. 736 a 747, pertencem a uma outra categoria jurídica, designando processo através do qual o executado exerce sua defesa no processo de execução e pede uma providência jurisdicional de mérito, tendo por finalidade última obstar execuções injustas”.

A finalidade dos embargos do executado é tão-somente inviabilizar a execução<sup>300</sup>, com a alegação, como defesa, de qualquer matéria que se acolhida possa obstar o seguimento da execução, mas jamais poderá pedir a desconstituição do título, porque se pedisse essa desconstituição estaria reconvindo ao exeqüente, o que não se permite via embargos. Fosse uma ação de conhecimento de cobrança, seria perfeitamente possível a reconvenção do devedor para pedir a nulidade ou anulabilidade do título. Mas em execução não se admite a figura reconvenicional.

Os embargos servem para apontar vício da execução e nem sempre do título executivo, porque às vezes o título está perfeito, somente não podendo obrigar o embargante. Assim se dá nos casos de ilegitimidade passiva na execução ou até mesmo no caso de prescrição da ação executória, em que o título pode ser perfeito e somente não ter mais exigibilidade. Não se prestando para a execução, mas servindo de suporte para a ação monitória ou até mesmo para a ação de conhecimento de cobrança.

Poderá o embargante apontar eventual vício que o título traz desde a sua origem para inviabilizar a execução, mas vai tão-somente alegar e demonstrar a pré-

<sup>298</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Idem, p. 640.

<sup>299</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*, nº 55, p. 128.

<sup>300</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda assim se expressou: “De acordo com a letra da lei, os embargos do devedor são a única forma através da qual pode o executado opor-se à execução”. *Nulidades do processo e da sentença*. p. 261. Parecendo reconhecer que o vício do título deve ser anterior aos embargos em outro ponto afirma: “A necessidade de uma instrução trabalhosa e demorada inviabiliza a discussão do defeito apontado no bojo do processo de execução, sob pena de que esse se desnature”. Idem, idem, p. 264. Também LUCON, Paulo Henrique dos Santos afirma: “Não teria o menor sentido que tais embargos prosseguissem autonomamente, pois não têm por finalidade qualquer pronunciamento acerca da pretensão de direito material deduzida pelo exeqüente. O embargante pretende com eles tão-somente pôr termo ao processo de execução, sem apreciação de seu mérito nos embargos”. *Embargos à execução*. nº 113, p. 285.

existência do vício, e jamais pedir a sua desconstituição. Poderá o executado pedir a extinção da execução fundamentando seus embargos em vício do título, mas jamais poderá pedir a desconstituição do próprio título, que sairá da execução da mesma forma com que entrou. É importante lembrar SALETTI<sup>301</sup> ao dizer que o credor tratará de esclarecer a relação com o título executivo, ato preexistente ao processo e no qual é consignada a pretensão do credor; ato que, segundo a opinião dominante, constitui-se em condição não só necessária, mas, também suficiente, para a propositura da ação executiva.

Não é o título que o devedor ataca, senão a própria execução. Até porque casos existem, e muitos, em que o devedor embarga a execução sem apontar vício algum do título. É o que, se dá no caso de alegação de prescrição, de ilegitimidade de parte e até mesmo em caso de pura e simples impossibilidade de efetuar o pagamento diretamente ao credor, como nos casos de penhora de crédito (art. 671, I, do CPC). Nesses casos não se ataca o título.

No caso de alegação de pagamento, até parece contraditória a menção de qualquer vício, quando o mesmo afirma que já pagou a dívida nele representada. Isto porque, se pagou é porque por certo concordou com o título e com a dívida nele representada. No caso de penhora de crédito (por credor do credor) o devedor pura e simplesmente fica impedido de pagar diretamente ao credor, em razão da constrição do direito de crédito (art. 671, I, do CPC), e em caso de execução, a sua defesa será tão-somente no sentido de demonstrar a impossibilidade de pagar e por isso a inviabilidade da execução, mas sem alegar qualquer vício em relação ao título.

AGUIAR MOURA<sup>302</sup> anunciou: “[...] tudo que seria lícito ao devedor, se fosse ele contestante, alegar e deduzir no processo de conhecimento, será permitido fazê-lo nos embargos à execução fundada no título extrajudicial”. Sob esse aspecto é de se concordar com esse eminente autor, visto que os embargos servem somente como meio de defesa, e ao comparar o devedor (embargante) com o contestante no processo de conhecimento, está se referindo à defesa, visto que a contestação é o instrumento adequado para veicular a defesa do réu. Nos embargos, nada mais pode fazer o

---

<sup>301</sup> SALETTI, Achile. *Processo executivo e prescrizione*, cit., p. 3.

<sup>302</sup> AGUIAR MOURA, Mário. *Embargos do devedor*, pp. 184-184.

executado, senão apresentar defesa contra a execução, porque contra o título seria matéria reconvençional e não admitida nos embargos.

No processo de conhecimento, onde pode ser permitido ao réu veicular pedido contra o autor, mesmo assim, somente será através de reconvenção e não através da contestação. Como os embargos frente ao processo de execução vêm substituir e suprir a ausência de contestação (fazer as vezes desta) nessa modalidade de processo, já que na execução não existe a figura da contestação, seu alcance é somente a matéria defensiva. Enganam-se aqueles que pensam que nos embargos poderá o devedor apresentar matéria de ataque ao credor. A norma do artigo 745, do CPC, impõe essa limitação.

O embargante poderá utilizar-se de toda matéria defensiva (art. 745, do CPC) contra a execução, mas jamais matéria de cunho reconvençional, como seria o pedido de declaração de nulidade ou anulação do título. No dizer de CARMONA<sup>303</sup>, o legislador pátrio deixou claro, no art. 738 do Código de Processo Civil, que os embargos são dirigidos contra a execução.

## 6. Pressupostos para interposição dos embargos

O principal pressuposto para a interposição dos embargos é a existência do processo de execução. Sem uma ação de execução em andamento não será possível cogitar-se de embargos. A existência de um título exeqüível, mas ainda não posto em execução, não autoriza a oposição de embargos, porque não existem embargos contra o título, senão embargos contra a execução. Como o próprio nome indica, a palavra embargos quer dizer embaraço, obstáculo etc. Quando se fala em embargos do devedor vem logo em mente o sentido de obstrução, paralisação ou, ainda, qualquer outro meio que implique em combater a execução. Sendo pressupostos para a propositura da execução, o título e o inadimplemento, para a interposição dos embargos é primordial a existência da execução.

Além da existência da execução outros pressupostos existem, como garantia do juízo etc, mas serão secundários, sendo que para o presente estudo somente interessa

---

<sup>303</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Em torno do processo de execução*. in *Processo civil – evolução 20 anos de vigência*. Coord. José Rogério Cruz e Tucci, p. 20.

o pressuposto principal que é a execução, pois, sem essa não é possível a oposição de embargos. SATTA<sup>304</sup> ao se referir à defesa do executado através de processo próprio, diferente, mas com certa similitude e por isso parecido com os embargos, que preferiu chamar de “oposição”, disse que esta é admissível enquanto incidir sobre o direito de se processar a execução, porque é nisso, segundo alega, que consiste o direito do devedor. Segue esse mesmo entendimento, afirmando que a execução é pressuposto para a propositura dos embargos, BOURGUIGNON<sup>305</sup> dizendo que os embargos constituem processo incidente à execução, de forma que pressupõem a existência desta para existir.

O que interessa para o executado é essencialmente paralisar a execução, quando a pretensão obstrutiva for total ou apenas reduzir o alcance da execução, quando a pretensão defensiva do devedor for apenas parcial. Inicialmente, o embargante visa apenas e tão-somente a obstrução da execução, utilizando-se de uma infinidade de fundamentos, sejam internos ou externos ao título executivo.

Como fundamento interno poderá alegar defeito de seu conteúdo, tais como, falta de liquidez, falta de exigibilidade, falsidade etc. Como fundamento externo ao título poderá utilizar a alegação de pagamento, novação, compensação, perdão etc. Nota-se que esses fundamentos externos em nada mascaram o título em si mesmo. Quem alega qualquer desses fundamentos não está alegando vício algum do título; ao contrário, na maioria dos casos, está até mesmo com ele de acordo, somente não está de acordo com a atividade executiva e por isso seus embargos se pvoltam contra a execução e não contra o título, que não sofre ataque algum.

A velha concepção de que os embargos visam atacar o título não pode ser levada ao extremo, porque nem sempre o título é atacado. Muitas vezes o executado nada tem a alegar contra o título, mas somente contra a sua execução. Mesmo quando o executado aponta vício no título, o faz de forma indireta, e isso se apresenta apenas como fundamento para destruir a execução, que é o pressuposto direto dos embargos.

O título executivo somente tem relevância para a execução e não para os embargos. Vale a advertência de LIEBMAN<sup>306</sup> que nesse sentido afirmara que a eficácia dos títulos executivos manifesta-se, pois, apenas no plano do processo e, mais

<sup>304</sup> SATTA, Salvatore. *Direito processual civil*. p. 661

<sup>305</sup> BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. *Embargos de retenção por benfeitorias*. p. 176.

<sup>306</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manual de direito processual civil*. v. I, p. 212.

precisamente, no da execução. Para os embargos, o que ganha em relevância é a execução e não o título.

O título por mais perfeito que seja, em determinadas situações não se presta a alicerçar e autorizar a continuidade da execução, como se dá nos casos de pagamento, compensação, prescrição, perdão, ilegitimidade de parte etc. Nestas hipóteses, o que se ataca com os embargos é a execução e não o título em relação ao qual o executado nada tem a alegar, a não ser o fato externo ao título como o pagamento, a prescrição etc.

## **7. Condições da ação dos embargos**

As condições da ação de embargos à execução seguem a regra de qualquer outro processo e se apresentam de forma mais acentuada através da legitimidade e do interesse de agir (art. 3º do CPC).

### ***7.1. Possibilidade jurídica do pedido***

A possibilidade jurídica do pedido, prevista no art. 267, VI, do CPC e que deve integrar o processo de execução, parece não ter maior relevância para os embargos, visto que nestes o embargante apresenta pedido apenas de caráter defensivo e assim sendo, não se vê como se possa defrontar com pedido juridicamente impossível, já que a matéria dos embargos está limitada à defesa e esta é sempre possível.

Ainda que se possa dizer que essa matéria está limitada ao conteúdo defensivo, com exclusão de algumas questões, mas mesmo assim, o seu conteúdo não corresponde a pedido contra o exequente. O que se carrega nos embargos é pedido com conteúdo defensivo, como aquele deferido a qualquer réu no processo de conhecimento, para pedir a extinção ou a improcedência da ação.

O pedido que o executado pode fazer nos embargos à execução é exatamente esse, extinção da execução e nada mais. Não pode fazer pedido contra o exequente e por isso não se vê como poderia surgir pedido juridicamente impossível.

### ***7.2. Legitimidade de parte.***

Como foi visto, os embargos são expedientes de caráter e natureza defensiva, não podem existir isoladamente sem a existência anterior de um processo de execução, que é seu principal pressuposto. Como não se trata de ação em seu sentido substancial, senão meramente formal, a legitimidade se apresenta como condição de relevância para a interposição dos embargos. Da mesma forma que se dá no processo de conhecimento, em que somente pode contestar a ação aquele que figurar como réu, contra o processo de execução somente poderá interpor embargos aquele que está sendo executado.

Acaso fossem os embargos do executado, como se tem apregoadado, verdadeira ação (substancialmente), certamente, surgiria a possibilidade de serem propostos por algum substituto processual. Não sendo ação com essa qualificação, impossível se torna a propositura de embargos por substituto processual, da mesma forma que inexistente contestação de substituto processual. O substituto processual como no caso de legitimação extraordinária, como a doutrina apregoa, somente poderá figurar no pólo ativo e não no pólo passivo e por essa razão não aparece no caso de embargos do devedor. O substituto processual é aquele que pede (postula) em nome próprio direito alheio e como nos embargos não tem lugar para pedido contra o exeqüente, logo, inexistente função para o substituto processual. O substituto processual poderá propor ação de execução, mas não poderá apresentar defesa através de embargos, porque nestes inexistente pedido contra o exeqüente.

### ***7.3. Interesse de agir***

O interesse de agir está estreitamente ligado à legitimidade para embargar a execução. Tem interesse em embargar a execução qualquer pessoa que esteja sendo executada. Por se tratar de meio defensivo e que somente será utilizado por quem está sendo acionado em execução, todo e qualquer executado passa a ter interesse em se defender através dos embargos do devedor. Como no processo de conhecimento, todo aquele que foi acionado tem interesse em contestar a ação, em relação ao processo de execução toda pessoa que estiver sendo executada passa a ter interesse em se livrar da execução e por isso surge o interesse processual em embargar. Desta forma o interesse

de agir nos embargos à execução surge com a propositura da própria execução. Antes do credor instrumentalizar a execução, não há de que o devedor oferecer embargos.

Diferentemente do que se pode imaginar, o interesse do embargante surge com a execução e se limita à sua existência. Não é o título executivo que assanha o interesse em se propor os embargos, até porque o título sem execução não dá ensejo aos embargos. Interessantes os esclarecimentos de DINAMARCO,<sup>307</sup> ao dizer que os embargos visam a liberar o executado e seu patrimônio dos vínculos da execução e que não têm uma concreta razão de ser (interesse), enquanto os atos executivos não houverem atingido efetivamente seu patrimônio.

O título ainda que exeqüível, enquanto não posto em execução não se presta a abrir interesse para a execução. Somente surge interesse ao devedor em opor embargos, a partir do momento em que a execução for proposta. Portanto, só a execução abre interesse aos embargos e somente a execução pode ser atacada pelos embargos.

## 8. Pedido nos embargos à execução

Lembrando a antiga e aceita teoria de NEWTON<sup>308</sup> de que para cada ação, deverá haver uma reação igual e em sentido contrário, pode-se dizer que o pedido dos embargos deve ser limitado e voltado pura e tão-somente a atacar a execução e não ao título executivo e, menos ainda, o direito material representado no título. Os embargos são uma forma de se opor à execução e não de atacar o título exeqüível.<sup>309</sup>

SATTA<sup>310</sup>, ao cuidar da oposição do direito italiano, anotou e são suas as seguintes palavras: “Corolário deste princípio é o de que a oposição no entanto é admissível enquanto incidir sobre o direito a processar a execução, porque isto é que o direito consiste efetivamente”. Nesse mesmo sentido aparecem os ensinamentos de ROSENBLAT<sup>311</sup>, ao dizer que quando a sentença houver passado em julgado, não pode

<sup>307</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual*. v. IV. p. 648.

<sup>308</sup> NEWTON, Sir Isaac. “A ação sempre se opõe uma reação igual, ou seja, as ações de dois corpos um sobre o outro sempre são iguais e se dirigem a partes contrárias”. *Princípios matemáticos*. LEI III. in Os pensadores. v. XIX, São Paulo: Abril Cultural. Editor Victor Civita. 1974, p. 20.

<sup>309</sup> Execução de sentença. Embargos – alteração dos limites do título judicial- impossibilidade. AC. 337.329-7/00. TJMG. Jurisprudência Mineira, v. 166, p. 156.

<sup>310</sup> SATTA, Salvatore. *Direito processual civil*. p. 661.

<sup>311</sup> ROSENBLAT, Héctor Cláudio. *Procedimento de ejecución de sentenças*. p. 84.

o executado basear sua defesa em circunstâncias estranhas ao título que se executa. Acrescente-se que a proibição deve atingir também os embargos em título executivo extrajudicial, visto que neste caso, também, o que apresenta são os fundamentos de defesa, que somente se deve atacar a exeqüibilidade (execução) e não discutir matéria fora do título.

Para impedir o seguimento da execução, poderá alegar desde a inexistência da obrigação, a ineficácia ou nulidade do título ou dos atos executivos ilegítimos. Poderá alegar a inexistência da obrigação como fundamento da defesa, mas não poderá pedir a declaração desta inexistência, como pedido principal, porque isso corresponderia a uma reconvenção, o que extrapolaria a uma simples reação e se afasta da proporção em face da execução. Pode alegar a nulidade ou ineficácia do título em relação a si, mas em respeito ao princípio da proporcionalidade, não pode fazer pedido principal nesse sentido, tudo não passando de fundamento de defesa. Por fim poderá alegar vícios dos atos executivos, como constrição de bem impenhorável etc.

Poderá, ainda, o devedor alegar questão meramente processual como ilegitimidade de parte, falta de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido ou ausência de qualquer dos pressupostos processuais, sem nada atacar em relação ao título ou a obrigação propriamente dita. Lembra-se, mais uma vez, os ensinamentos de DINAMARCO,<sup>312</sup> para quem a tutela postulada pelo embargante terá sempre por alvo a execução, seja com o objetivo de extinguir o processo executivo, seja com o de obter sua anulação, a partir de determinado ponto, seja ainda com o de reduzir seu objeto, para que prossiga por valor menor.

O executado, em verdade, pede ao juiz que sejam acolhidos os embargos, e por via de consequência, seja a execução extinta ou pelo menos paralisada para adequação aos limites justos, por não traduzir em favor do exeqüente, direito à ação executória nos moldes e limites em que foi proposta. Ficando os embargos limitados a estes fundamentos de defesa, isso vai refletir na sentença ao final, porque esta não pode ir além da análise dos fundamentos (conhecer apenas dos fundamentos), mas jamais julgar os fundamentos como pedido principal, pois, a isso não se prestam os embargos.

---

<sup>312</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. p. 640.

CHIOVENDA<sup>313</sup>, apontando nesse sentido, assim expôs: “A reconvenção chama-a a lei ação (art. 100, nº 3, e 101, CPC) e é, como o próprio nome significa, uma ação do réu. Mas é coisa muito diversa daquela ação de declaração negativa, atribuída a todo réu que tem razão e tendente só a declarar a inexistência da vontade da lei afirmada pelo autor: todo réu que pretende ter razão pode pedir a rejeição da demanda do autor e, como há pouco dissemos, enquanto se limita a isso, por várias que sejam as exceções a que se vale, ele mantém a lide entre os termos do próprio pedido cuja rejeição requer”.

Nos embargos, o executado somente poderá pedir a extinção da execução em razão da ineficácia do título, mas essa ineficácia do título é apenas conhecida como fundamento da defesa, mas não será julgada como pedido principal. Engana-se quem pensa que nos embargos o executado pede a anulação ou a declaração da nulidade ou de ineficácia do título. Os embargos não podem ter esse alcance. Com acerto anotou ARAKEN DE ASSIS<sup>314</sup>: “A procedência dos embargos implicará na inadmissibilidade da execução. Este provimento não desconstituirá o título, nem reabrirá o processo extinto. Em outro local o mesmo ARAKEN DE ASSIS<sup>315</sup> indicou que a procedência dos embargos não desconstituirá o título”.

A matéria que será julgada nos embargos parece ser aquela relacionada à matéria processual em que se discute apenas a viabilidade da execução ter seguimento, ou seja, a eficácia executiva contra o embargante. Assim parece ser o pensamento de CAMPOS<sup>316</sup>, quando afirma que em virtude dessa assertiva, talvez, se concluísse que o ataque do devedor, por consequência, permanece sempre ao nível do processo, não atingindo a relação jurídica subjacente, na qual o título encontrasse sua origem. Em outra obra, o mesmo CAMPOS<sup>317</sup> reafirma que os embargos do devedor revelam objeto próprio desta figura, ou seja, deter o processo de execução. Acrescenta que se percebe, portanto, que o devedor pode, de início, nos embargos atacar o processo apontando vícios neste plano, não atingindo o próprio título. Por sua vez LIEBMAN<sup>318</sup>, apesar de

<sup>313</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. pp. 419-420.

<sup>314</sup> ARAKEN DE ASSIS. *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. RJ. v. 301, p. 26.

<sup>315</sup> ARAKEN DE ASSIS. *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. RJ. v. 301, p. 22.

<sup>316</sup> CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Execução fiscal e embargos do devedor*. p. 187.

<sup>317</sup> CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Ação de execução fiscal*. pp. 97-98.

<sup>318</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Embargos do executado*. p. 201.

falar em afastamento do título executivo, mesmo assim, admite que a controvérsia tem por objeto imediato a questão da ilegitimidade da execução.

Assim, se a controvérsia apresentada nos embargos fica limitada ao cabimento ou não da execução, resta entendido que o objetivo dos embargos é somente atacar a execução e não o título propriamente dito.

O título em si mesmo não pode sofrer ataque direto pelos embargos, senão apenas ataques indiretos como os que se apresentam como fundamentos para impedir a execução. O que se reconhece de uma maneira geral é que o executado poderá alegar em seus embargos qualquer vício, seja no título ou, seja vício processual, para afastar a execução. Mas o significado e alcance dessa expressão “alegar” é muito diferente daquela “pedir” o julgamento do vício, como pedido principal. Alega-se como fundamento de defesa, mas não se faz como pedido principal. Como foi visto anteriormente, o objeto dos embargos é a execução e o seu objetivo é a paralisação ou a extinção desta; logo, o pedido deve se limitar à liberação do embargante em face da execução. Nada mais que isso. O título que era executivo continua executivo e o que não o era, continua não o sendo.

Aquele que antes dos embargos era título executivo, continuará sendo e poderá servir para nova ação de execução, caso os embargos sejam acolhidos para extinguir a primeira execução. Nota-se que os embargos são voltados à defesa do executado e, este somente poderá argüir defesa.

O art. 745 do CPC diz que o executado poderá argüir<sup>319</sup> toda matéria de defesa que lhe seria lícito argüir como defesa no processo de conhecimento. Pode argüir tudo aquilo que lhe for útil para defesa, mas não pode ir ao ataque, porque aí já seria reconvenção, o que não se permite na espécie. Já observou TALAMINI<sup>320</sup> que os embargos têm função de preservar o direito de defesa. Em sendo matéria de defesa, não pode haver ataque e por isso o pedido que se faz é somente em relação à execução, muito embora os fundamentos (não pedidos) podem ser os mais diversos.

<sup>319</sup> “Arguição que é causa de pedir e não o próprio pedido – Decisão *incidenter tantum* que não faz coisa julgada – inteligência do art. 469 do CPC”. Revista dos tribunais, v. 806, p. 133.

<sup>320</sup> TALAMINI, Eduardo. *Embargos do executado*. REPRO, v. 93, p. 90.

### *8.1. Limites do pedido.*

Podendo oferecer embargos, qualquer pessoa incluída no processo de execução como parte passiva, independentemente de ser ou não devedora, ressoa clara a circunstância de que os embargos do executado são dirigidos contra a execução e não contra o crédito reclamado, porque os embargos são contra a execução (matéria processual) e não contra a relação de crédito-dívida, que na maioria dos casos, nem mesmo será objeto de impugnação. Mesmo quando os embargos se fundamentam na inexistência da relação de crédito-dívida, não é essa matéria que será objeto de julgamento, até porque ela surge no processo como fundamento de defesa e não como pedido principal. Os fundamentos, como se sabe, servem para levar o juiz à conclusão do julgamento, mas não integram o próprio julgamento e por isso não produzem coisa julgada (art. 469, II, do CPC).

Não se tratando de pedido principal, eventual defesa fundada na inexistência da dívida serve apenas de fundamento, para se chegar ao pedido principal que é a obstrução ou impedimento da execução. Desponta clara a norma do artigo 736 do CPC, ao dizer que o devedor poderá opor-se à execução por meio de embargos. O que parece possível ao executado é opor-se à execução, nada mais. A alegação como fundamento de inexistência da dívida, nada mais é do que o meio ou fundamento de defesa contra a execução. O que se busca com os embargos é a obstrução da execução e, conseguindo este intento, está atendida a tutela pedida pelo embargante e se não obtida a paralisação da execução, em razão da rejeição da defesa pelos fundamentos apresentados, o processo executório seguirá sem apreciação da causa subjacente, que é questão absolutamente estranha aos embargos do executado. A norma do artigo 736 do CPC, coerente com toda a sistemática adotada, admite embargos apenas para opor à execução e não como veículo condutor de pretensão outra do executado em face do exeqüente. O devedor pode se defender, jamais atacar, o que impede que se faça qualquer pedido de caráter reconvenicional ao exeqüente.<sup>321</sup>

Não servem os embargos do executado para solucionar questões outras, senão aquelas de puro caráter defensivo e que tão-somente visam paralisar ou minimizar

---

<sup>321</sup> Assim já foi decidido: “Por outro lado, sendo os embargos não um meio de pedir, mas de impedir, inadmissível em processo dessa natureza e rito especialíssimo a condenação da embargada em perdas e danos reclamados, ainda mais quando nenhuma prova sequer foi produzida com esse objetivo” TJSC ap. 13.226, j. 4.5.1978. Revista Forense v. 267, p. 254. julho-setembro de 1979.

a execução. Com esmero afirma THEODORO JUNIOR<sup>322</sup>: “Por isso, os embargos não são meios de solucionar divergência entre o devedor executado e o credor, mas apenas remédio para resistir a uma execução indevida”. FIDELIS DOS SANTOS<sup>323</sup> parece seguir esse entendimento ao afirmar que a ação de execução é baseada em título, e, no processo que se instaura não se discute sobre a justiça da pretensão, mas sim sobre a validade formal do título executado, já que se ele existe, não há direito a ser questionado, afirmando que o título executivo prevalece, até que tenha contra ele proferida sentença em ação autônoma.

Desta forma nos embargos somente poderá se discutir a formalidade do título, mas não a causa subjacente. Esse último autor citado afirma que se o devedor pretende julgamento sobre a falsidade do título ou a nulidade ou anulabilidade, a matéria deve ser argüida em ação própria.<sup>324</sup> Tanto faz se se cuida de título judicial ou extrajudicial, a defesa somente pode ser em relação à eficácia e o alcance do título, mas nunca contra o título em si mesmo, com pedido de seu desfazimento. Versando sobre o título executivo judicial LIEBMAN<sup>325</sup> afirma que a oposição não se dirige, nem pode dirigir contra a sentença como tal, mas somente contra sua força de título executório. Já LUCON<sup>326</sup> afirma que o conteúdo dos embargos deve necessariamente referir-se apenas à admissibilidade da execução forçada.

Vislumbrando nos embargos uma defesa meramente processual contra a execução e não contra o título ou a obrigação, CELSO NEVES<sup>327</sup> afirma que o exercício dos embargos implica, precipuamente, oposição ao uso da ação executória, restringindo, pois, ao executado, em sentido amplo, a legitimação ativa para os embargos ao procedimento júris-satisfativo. Interessante anotar que em se tratando de título judicial em processo sem citação ou que esta contém vício, já observou AMILCAR DE CASTRO<sup>328</sup> que o juiz deverá, entretanto, recusar à sentença, isto é, declará-la inoperante naquele processo de execução, ao que se deve acrescentar, para aquele executado. Isto porque a sentença inoperante para uma parte, poderá ser operante

<sup>322</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 6ª ed, p. 368.

<sup>323</sup> FIDELIS DOS SANTOS, Ernane. *Manual de direito processual civil*. v. 2, p. 6.

<sup>324</sup> FIDELIS DOS SANTOS, Ernane. *Manual de direito processual civil*. v. 2, p. 10.

<sup>325</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Embargos do executado*. p. 232.

<sup>326</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. p. 284.

<sup>327</sup> CELSO NEVES. *Comentários ao CPC*. v. VII, p. 230.

<sup>328</sup> AMILCAR DE CASTRO. *Comentários ao CPC*. v. VIII, p. 394.

para outra. Deve o juiz reconhecer a ineficácia da sentença em face daquele executado, mas não pode julgar o título, até porque para isso é incompetente, como asseverou o mesmo AMILCAR DE CASTRO<sup>329</sup> ao dizer que “o juiz executor não tem competência para anular a sentença exequenda privativa dos tribunais. Se não tem competência para anular sentença mediante ação rescisória, com maior razão não tem competência para anulá-la, julgando os embargos do executado”. Assim é que em relação ao título judicial e para não se afastar da lógica, também, o será em relação ao título extrajudicial. Em qualquer caso o pedido do embargante é para obstar a execução e não para anular ou desconstituir o título.

Seguindo essa mesma trilha parece apontar GUERRA<sup>330</sup>, para quem de qualquer modo, em harmonia com a idéia de que o título executivo somente produz efeito no processo de execução, por conseguinte a sentença de procedência dos embargos, quando desconstitutiva, o será não da eficácia abstrata do título, mas sim da própria relação processual executiva, ou mesmo de alguns de seus atos. De sua vez PONTES DE MIRANDA<sup>331</sup> diz que os embargos do devedor podem versar sobre a pretensão a executar, quer em sua subjetividade, quer em sua objetividade (título executivo, objeto da execução). Quanto à subjetividade ou se nega a legitimidade ativa do exequente, ou a legitimação passiva do executado. Quanto a objetividade, ou se nega o título executivo ou determinados bens, ou o bem que se quer executar.

## 8.2. Limites “defensivos”. Restrição do artigo 745, do CPC

Os limites do pedido nos embargos do devedor, como acima foi exposto, sempre serão restritos aos aspectos defensivos, sem possibilidade do devedor fazer pedido próprio contra o credor. Ao contrário daquilo que se pode imaginar à primeira vista, o artigo 745 do CPC em vez de conter norma ampliativa, contém, em verdade, norma restritiva. Não amplia a órbita de atuação do devedor, pelo contrário, restringe. Diz que o executado pode alegar toda matéria de defesa que lhe era lícito fazê-lo no processo de conhecimento. Nada amplia, ao contrário limita e restringe. Fala em toda matéria de defesa, mas não permite matéria de ataque com pedido de caráter

<sup>329</sup> AMILCAR DE CASTRO. *Comentários ao CPC*. v. VIII, p. 394.

<sup>330</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada*. p. 59.

<sup>331</sup> PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao CPC*. tomo XI, 2ª ed. p. 06.

reconvencional. Logo, não poderá ser apresentada matéria de ataque. É diferente do que pode ocorrer com o réu no processo de conhecimento, porque neste, além das matérias próprias de defesa, o art. 315 do CPC autoriza matéria de ataque do réu contra o autor nos casos que especifica. Nos casos especificados, no art. 315, do CPC, em se tratando de processo de conhecimento, o réu pode fazer pedido reconvencional contra o autor. Na execução este pedido não é possível. Assim no processo de conhecimento o autor poderá ter a sua situação arruinada com o acolhimento do pedido reconvencional; na execução isso não se dá e o autor (exeqüente) não poderá ter a sua situação arruinada.

THEODORO JUNIOR<sup>332</sup> afirma que “não há restrição à matéria de defesa”. Não há mesmo restrição à matéria de defesa, mas não se permite matéria de ataque e de cunho reconvencional. A matéria de defesa que se permite ao devedor fundamentar os seus embargos, aparece como motivação ou fundamentação, e será apenas conhecida e não julgada. Não pode fazer parte do julgamento com força de coisa julgada, cuida-se apenas de fundamento e não do pedido, já que o devedor não pode fazer pedido contra o credor.

Anunciou CELSO NEVES<sup>333</sup> que o direito processual de impugnar a execução, o devedor o possui como executado que é, não com a amplitude que ao réu, no processo de conhecimento, é conferido o direito de defesa. Mesmo reconhecendo que os embargos configuram ação, LUCON<sup>334</sup> acaba por concluir que neles o embargante apresentará ao juiz as matérias que digam respeito à sua defesa contra a execução.

Assim também é a posição de PONTES DE MIRANDA<sup>335</sup> que apesar de chamar de ação os embargos, diz que a defesa do executado pode consistir em negar a pretensão do exeqüente a executar, o seu exercício, de modo que envolva a negação da pretensão a executar, ou de executar determinados bens. Esses autores sempre se referem à defesa do executado e não indicam a possibilidade de ataque do executado contra o exeqüente.

<sup>332</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 6ª ed. p. 385.

<sup>333</sup> CELSO NEVES. *Comentários ao CPC*. v. VII, p. 250. “O título executório apresenta-se imune a qualquer alegação que procure atingir a causa”.

<sup>334</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. p. 84.

<sup>335</sup> PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao CPC*. tomo XI, 2ª ed. p. 46.

Toda a defesa do embargante deve ser limitada a alegação de matéria de defesa e não conduzir pretensão contra o credor exeqüente<sup>336</sup>. Enfim, pode o devedor se defender através dos embargos (art. 745, do CPC), mas somente está autorizado a apresentar matéria defensiva e não fazer pedido contra o credor exeqüente<sup>337</sup>. Mesmo quando se trata de alegação de nulidade ou anulabilidade do título, esta alegação é fundamento de defesa e não pedido de nulidade ou anulação, porque o devedor sujeito passivo da execução somente pode se defender e não atacar. Observam MALACHINI e ARAKEN DE ASSIS: “A nulidade pode ser alegada como defesa contra quem pretende tirar da sentença um efeito qualquer; Assim como pode ser pleiteada em processo principal, meramente declaratório”<sup>338</sup>. Circunstância que bem demonstra a limitação dos embargos à execução é a de que o réu que não contesta a ação ou não alega a sua ilegitimidade, uma vez condenado na ação de conhecimento, não poderá em embargos à execução alegar essa ilegitimidade, porque o título sentencial é abstrato<sup>339</sup>. No entanto, em ação autônoma poderá pleitear a declaração de inexistência da dívida.

### 8.3. Pedido e fundamentação.

Na teoria do direito processual aparecem como elementos distintos o pedido e a fundamentação. O pedido como o próprio nome indica é o que se pede e é sobre ele que o juiz vai emitir um provimento. Ao decidir o juiz vai responder ao autor e essa resposta se limita ao pedido. Julga-se procedente ou improcedente o pedido. Os motivos

<sup>336</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos: “Não teria o menor sentido que tais embargos prosseguissem autonomamente, pois não têm por finalidade qualquer pronunciamento acerca da pretensão de direito material deduzida pelo exeqüente. O embargante pretende com eles tão-somente pôr termo ao processo de execução, sem apreciação de seu mérito nos embargos”. *Embargos à execução*. p. 285. Para MENDONÇA LIMA, Alcides. “o que importa é o sentido restrito dos motivos que o devedor-embargante pode invocar para pretender ilidir a execução, dando aos embargos efeitos suspensivos”. *A nova sistemática dos embargos do devedor*. RT. v. 474, p. 13.

<sup>337</sup> “Ao estabelecer o art. 745 do CPC que, nos embargos à Execução fundada em título extrajudicial, poderão ser alegadas, além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito argüir no processo de conhecimento, fixa-lhes como limites os mesmos estabelecidos para o processo de cognição, em termos de prejudiciais ou preliminares e de matéria de mérito”. STJ. JSTJ e TRF-Lex, v. 54, p. 591.

“Os embargos à execução têm por limite a discussão daquilo que faz parte do título executivo. A discussão relativa à relação jurídica que deu origem ao título deve ser objeto de ação própria”. RJTAMG, v. 94, p. 232.

“Execução por título extrajudicial. Embargos procedentes. Execução declarada nula por falta de título. Ressarcimento de danos pleiteados pelo devedor nos próprios autos da execução frustrada. Impossibilidade. Necessidade de ajuizamento de ação própria”. JTACSP-Lex, v. 192, p. 66.

<sup>338</sup> MALACHINI, Edson Ribas e ARAKEN DE ASSIS. *Comentários ao CPC*. v. 10, p. 134.

<sup>339</sup> FABRÍCIO, Adroaldo Fdurtado. *Embargos à execução*. Revista Forense. v. 360, p. 138.

e os fundamentos utilizados para se chegar ao pedido são meio e não fim em si mesmo. Como meio para se chegar ao fim (pedido), somente este último é que será julgado.

O autor se utiliza dos fatos e fundamentos (art. 282, do CPC), para justificar o seu pedido. O juiz, de sua vez, utiliza os fundamentos para se chegar ao fim (pedido), mas não julga os motivos e nem os fundamentos, apenas os utiliza como passagem ou meio de convencimento para chegar à conclusão final do julgamento. Através dos fundamentos é que se saberá a verdadeira razão pela qual o juiz chegou à conclusão para acolher ou rejeitar o pedido. Somente esse acolhimento ou a sua rejeição é que fazem parte do julgado e não os fundamentos ou os motivos por mais relevantes que o sejam. Integra o julgamento o que foi decidido (pedido) e não o caminho percorrido (motivos ou fundamentos). Como nos embargos só é lícito ao devedor apresentar matéria de defesa e não de ataque, o seu pedido sempre estará limitado ao impedimento da execução e é só isso o que poderá pedir. Sendo somente isso que poderá pedir, isso também é que será julgado. Os motivos e os fundamentos para justificarem o pedido não integram o julgamento e por isso jamais serão atingidos pela coisa julgada.

#### 8.4. *Causa de pedir*

A causa de pedir nos embargos está estreitamente relacionada à atividade executiva ou à própria execução<sup>340</sup>. Sem execução inexiste causa a justificar a oposição dos embargos. Por isso é que se diz que o pedido nos embargos está voltado à execução, porque entre o pedido e a causa de pedir deve haver liame de forma que um não se afaste do outro. Sem execução não será possível a oposição de embargos, logo, aquela é a causa que dá origem aos embargos e, assim, é a causa de pedir. Observou VIANA<sup>341</sup>: “A expressão, “causa de pedir”, passa-nos logo a idéia de motivo, o porquê, as razões pela quais o autor precisa do provimento jurisdicional”. A causa de pedir nos embargos, há de ser motivo, o porquê de sua oposição, que outra coisa não pode ser, senão a própria execução. Por isso os embargos são sempre dirigidos contra a execução e não contra o título executivo ou à causa subjacente.

<sup>340</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos: “Por esse motivo, poderão ocorrer algumas importantes restrições relativamente à causa de pedir dos embargos”. *Embargos à execução*. p. 103.

<sup>341</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *A causa de pedir nas ações de execução*. in Causa de pedir e pedido no processo civil. p. 94. Coord. CRUZ E TUCCI, José Rogério e SANTOS, José Roberto Bedaque dos. São Paulo: RT. 2002.

Os embargos apesar de formalmente serem considerados ação, no que diz respeito à causa de pedir sofrem restrições. Adverte LUCON<sup>342</sup>: “Por esse motivo, poderão ocorrer algumas importantes restrições relativamente à causa de pedir dos embargos à execução, com reflexo na forma pela qual a cognição desenvolver-se-á no processo”. São essas restrições do pedido e da causa de pedir nos embargos que justificam a admissibilidade de futura ação autônoma, após o julgamento destes<sup>343</sup>, onde mais amplo será tanto o pedido, bem como a causa de pedir.

### 8.5. *Questão prejudicial*

Guardando coerência com o sistema processual adotado, o artigo 469, III, do CPC, afirma que não faz coisa julgada a questão prejudicial, quando apreciada e decidida incidentalmente no processo. Desta forma, o legislador processual optou pelo afastamento da coisa julgada nos casos em que a questão prejudicial seja apreciada e decidida como incidente no processo. Questão prejudicial é aquela que se constitui iter necessário para se chegar ao julgamento, mas não integra o próprio julgamento, por falta de pedido apropriado. Assim o é aquela matéria que não integra o pedido, da qual o juiz deve conhecer (não julgar) para se chegar ao julgamento do pedido propriamente dito. É o caminho percorrido para julgar, mas não se confunde com o julgamento. Por não integrar o julgamento, essa matéria está fora dos efeitos da coisa julgada.

A matéria contida na questão prejudicial somente poderá ser julgada e por isso alcançada pelos efeitos da coisa julgada, quando deixar de ser mero incidente e se tornar objeto de pedido declaratório, como autoriza o art. 470 do CPC. Somente quando se transformar em pedido é que o juiz pode julgar e esse julgamento poderá alcançar a coisa julgada. Enquanto permanecer como mera questão incidente (não pedido), que se localiza em meio do caminho a ser percorrido pelo juiz, este dela conhecerá (não a julgará), apenas como meio para se chegar ao julgamento. Para que a questão prejudicial possa integrar o pedido e fazer parte do julgamento, é necessário que seja cabível a ação declaratória incidental, o que não se admite em processo de execução e

<sup>342</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. p. 103.

<sup>343</sup> “Interesse processual. Ação declaratória de existência de crédito de pagamento por conta de débito em execução com embargos já julgados c/c pedido de compensação. Cumulação de pedidos cabível no caso.” 1º TAC/SP. 4ª Câmara. AgIn. 1.049.680-7. j. 21.11.2001. vu. RNDJ, v. 31, p. 198.

nem nos embargos à execução. Como não é cabível a ação declaratória incidental, assim também não o é o pedido declaratório incidental.

Não havendo o pedido em ação declaratória incidental (por incabível), não poderá haver julgamento da questão ou matéria prejudicial, porque o juiz não pode julgar sem pedido. É por isso que eventual questão prejudicial referente à nulidade ou anulabilidade do título que o juiz tenha de enfrentar em seu percurso, será apenas conhecida, mas não julgada, ficando afastada dos efeitos da coisa julgada. Adverte PENIDO BURNIER: “Em havendo necessidade de desconstituição, por exemplo, a matéria deverá ser objeto de ação autônoma”<sup>344</sup>.

#### 8.6. Declaratória incidental

Proclamou FIDELIS DOS SANTOS<sup>345</sup> que sendo a finalidade dos embargos do devedor a de desconstituir o título executivo ou nulificar a execução, daí não se poder admitir a ação declaratória incidental<sup>346</sup> e nem a reconvenção que ampliariam a causa *decidendum*. Não se há de concordar com a afirmação de que a finalidade dos embargos é a desconstituição do título executivo, mas por outro lado, é de se concordar com a afirmação de que os embargos do devedor não comportam reconvenção e nem ação declaratória incidental.

Nos embargos do executado não é cabível a ação declaratória incidental, porque esta somente é cabível quando o autor pretende que o juiz julgue questão prejudicial apresentada pelo réu em sua contestação (art. 4º e 325, do CPC). Como os embargos formalmente não são contestação, muito embora sejam eles uma forma de defesa, qualquer questão prejudicial que seja apresentada fica fora do alcance da ação declaratória incidental. No processo de conhecimento, quando o réu apresenta a contestação com fundamento em alguma questão prejudicial, poderá, o autor que tenha interesse no julgamento dessa questão prejudicial de forma definitiva, propor a ação declaratória incidente. Em se tratando de execução, o exeqüente que já possui título que

<sup>344</sup> PENIDO BURNIER. *Ação declaratória incidental*. REPRO v. 11-12. p. 111.

<sup>345</sup> FIDELIS DOS SANTOS, Ernane. *Manual de direito processual civil*. p. 57.

<sup>346</sup> “Embargos à execução. Declaratória incidental. Descabimento. Nos embargos à execução não se admite ação declaratória incidental”. 1º TACIVSP. Ap. 385.668. j. 20.4.88. Revista dos Tribunais, v. 634, p. 101.

se julga líquido, certo e exigível e por isso não tem interesse em julgamento sobre o mesmo, nada pede a esse respeito. Além do exeqüente não ter interesse em por em julgamento o direito que supõe que tem, ele não é formalmente autor nos autos dos embargos, e por isso, não está contemplado na hipótese do artigo 325, do CPC. Esclarece PENIDO BURNIER<sup>347</sup> que o direito de ação declaratória incidental continua privativo de quem tem no processo a posição de autor, pelo que a dedução de alegações supervenientes, hábeis para fazer nascer a pretensão à declaração incidente, deve partir do réu.

A ação declaratória incidental em relação ao título exeqüível, além de não ser cabível na execução e nem nos embargos à execução, ainda que cabível fosse, somente teria o efeito de declarar e jamais constituir ou desconstituir, pois estas não correspondem à função da ação declaratória, seja ela principal ou incidente.

## 9. Embargos e reconvenção

Os embargos não se confundem com a reconvenção. A reconvenção é ação do réu contra o autor em verdadeiro contra-ataque, em que aquele abandona a simples defesa (contestação) e parte para um ataque ao autor fazendo pedido próprio e independente. Os embargos constituem-se em defesa e não em contra-ataque.

Nos embargos o executado se defende da execução e não lança contra-ataque ao exeqüente e contra este não faz pedido algum. A sua defesa é contra a execução e não contra o credor-exeqüente<sup>348</sup>. Ensinou com acerto AGUIAR MOURA quando disse: “Quanto ao embargante, não é possível falar-se em reconvenção”. No entanto, equivocou-se ao dizer: “A matéria que seria própria da reconvenção passa a ser argüível no próprio petitório dos embargos” e também ao consignar: “É que qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação é matéria de pretensão nos embargos”<sup>349</sup>. É verdade que ao embargante não é possível falar-se em reconvenção, porque esta não é cabível em ação de execução, pois não atende os requisitos do artigo

<sup>347</sup> PENIDO BURNIER, *Ação declaratória incidental*, REPRO, vv. 11-12, p. 115.

<sup>348</sup> “Execução por título extrajudicial. Embargos procedentes. Execução declarada nula por falta de título. Ressarcimento de danos pleiteados pelo devedor nos próprios autos da execução frustrada. Impossibilidade. Necessidade de ajuizamento de ação própria.” JTACSP-Lex, v. 192, p. 66.

<sup>349</sup> AGUIAR MOURA, Mário. *Embargos do devedor*, p. 113.

315 do CPC, e não porque a matéria de reconvenção já seria argüível nos próprios embargos. Além do mais, as causas impeditivas, modificativas ou extintivas que se podem argüir nos embargos, são matérias típicas de defesa e não de ataque reconvenicional.

Os embargos não conduzem pretensão do devedor, senão apenas matéria de defesa. São fundamentos de defesa e não de pedido (pretensão) do executado (devedor) contra o credor-exeqüente. Parece seguir esse entendimento DINAMARCO<sup>350</sup> ao afirmar que na execução bem sucedida, o processo tem desfecho único e é sempre favorável ao demandante, não se concebendo que a execução venha produzir eventual pretensão do executado.

### 9.1. Diferença entre defesa e reconvenção

Como foi anotado anteriormente, o objetivo dos embargos é somente combater a execução, seja para minimizar os seus efeitos, seja para a eliminar de uma vez por todas, mas sempre com o caráter de defesa e nunca de ataque. Ataque contra o autor-exeqüente não se permite nem no bojo dos autos da execução e nem por via de embargos. Como o próprio nome indica, defesa é atuação defensiva procurando impedir algo que tenha sido pedido contra a parte passiva. Já a reconvenção tem a natureza e conteúdo material de ataque e a matéria nela veiculada é nova e amplia as questões decidendas.

No dizer de FORNACIARI JUNIOR: “Apesar da reconvenção ser uma modalidade de resposta do réu, ela está longe de representar uma forma de defesa. Reconvenção não é defesa, mas forma de pedir, de contra-atacar. Com o oferecimento da reconvenção, o réu transforma-se em autor, ampliam-se os limites de atuação do juiz, dilata-se o campo demarcado para a formação de coisa julgada e chega-se à definição de um bem jurídico autônomo, diverso daquele praticado quando da propositura da ação pelo autor-reconvindo”.<sup>351</sup> Em verdade, não se pode confundir matéria própria de defesa com matéria própria de reconvenção. A primeira é expediente que se utiliza a parte passiva no sentido de neutralizar (paralisar, obstar, etc) a pretensão do autor. A segunda

<sup>350</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 5ª ed. p. 151.

<sup>351</sup> FORNACIARI JUNIOR, Clito. *Da reconvenção no direito processual civil brasileiro*, p. 68-69.

não tem essa conotação de neutralização da pretensão do autor, senão conduzir uma pretensão diferente do réu contra o autor. A defesa pode ser fundamentada em qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva do direito do autor. A reconvenção não. Essa deve ser fundamentada em fato constitutivo do direito do réu reconvinte. A reconvenção não pode fundamentar-se em matéria de defesa, quando muito em pedido conexo com a matéria de defesa (art. 315, do CPC). A matéria de defesa jamais se converterá em pedido na reconvenção, somente poderá servir de elemento de conexão com o pedido a ser feito na via reconvenicional. Ser conexo é ser diferente. Não se quer dizer a mesma coisa.

Além do mais, o interesse na defesa por parte do réu nasce com a propositura da ação pelo autor. Somente após a propositura da ação é que nascerá o direito de defesa e interesse da parte passiva em se defender. Porquanto o direito que poderá ser postulado na reconvenção deve existir antes e independentemente da ação proposta pelo autor. Com acerto já anotou FORNACIARI JUNIOR: “A primeira ação não dá nascimento, nem acresce nada ao direito de ação do reconvinte, pois este já preexistia à demanda proposta pelo reconvindo. Apenas esta fez com que se desse ao reconvinte a oportunidade para oferecimento da mesma ação, só que por via de reconvenção”<sup>352</sup>.

A defesa quando acolhida seja ela pela via da contestação no processo de conhecimento ou pela via dos embargos no processo de execução, ainda quando acolhida, em nada vai acrescentar ao patrimônio da parte. Diferentemente se dá com a reconvenção que se acolhida, vai atribuir algo ao réu reconvinte, algo este que não se obteria pela simples apresentação de defesa. Nesse sentido, colhe-se a preciosa lição de FORNACIARI JUNIOR<sup>353</sup>: “Para que a reconvenção possa ser oferecida é indispensável à existência, como a propositura de qualquer ação, de interesse de agir que, na demanda reconvenicional, se marca por um dado bastante importante, qual seja, o de que a reconvenção, se procedente deve dar ao réu reconvinte algo além do que daria uma mera contestação acolhida”. A observação de que para a reconvenção é indispensável a existência de interesse de agir, deve ser complementada pois se exigem, também, a legitimidade e a possibilidade jurídica do pedido. Em relação a este último,

---

<sup>352</sup> FORNACIARI JUNIOR, Clito. Idem, p.67.

<sup>353</sup> FORNACIARI JUNIOR, Clito. Idem, pp. 25-26.

não se há de cogitar nos embargos, porque tanto quanto na contestação, não se cogita de pedido, senão apenas de defesa. Como na contestação (de regra) e nos embargos (sempre) não se faz pedido contra o autor, logo não se há de falar em impossibilidade jurídica.

O réu, no processo de conhecimento, enquanto contesta, não faz pedido e o mesmo se dá com o executado-embargante, que enquanto embarga nada pede, senão apenas se defende, sendo que por isso não há como se fazer pedido juridicamente impossível. Em relação ao interesse de agir é de imaginar que todo réu tem interesse em contestar a ação, bem como que todo executado passa a ter interesse em embargar sempre, que por força da execução tenha havido a invasão de seu patrimônio, com a penhora. Para CHIOVENDA<sup>354</sup> a “reconvenção chama-a a lei ação” e é, como o próprio nome indica, uma ação do réu contra o autor. Mas disso se distancia a defesa com caráter negativo atribuída a todo réu que tem razão e tendente só a declarar a inexistência da vontade de lei afirmada pelo autor. Todo réu que pretende ter razão, no dizer dele, pode pedir a rejeição da demanda do autor e, enquanto a isso se limita, ainda que o executado se utilize dos vários fundamentos de defesa, a lide mesmo é mantida nos limites em que foi proposta. A defesa (embargos) diferencia da reconvenção porque esta outra lide é introduzida no processo e ocorre a ampliação da matéria que o juiz deve decidir.

## ***9.2. Impossibilidade de reconvenção via embargos***

Em relação ao cabimento da reconvenção, o entendimento predominante é no sentido de que a mesma não é possível no processo de execução. O argumento mais corrente é de que quando cabível a reconvenção, deve ser julgada conjuntamente (na mesma sentença, no dizer do art. 318 do CPC) com a ação principal. Como no processo de execução não existe previsão de julgamento, porque esta já se inicia com direito presumido e representado por título que demonstra ser a obrigação líquida, certa e exigível (art. 586, do CPC), não é cabível, então, a reconvenção.

Não sendo o processo de execução vocacionado a definir direito através de sentença, porque o direito do exeqüente já deve estar contido em título exeqüível (art.

---

<sup>354</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. pp. 419-420.

583 e 586, do CPC), não haverá sentença para definir ou conferir direito ao credor-exeqüente. Não havendo sentença definidora de direito no processo de execução, logo não há lugar para a reconvenção porque esta deve ser julgada na mesma sentença do processo principal e quando neste não houver sentença, afastada está a idéia de reconvenção.

O executado que não pode oferecer reconvenção no processo de execução, também não poderá fazê-lo através de embargos, porque os embargos somente se prestam à defesa e não a ataque contra o credor-exeqüente. A situação do credor no processo de execução não pode ser arruinada. Pode tão-somente não alcançar o resultado almejado em face do acolhimento dos embargos (matéria defensiva), mas não pode ter a sua situação arruinada com condenação contra si, em reconvenção<sup>355</sup>. Não podendo, como não pode, o executado apresentar pretensão (pedido contraposto ou reconvenção) contra o credor exeqüente, porque a situação do credor não pode ser arruinada ao propor a execução, logo, toda e qualquer matéria de defesa que queira alegar o executado, fica condicionada ao acolhimento ou rejeição dos embargos, o que implica em verificar e conhecer apenas das questões que estão afetas à viabilidade ou inviabilidade do prosseguimento da execução.

O credor quando propõe a ação de execução apresenta o título que se diz ter força executiva contra o executado, mas não pede nenhum julgamento a respeito da validade ou invalidade do título, até mesmo porque isso é desnecessário, pois basta o título para dar início à execução. O próprio credor não pode pedir ao juiz que julgue, se o título vale ou não vale, porque a isso não se presta o processo de execução. Se assim é, em relação ao credor, não poderá ser tão diferente em relação ao executado. O executado ao ser citado, o será para se sujeitar à execução e não para se voltar contra o exeqüente. Assim não poderá fazer pedido outro a não ser apenas o que resultará em eliminação ou amenização da execução, nada mais. Não pode o devedor ultrapassar a raia defensiva e partir para o ataque com pedido de teor reconvenicional, como o de anulação ou declaração de nulidade do título. Ao contrário do que se pode pensar, os

<sup>355</sup> Assim já se decidiu: "Por outro lado, sendo os embargos não um meio de pedir, mas de impedir, inadmissível em processo dessa natureza e rito especialíssimo a condenação da embargada em perdas e danos reclamados, ainda mais quando nenhuma prova sequer foi produzida com esse objetivo". TJSC ap. 13.226, j. 4.5.1978. Revista Forense v. 267, p. 254. julho-setembro de 1979. Na doutrina: FIDELIS DOS SANTOS, Ernane, Manual de DPC, v. 2, p. 57, nº 1087. Contra: BOLSANELLO, Elio. *Reconvenção na execução*. v. REPRO 13. p. 128.

embargos não se prestam a tal pretensão, que somente poderá ser buscada em ação própria e autônoma.

## 10. Ação autônoma

Os embargos, como antes exposto, formalmente são ação incidente e não se pode atribuir a eles a conotação de ação autônoma e independente. Tanto assim é que a sua oposição está condicionada à existência e pendência da ação de execução.

Como já mencionado por várias vezes, os embargos do executado, apenas no sentido formal, é que se pode chamá-los de ação, visto que do ponto de vista material, estão limitados à matéria de defesa. Além de não ser uma ação propriamente dita no sentido material, ainda que o fosse, não seria absolutamente autônoma e independente, porque sempre estaria condicionada à existência de outra ação que é a de execução. Ainda, assim fosse, seria uma ação incidental e subordinada à existência da ação de execução.

Ação incidental porque a sua propositura somente é possível quando incidente à execução. Subordinada à ação de execução, porque sem esta não se pode cogitar da oposição de embargos. Mesmo que opostos os embargos durante uma ação de execução, extinta esta, os embargos serão necessariamente extintos também, em razão da perda de seu objeto. A ação autônoma e independente é aquela que não depende da existência da execução e poderá ser proposta, antes, durante ou até mesmo depois de encerrada a execução ou até mesmo sem perspectiva de propositura desta. Em capítulo à parte serão tratadas as diferenças mais acentuadas entre os embargos e a ação autônoma (Capítulo IV).

## **CAPÍTULO IV**

### **DIFERENÇAS ENTRE EMBARGOS E AÇÃO AUTÔNOMA**

#### **Sumário**

1. Noções preliminares
2. Diferenças em relação aos elementos da ação
  - 2.1. Em relação às partes
  - 2.2. Em relação ao pedido
  - 2.3. Em relação à causa de pedir
3. Quanto aos efeitos da interposição
4. Quanto aos efeitos do recurso
5. Em face da reconvenção
6. Em face da ação declaratória incidental
7. Em relação à matéria questionável
8. Em relação ao prazo
9. Quanto à representação
10. Quanto à natureza
11. Quanto ao procedimento
12. Quanto às formalidades
13. Quanto ao objetivo
14. Quanto à intervenção de terceiro
15. Quanto à vinculação à execução
16. Quanto à garantia do juízo
17. Quanto ao valor da causa
18. Quanto à sucumbência
19. Quanto à renovação da ação
20. Quanto à revelia
21. Quanto à faculdade de desistência
22. Em razão da competência
23. Quanto à iniciativa
24. Em relação ao mérito
25. Conclusão do capítulo

## 1. Noções preliminares

Aspecto deveras importante e que merece a maior atenção dos estudiosos é o que diz respeito às diferenças existentes entre os embargos do devedor e a ação autônoma. É certo que a doutrina mais tradicional parece não ter percebido essa distinção e propagado a idéia de que entre essas duas modalidades processuais existe identidade. No entanto, pensa-se que tal identidade não existe e por essa razão a adoção de uma não impede e nem prejudica a outra.

Não é raro encontrar-se afirmação de que aquele que se valeu dos embargos não mais poderá se utilizar da ação autônoma e que aquele que já propôs a ação autônoma não mais poderá valer-se dos embargos, porque se entende que entre uma e outra existe identidade de ação. No entanto, assim não ocorre. Entre tais ações inexistente identidade e por isso a utilização de uma não implica necessariamente em óbice à utilização da outra.

A forma mais conhecida de se fazer a verificação se duas ações são idênticas é pela verificação de seus elementos. Tradicionalmente, se conhece como elementos identificadores da ação, o pedido, a causa de pedir e as partes. Assim, uma ação será idêntica à outra se houver rigorosa coincidência entre uma e outra. Quando qualquer um desses elementos em uma ação for diferente em outra ação, já não se pode falar em identidade de ação. Isto é, já não se pode falar que a ação é a mesma que está sendo re-proposta ou repetida.

Não sendo a mesma ação, logo, não haverá qualquer implicação em relação à litispendência ou à coisa julgada. A seguir procurar-se-á demonstrar as diferenças existentes entre os embargos do executado e a ação autônoma.

## 2. Diferenças em relação aos elementos da ação

Os aspectos mais importantes e que parecem demonstrar com maior clareza as diferenças entre os embargos do devedor e a ação autônoma residem exatamente nos elementos identificadores da ação, sem contudo perder de vista outros aspectos que serão demonstrados. Mas, ao que se pensa, os elementos da ação, exatamente por influenciarem diretamente a análise sobre a eventual litispendência e a coisa julgada, são os aspectos mais importantes nessa distinção.

Entre os embargos do executado e a ação autônoma poderá haver uma variação de elementos, o que retira a identidade entre ambos e com isso se afasta a litispendência e a coisa julgada. A causa de pedir nos embargos é diferente da causa de pedir da ação autônoma e também diferentes são os pedidos de uma e outra.

### *2.1. Em relação às partes*

Em relação às partes, elas poderão ser distintas nos embargos do executado e na ação autônoma. Não existe a exigência e nem mesmo poderia haver de que as partes nos embargos do devedor e na ação autônoma fossem as mesmas. A legitimação e o interesse de agir poderá variar, tanto que nos embargos uma pessoa pode ser legitimada a embargar e outra ser a legitimada para a ação autônoma. Poderá ocorrer de alguém que não tem legitimidade para embargar ser legitimado para ação autônoma e vice e versa. As partes nos embargos e as partes na ação autônoma poderão ser diferentes, e como exemplo pode ser lembrado o caso do credor solidário que não executa e, o devedor solidário que não é executado. Nesse caso se coloca no polo passivo dos embargos somente o credor que estiver executando e no polo ativo somente o devedor que estiver sendo executado.

A legitimidade para embargar a execução exige a situação de executado (não bastando ser apenas legitimado à execução), porquanto a ação autônoma poderá ser proposta por qualquer interessado. Para ser legitimado aos embargos, necessário se faz a efetiva existência de execução aparelhada e direcionada contra o embargante. Aquele que mesmo sendo devedor, com seu nome incluído no título executivo, se contra ele não se propôs execução, não estará legitimado aos embargos. Todavia, estará legitimado para a ação autônoma, seja declaratória de inexistência de dívida, seja pela declaração de nulidade ou até mesmo ação anulatória do título.

Quando o credor propuser ação de execução contra o garantidor (avalista ou fiador), somente este passa a ter legitimidade e interesse em embargar a execução. O devedor principal que não é o executado não terá legitimidade e nem interesse jurídico para embargar execução, mas, no entanto, terá interesse e legitimidade em propor ação autônoma para declarar a inexistência da relação jurídica anunciada pelo credor. Nesse caso, as partes na ação de embargos serão umas e na ação autônoma serão outras, não

havendo entre ambas qualquer identidade e por isso não haverá implicação em relação à litispendência e à coisa julgada.

A ação autônoma poderá ser proposta por substituto processual (art. 6º, do CPC), enquanto que os embargos não podem ser propostos por substituto processual. Como foi exposto acima, para os embargos somente o executado está legitimado para a sua propositura. Quando a execução é proposta por substituto processual, como no caso de execução de sentença em que figurou o substituto como autor no processo de conhecimento, o devedor poderá oferecer embargos e colocar no pólo passivo o exeqüente (substituto processual), mas não pode mover ação autônoma contra esse substituto processual. Eventual ação autônoma somente poderá ser proposta contra o suposto credor. Ainda, se se cuidar de vários credores solidários ou comuns, os embargos do devedor somente poderão ser dirigidos contra aquele que propuser a execução, porquanto a ação autônoma poderá ser proposta contra todos os credores, não importando sejam eles exeqüentes ou não. Isso se dá porque no polo passivo dos embargos somente pode aparecer aquele que está executando a dívida, ou seja, o exeqüente, visto que tendo os embargos conteúdo de defesa somente poderão se voltar contra quem propôs ação de execução e não contra os outros que poderiam propô-la, mas não o fizeram. THEODORO JUNIOR<sup>356</sup> esclarece: “Se são vários os devedores, mas se a penhora só atingiu bens de um deles, a jurisprudência tem entendido que só contra este prosseguirá a execução, de modo que apenas ele poderá interpor embargos”. Em relação à restrição da legitimidade para embargar, não se concorda com o eminente jurista, e este aspecto merece maiores reflexões, ou seja, a possibilidade de todos proporem conjunta ou separadamente ação autônoma, parece ser indiscutível, o que demonstra de qualquer forma mais uma diferença entre os embargos do executado e a ação autônoma.

## 2.2. *Em relação ao pedido*

Em relação ao que se pode pedir nos embargos do devedor e aquilo que se pode pedir na ação autônoma existe muita diferença e longe está de corresponder ao mesmo pedido. Essa diferença afasta a identidade entre ambas e demonstra não se tratar

---

<sup>356</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. p. 367.

da mesma ação e por isso não encontra obstáculo pela litispendência e nem pela coisa julgada.

Na ação autônoma o autor pode pedir que se declare a inexistência de relação jurídica de crédito-débito, bem como pode pedir que se declare a nulidade do título ou até mesmo que se promova a anulação, conforme for o caso, e ainda poderá apresentar em cumulação, pedido de indenização por perdas e danos ou cobrança contra o credor se tiver crédito contra este, pedidos estes não cabíveis em embargos do executado. Os embargos apenas comportam pedido defensivo e não ofensivo. Nos embargos, o embargante pode pedir compensação como defesa, mas somente se tiver título que representa liquidez, certeza e exigibilidade<sup>357</sup>, ao passo que na ação autônoma poderá se voltar contra o credor e pedir condenação em pagamento, sem que tenha contra ele título exequível, bem como poderá o réu da ação autônoma valer-se da reconvenção para pedir a condenação do autor.

Como os embargos visam apenas afastar a execução, agindo como defesa<sup>358</sup>, não se pode fazer pedido contra o credor e por isso não pode fazer pedido de nulidade de título, inexistência de obrigação e nem perdas e danos. Se nos embargos do executado fosse possível inserir tais pedidos, estes (os embargos) deixariam de ser defesa contra a execução e passariam a ser reconvenção, o que não se permite nessa via, como já se demonstrou acima. Os embargos visam tão-somente combater o direito autônomo de execução, sem se imiscuir em qualquer relação jurídica e nem desconstituir o título no qual se baseia a execução e nem acrescentar pedido de perdas e danos. A função dos embargos é somente neutralizar a execução, como meio de defesa e não de ataque. Por isso, conseguindo neutralizar ação de execução já cumpre seu objetivo. É isso o que se pede nos embargos<sup>359</sup>.

<sup>357</sup> O Tribunal de Alçada Civil de São Paulo já decidiu: "Inadmissível a compensação entre dívidas ilíquidas, a teor dos artigos 1.010 do Código Civil, e 741, VI, do Código de Processo Civil, sobretudo quando o direito à pretendida indenização por benfeitoria sequer foi ainda reconhecido". 2º TACSP. Ap. 444.152. j. 19.12.1995. JTACSP-Lex, v. 158, São Paulo: Lex, julho-agosto de 1996, p. 514.

<sup>358</sup> Analisando o artigo 745 do CPC, lembra PABST, Haroldo: "O texto equipara expressamente os embargos a uma defesa no processo de conhecimento" *Natureza jurídica dos embargos do devedor*. p. 42.

<sup>359</sup> " [...] é ampla a defesa do embargante, pelo que toda e qualquer matéria possível de ser agitada em contestação pode ser trazida a exame por meio de embargos do devedor, conforme os arts. 745 e 756 do CPC". TAMG ap.375.571-1. RJTAMG, v. 88, p. 383. Como se vê, o embargante pode aduzir qualquer matéria de defesa que lhe era possível apresentar em contestação no processo de conhecimento, mas não fazer pedido contra o exequente.

Na ação autônoma, como ação anulatória, pede-se a anulação do título ou mesmo do negócio jurídico (sentença constitutiva) e nos embargos nega-se a eficácia ou existência do título executivo (sentença declaratória). A alegação nos embargos feita pelo executado, sobre eventual vício no título executivo, será sempre alegação de defesa e não pedido (pedido principal) e por isso, acolhida ou rejeitada será como fundamento de defesa e jamais se inserirá entre os pedidos julgados.

Os fundamentos de defesa não se confundem com o pedido e quando acolhidos ou rejeitados, não fazem coisa julgada porque os motivos, ainda que importantes para a formação do convencimento do juiz, bem como, os fundamentos que o juiz utilizar para explicar as razões de decidir, não são alcançados pela coisa julgada, em face da norma expressa no artigo 469, do CPC. De outra forma, na ação autônoma, os vícios poderão ser causa de pedir e a nulidade do ato ser objeto do pedido (pedido principal), e nesse caso por se tratar de pedido, após ser julgado, acolhido ou rejeitado, será atingido pela coisa julgada, porque por ser pedido deixa de ser mera motivação ou fundamento.

O que deve ficar bem delineado é que o objeto dos embargos é a execução e o pedido do embargante sempre será no sentido de obstruir a execução, seja para extingui-la de vez, ou apenas para amoldar ao *quantum* ou a forma indicada pelo embargante. Não se pode confundir pedido com a causa de pedir. Pedido é o que se pede ao juiz e, sobre ele é que o juiz vai decidir. A causa de pedir é fundamento (art. 469, do CPC) e será somente conhecida e não decidida. A arguição que o embargante faz sobre a irregularidade do título é somente causa de pedir e não pedido. Logo, não será objeto de julgamento e não será atingido pela coisa julgada<sup>360</sup>.

### 2.3. Em relação à causa de pedir

A causa de pedir nos embargos difere da causa de pedir na ação autônoma. A causa de pedir nos embargos está estreitamente relacionada com o direito processual de execução, ou mesmo a certa atividade executiva<sup>361</sup>, enquanto a causa de pedir na

<sup>360</sup> “Arguição que é causa de pedir e não o próprio pedido. Decisão *incidenter tantum* que não faz coisa julgada”. STJ. REsp 175.222. j. 19.3.2002. DJU. 24.6.2002 e RT. v. 806, dezembro de 2002, p. 133.

<sup>361</sup> “A lei autoriza, contudo, o devedor a levantar, contra a execução ainda a questão de sua justificação substancial”. LIEBMAN, Enrico Túlio. *Embargos do executado*. p. 194.

ação autônoma nada tem a ver com a execução, mas está voltada ou relacionada ao título ou até mesmo com a obrigação subjacente.

Nos embargos, a causa de pedir é a própria execução e a ineficácia do título em face do embargante<sup>362</sup>, enquanto que na ação autônoma a causa de pedir poderá ser a inexistência do negócio jurídico subjacente, nulidade do título ou ainda qualquer outra matéria, visto tratar-se de providência que permite uma abrangência maior. Sem a existência de uma execução aparelhada inexiste causa de pedir para a propositura dos embargos. Se o pedido que se pode fazer nos embargos é a paralisação ou a redução da execução, logo, para que causa exista para os embargos é necessária a execução.

Como os embargos são considerados ação incidente, por tal razão não se admite variação na causa de pedir, enquanto que na ação autônoma essa variação é possível. Nesse sentido ensina GRECO<sup>363</sup> que sendo ação incidente, não admite variação da causa de pedir, nem mesmo nos limites do art. 264, do CPC, a não ser em relação a questões de forma ou de mérito que não estão sujeitas à preclusão. Os embargos poderão ser opostos mesmo quando o devedor nada tem para alegar contra a dívida, ainda reconhecendo ser devedor, bem como a regularidade do título e mesmo do crédito. Exemplo disso se dá quando o devedor é intimado em razão de penhora do crédito em outro processo de execução e é advertido de que é o depositário de tal valor e que não deve pagar diretamente ao credor. Essa circunstância indica uma impossibilidade do devedor pagar diretamente ao credor e se este intentar a ação de execução, o embargante poderá em seus embargos alegar a impossibilidade de pagar. Por ser impossível o pagamento, impossível é a execução.

Essa mesma situação não poderá servir de causa de pedir em ação autônoma. Também, nos embargos se poderá alegar ilegitimidade de parte para a execução, falta de interesse em executar e ainda impossibilidade jurídica do pedido, o que não se pode alegar como autor em ação autônoma, porque são matérias próprias de defesa. Matérias que somente poderão ser alegadas pelo réu e jamais pelo autor.

---

<sup>362</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. "a oposição de mérito tem por objeto imediato a declaração de ilegitimidade de um ato executivo já consumado ou de inadmissibilidade de um ato executivo pleiteado". *Embargos do executado*, p. 194.

<sup>363</sup> GRECO, Leonardo. *O processo de execução*, v. 2, p. 623.

### 3. Quanto aos efeitos da interposição

Quanto aos efeitos da interposição as duas medidas também se demonstram distintas. Os embargos do executado serão sempre recebidos no efeito suspensivo e com isso a execução já iniciada será suspensa (739, § 1º do CPC),<sup>364</sup> enquanto que a ação autônoma não impedirá a propositura ação de execução e nem o prosseguimento desta quando já proposta (art. 585, § 1º do CPC). Essa diferença que em princípio pode parecer de pouca relevância, mas ao final acaba por se revelar da mais alta importância ao se verificar que no caso de ação autônoma, a execução não é suspensa e o credor poderá iniciar a execução ou nela prosseguir se já proposta, inclusive com penhora e realização de leilão.

O devedor nessa situação, para obter a suspensão da execução, necessita opor embargos à execução e se a ação autônoma e os embargos fossem ações idênticas isso não seria possível. A conjugação dos artigos 739, § 1º, com o art. 585, § 1º, do CPC, afasta qualquer dúvida que pudesse existir a respeito. Fosse os embargos idênticos à ação autônoma o devedor não mais poderia propor os embargos quando já tivesse proposto ação autônoma, em razão da litispendência ou da coisa julgada. Ficaria sem embargos e sem obter a suspensão da execução. Todavia, assim não o é. Entre os embargos e a ação autônoma pode haver conexão, mas jamais haverá litispendência ou coisa julgada. Entre os embargos do executado e a ação autônoma não existe identidade de ação e por isso não haverá litispendência e nem coisa julgada entre ambas. Tanto isso é verdade que estando em andamento uma ação autônoma ela não impede a propositura da execução (art. 585, § 1º do CPC) e uma vez proposta a execução e efetivando-se a penhora abre-se ao executado a oportunidade para embargar a execução. Caso existisse litispendência em razão da ação autônoma, não mais se poderia embargar a execução. No entanto, os embargos são admitidos e com isso o processo de execução que estava em andamento será suspenso e o devedor não será prejudicado com execução sem embargos.

---

<sup>364</sup> PABST, Haroldo esclarece: "A solução para explicar porque os embargos suspendem sempre a execução está em que os mesmos têm caráter de defesa, assim como a contestação também leva sempre ao exame das alegações do réu, no processo de conhecimento". *Natureza jurídica dos embargos do devedor*, p. 44. Em outro ponto acentua: "Assim, a defesa na ação de conhecimento chama-se contestação e na ação de execução, embargos". *idem*, p. 73.

O mesmo acontecerá se a ação autônoma já foi julgada e a execução seja posterior, o devedor poderá oferecer embargos à execução mesmo que seja anteriormente vencido na ação autônoma. Imagina-se a hipótese do devedor, através de ação autônoma pleitear a nulidade de um contrato e o seu pedido for julgado improcedente. Mais tarde, o credor interpõe ação de execução com base no mesmo contrato, fazendo pedido ou indicando causa de pedir diferente das constantes no contrato ou ainda dando interpretação não condizente com as cláusulas contratuais. Nesse caso, o executado poderá oferecer embargos porque a matéria de defesa agora será diferente da nulidade pleiteada na ação autônoma. Poderá, por exemplo, ser a defesa do embargante baseada em excesso de execução ou de que esta está sendo realizada de forma diferente da contratada.

#### 4. Quanto aos efeitos do recurso

A ação autônoma que segue o procedimento comum, de sua sentença cabe recurso de apelação, com os efeitos suspensivo e devolutivo. Os embargos que seguem procedimento especial, o recurso interposto da sentença que os rejeita ou os julga improcedentes será recebido apenas no efeito devolutivo, conforme determina o art. 520, V, do CPC. Desta forma, os recursos que poderão ser interpostos das sentenças produzirão efeitos diferentes, demonstrando assim que se trata de ações diferentes. Por expressa disposição da lei (art. 520, V, do CPC) o recurso da sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos será recebido somente no efeito devolutivo. Já em relação à ação autônoma, por falta de previsão específica, aplica-se a norma geral da primeira parte do *caput* do artigo 520 do CPC, que atribui ao recurso de apelação tanto o efeito devolutivo, bem como o suspensivo. Cuida-se de diferença que, por menos que pareça, acaba por demonstrar que os embargos jamais poderão ser confundidos com a ação autônoma e não haverá litispendência e nem coisa julgada entre ambos. Além do mais não se pode perder de vista a excelente lição de ARRUDA ALVIM<sup>365</sup>,

<sup>365</sup> ARRUDA ALVIM. JTACivSp v. 64, p. 15. Voto proferido no Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, julgamento que se deu em 13.03.80, *Apud* PABST, Haroldo, obra citada, p. 59. No mesmo acórdão encontram-se as seguintes passagens: “[...] os embargos do devedor operam função parificável à da contestação”; e ainda: “[...] não é rigorosamente correto, todavia, querer-se equiparar, em tudo e por tudo, os embargos do devedor a uma ação, dado que realmente existem diferenças apreciáveis”. Obra citada, p. 59.

representada nas seguintes palavras: “Ademais disto, ocorre entre qualquer ação e os embargos do devedor uma distinção indisputável, e que deve ser objeto de evidência”.

### 5. Em face da reconvenção

Outro aspecto que auxilia na demonstração da diferença existente entre os embargos do devedor e a ação autônoma é a circunstância de que nos primeiros não tem cabimento a reconvenção e na segunda isso é perfeitamente possível. Sabidamente, o processo de execução não é vocacionado à obtenção de sentença atributiva de direito a alguém, senão somente efetivar o direito já atribuído por título que represente obrigação certa, líquida e exigível, razão porque de regra não há sentença atributiva de direito.

Os embargos, como já mencionado, cuidam-se de ação apenas no aspecto formal, mas se tratam de contestação sob o ponto de vista da substância<sup>366</sup>. Por se cuidar de defesa sob o ponto de vista da matéria apresentada, os embargos fazem às vezes de contestação e como nesta, não se admite reconvenção, assim também o será em relação aos embargos.

Não podem os embargos, que têm o aspecto formal de ação, conduzir pedido de natureza reconvenicional e nem poderá o credor em sua impugnação aos embargos (que tem a conotação de réplica à defesa da parte passiva) oferecer qualquer pedido reconvenicional. Assim, não pode o embargante oferecer reconvenção ao credor e nem este oferecer reconvenção ao devedor-embargante.

O embargante não pode oferecer reconvenção, porque sob o aspecto formal ele está propondo uma ação incidental e sendo considerado formalmente autor nessa ação incidental não pode oferecer reconvenção. O embargado não pode oferecer reconvenção porque é o autor do processo principal que é a execução e os embargos apesar de serem considerados ação sob o aspecto formal, na verdade, substancialmente têm o conteúdo de defesa. Assim é que MENDONÇA LIMA afirmou: “A falta de embargos equivale à falta de contestação”<sup>367</sup>.

<sup>366</sup> O Supremo Tribunal Federal, assim decidiu: “{...} os embargos na execução por título extrajudicial, não se definem como ação, e sim como defesa na ação de execução”. RE. 91.404-8, DJU. 5.10.1979, p. 7.447.

<sup>367</sup> MENDONÇA LIMA, Alcides. *A nova sistemática dos embargos do devedor*. RT. v. 474, p. 11. São Paulo: RT. Abril de 1975.

FORNACIARI JUNIOR<sup>368</sup> ensina que no seu ponto de vista, na ação de execução, não é cabível a reconvenção. Melhor esclarece que a execução é um processo de realização material do que se encontra no título, não havendo lugar, em sua marcha normal para a sentença, ao passo que a reconvenção é tipicamente um instituto que requer uma sentença, sendo, portanto, própria do processo de conhecimento<sup>369</sup>, acrescentando depois que os embargos guardam uma série de pontos que os aproximam mais de defesa.<sup>370</sup> Ilustrativa é a lição de CHIOVENDA<sup>371</sup> ao dizer: “A exceção é apenas meio com que o réu justifica seu pedido de rejeição da demanda do autor, e, conquanto o réu se valha de diversas exceções, seu pedido tende sempre à rejeição da demanda do autor; pelo que, a exceção tem por definição os mesmos limites da ação. É por isso que, na instância de apelação, embora não se possam propor demandas novas, podem livremente propor-se novas exceções (CPC art. 490, CC, art. 2110)”, acrescentando a seguir que a reconvenção significa uma ação do réu, através da qual o tende a obter a atuação, em seu próprio favor, de uma vontade da lei nos mesmos autos, mas independentemente da rejeição da demanda do autor.

Mas essa ação reconvenicional é muito diversa daquela ação de declaração negativa, atribuída a todo réu que tem razão e tendente só a declarar a inexistência da vontade da lei afirmada pelo autor; todo o réu que pretende ter razão pode pedir a rejeição da demanda do autor e, se limitar a isso, por várias que sejam as exceções de que se vale, ele mantém a lide nos termos do próprio pedido, cuja rejeição requer. É na verdade o que se dá entre a reconvenção e os embargos. Na primeira, quando cabível (art. 315, do CPC), o réu faz pedido contra o autor e nos embargos jamais isso acontece, pois toda a matéria levada pelo executado nos embargos é de natureza defensiva e sempre está limitada ao pedido de paralisação ou adequação da execução aos limites aceitáveis pelo executado e nunca haverá pedido reconvenicional contra o exequente. O credor exequente não pode sair da execução em situação inferiorizada àquela em que se apresentou. Somente em processo de conhecimento é que o autor poderá ter sua situação arruinada em razão da reconvenção.

<sup>368</sup> FORNACIARI JUNIOR, Clito. *Da reconvenção no direito processual civil brasileiro*. p. 76.

<sup>369</sup> FORNACIARI JUNIOR, Clito. *Idem*, p. 77. No mesmo sentido encontra-se julgamento do 2º TACSP no AI 98.218, RT. 534:167 e ainda publicação in JTACSP 47:62.

<sup>370</sup> FORNACIARI JUNIOR, Clito. *Op cit.*, p. 78.

<sup>371</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. p. 419.

Nos embargos, o embargante somente poderá utilizar-se de determinado crédito que eventualmente tenha contra o exeqüente, apenas como meio de defesa, valendo-se da compensação, mas mesmo assim se exige que tal crédito esteja estampado em título que represente uma dívida líquida, certa e exigível<sup>372</sup>. Ao passo que se for ação de cobrança e o devedor tiver algum direito contra o autor, poderá valer-se da reconvenção mesmo que a dívida não seja certa, líquida e exigível. O mesmo poderá ocorrer se se antecipar ao credor e propor ação autônoma, onde além de atacar o crédito do credor, poderá ainda pedir a condenação deste no pagamento de eventual dívida existente e o credor na posição de réu poderá se valer da reconvenção, fazer outros pedidos contra o devedor, desde que atendidas as normas do art. 315 do CPC.

## 6. Em face da ação declaratória incidental

Também, em relação à declaratória incidental a distinção entre os embargos e a ação autônoma se ressalta. É que nos embargos não se admite a ação declaratória incidental,<sup>373</sup> enquanto que na ação autônoma a declaratória incidental é perfeitamente possível.

Em se considerando os embargos como ação incidente, o legislador afastou por completo a possibilidade de ação declaratória incidental. Para a ação declaratória incidental está legitimado o autor sempre que o réu em sua defesa contestar o direito que constitui fundamento do pedido. Logo, o direito a essa ação declaratória incidental surge com a contestação do réu e, como na execução não existe contestação, o credor não poderá propor a ação declaratória incidental.

Também não poderá propô-la nos embargos porque nestes o credor figura no pólo passivo, ainda que se considere parte passiva apenas formalmente. Observou AGUIAR MOURA<sup>374</sup> que ao seu entender, a ação incidental declaratória não cabe no

<sup>372</sup> O Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, já decidiu: "Inadmissível a compensação entre dívidas ilíquidas, a teor dos artigos 1.010 do Código Civil, e 741, VI, Do Código de Processo Civil, sobretudo quando o direito à pretendida indenização por benfeitoria sequer foi ainda reconhecido". 2º TACSP. Ap. 444.152. j. 19.12.1995. JTACSP-Lex, v. 158, São Paulo: Lex, julho/agosto de 1996, p. 514.

<sup>373</sup> O Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo assim decidiu: "Nos embargos à execução não se admite a declaratória incidental, uma vez que toda matéria visando a desconstituir o título exeqüendo pode ser argüida nos embargos". Ap. 389.225. j. 15.6.1988. RT. 636, pp. 116-117.

<sup>374</sup> AGUIAR MOURA, Mário de. Obra citada, pp. 116-117.

procedimento sumário dos embargos, onde todo litígio se cifra na eficácia do título ou na sua desconstituição, acrescentando que, além disso, a ação declaratória incidental pressupõe procedimento ordinário, sendo assim incompatível com a dos embargos.

No dizer de BURNIER<sup>375</sup>: “[...] o direito de ação declaratória continua privativo de quem tem no processo a posição de autor, pelo que a dedução de alegações supervenientes, hábil para fazer nascer a pretensão à declaração incidente, deve partir do réu”. Como o embargante é formalmente autor, afasta a possibilidade do exequente-embargado apresentar a declaração incidente. Ainda, vale neste ponto a observação de BARBI<sup>376</sup> de que “a declaratória incidental é uma nova demanda inserida no mesmo processo principal”. A seguir esse raciocínio ver-se-á que ela não é cabível nos embargos porque os embargos não são ação principal. Logo, não pode comportar a declaratória incidental.

O processo principal é sempre o processo de execução, os embargos já são formalmente ação incidente da execução e por isso não podem comportar outra ação incidente, porque não é possível, incidente da incidente. FORNACIARI JUNIOR<sup>377</sup> esclarece que a ação declaratória por ser incidente sempre de um processo principal, no seio do qual se desenvolve, como a execução, não permite outro processo em seu seio, logo não há lugar para a ação incidente<sup>378</sup>.

## 7. Em relação à matéria questionável

Até mesmo em relação à matéria que pode ser discutida, existe diferença entre os embargos e a ação autônoma. Em se tratando de embargos à execução de título de crédito que tenha circulado, a matéria possível de discussão fica muito limitada,

<sup>375</sup> BURNIER, Penido. *Ação declaratória incidental*. REPRO v.11-12, p. 115. São Paulo: RT. Julho-dez. 1978.

<sup>376</sup> BARBI, Celso Agrícola. *Ação declaratória principal e incidente*. p. 220.

<sup>377</sup> FORNACIARI JUNIOR, Clito. *Da reconvenção no direito processual civil brasileiro*. p. 47.

<sup>378</sup> Já se decidiu assim: “Na fase de execução, descabida será a pretensão à declaratividade incidente, já que a ação respectiva não é substitutiva da ação rescisória. Ação declaratória incidental, como o próprio nome sugere, é ação proposta durante o processo de conhecimento quando se questionar ponto de cuja solução dependa o julgamento da questão principal. Em outras palavras, sua finalidade é a de resolver, no curso do processo de cognição, questão prejudicial vinculada à relação jurídica de cuja existência vai depender o julgamento da lide.” 2ª Câmara do TJRS, j. 31-3-1970. Ap. 25.337. RJTJRS 59:302. *Apud* GUSMÃO CARNEIRO, Athos, *Intervenção de terceiros*, pág. 134. Com entendimento contrário, PONTES DE MIRANDA entende ser cabível a ação declaratória incidente se se tratar de incidente de falsidade. Com. CPC. tomo XI. nº 2, p. 46.

visto que o embargante não pode apresentar exceção pessoal contra o portador do título. Diferentemente, na ação autônoma o devedor poderá alegar até mesmo as matérias relacionadas às exceções pessoais. Alerta GRECO<sup>379</sup> que, em razão da abstração e da autonomia do título executivo, o devedor não pode nos embargos à execução alegar quaisquer matérias relativas ao negócio jurídico subjacente, salvo se exeqüente e executado forem os próprios sujeitos desse negócio ou se se tratar de matéria relativa à relação pessoal direta entre as partes. Ainda é de se ver que nos embargos será possível argüir-se exceções processuais, mesmo aquelas que não podem constituir fundamento de ação autônoma. Nesse sentido anota-se a advertência de GRECO<sup>380</sup>, para quem as exceções processuais, como a negativa dos fatos e do direito, alegadas pelo exeqüente, exceções substanciais, mesmo aquelas que não podem constituir fundamento de ações autônomas, devem ser concentradas nos embargos à execução de título extrajudicial, como fundamento do pedido de declaração da inexistência da dívida, de nulidade do título ou de nulidade da própria execução.

Os embargos visam combater tanto o direito processual à execução<sup>381</sup>, bem como a própria relação processual executiva, enquanto a ação autônoma poderá atacar tanto esse direito processual à execução, bem como atacar a própria relação jurídica apontada como causa subjacente. Nos embargos, o devedor poderá alegar toda matéria de defesa (art. 745, do CPC), tais como coisa julgada, litispendência, incompetência absoluta, ilegitimidade de parte, matérias próprias de contestação que não podem ser argüidas pelo autor ao propor qualquer ação.

Também, de outra forma, o réu que não contesta a ação de conhecimento ou não alega a ilegitimidade de parte, a falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido, uma vez condenado, não poderá depois em embargos à execução alegar essas faltas de condições da ação, porque o título sentencial é abstrato. Mas poderá por meio de ação autônoma pleitear a declaração de inexistência da dívida ou até mesmo a declaração de inexistência do processo e da sentença, conforme entende a Professora TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, para quem “acertada é opinião segundo a qual o meio adequado para retirar definitivamente do mundo jurídico as

<sup>379</sup> GRECO, Leonardo. *O processo de execução*, v. 2, p. 186.

<sup>380</sup> GRECO, Leonardo. *Idem*, p. 609.

<sup>381</sup> AGUIAR MOURA, Mário. Observou que nos embargos todo litígio se cifra na eficácia do título ou na sua desconstituição. *Embargos do devedor*. pp. 116-117.

sentenças inexistentes é o da ação declaratória que, no caso, é imprescritível. Diz-se, quase unanimemente na doutrina, que as ações declaratórias são imprescritíveis”<sup>382</sup>. Para essa eminente processualista a falta de uma das condições da ação dá origem à ação, ao processo e à sentença inexistente.<sup>383</sup> Acrescenta em outro ponto: “Ora, inexistente a ação, o mesmo se poderá dizer do processo e, por conseguinte da sentença”.<sup>384</sup> Com toda clareza, a eminente autora reafirma em outra passagem que a sentença inexistente é passível de ser expurgada do mundo jurídico por meio de ação declaratória de inexistência, não de nulidade.<sup>385</sup>

Os embargos também podem versar sobre simples atos executórios, como o vício da penhora, tal como a impenhorabilidade do bem ou sobre atos processuais praticados por juízo incompetente etc, enquanto a ação autônoma não pode ser proposta somente com essa finalidade. A causa de pedir e o pedido na ação autônoma são diferentes da causa de pedir e do pedido nos embargos. Nos embargos se pede a extinção da execução<sup>386</sup> ou sua adequação ao *quantum* e à forma legal, ao passo que a ação autônoma pode atacar a causa subjacente<sup>387</sup> e até mesmo pedir a declaração de inexistência da obrigação. Os embargos têm por objeto, como foi anotado, a própria execução e por isso se voltam contra a execução e somente tem razão de ser enquanto existir a ação de execução, porquanto a ação autônoma poderá se voltar contra a existência da própria obrigação atingindo a fundo a causa subjacente. Ainda mais, os

<sup>382</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. p. 362.

<sup>383</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda, *Nulidades*, p. 191. São suas as seguintes palavras: “No que diz com os vícios extrínsecos, pode dizer-se que serão inexistentes, como já se comentou, as sentenças proferidas em processos instaurados por meio de ação, faltando uma de suas condições”. *Nulidades*, p. 354.

<sup>384</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. *Idem*, p. 356.

<sup>385</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. *Idem*, p. 379.

<sup>386</sup> Ensina CELSO NEVES: “[...] o executado é que pode tomar a iniciativa de outro procedimento contencioso “de conhecimento”, incidente, de “verificação”, positiva ou negativa, articulando fatos extintivos de sua obrigação, supressivos, modificativos ou elisivos do processo de execução”. Com. CPC. v. VII, p. 195. É de se observar que esse eminente autor usa as expressões: “articulando fatos” e “elisivos do processo de execução”. Refere-se à alegação dos fatos somente para obstar a execução; fatos estes que servem apenas de fundamento e não de pedido de qualquer anulação ou declaração de inexistência de dívida.

<sup>387</sup> “Não se confundem os embargos do devedor que visam a extinguir o processo de execução ou desfazer a eficácia do título executivo, com a ação anulatória cujo escopo é o reconhecimento da inexistência da dívida fiscal”. STJ. 2ª Turma. Resp 9410-SP. j. 08.09.1993, DJU 25.10.1993, p. 22469, citado por MEDINA, José Miguel Garcia, *Execução civil*, p. 215, nota 72. Na mesma linha julgou-se no extinto Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, em recurso de apelação, onde ficou assentado que os “embargos do devedor, como instrumento de defesa, visam anular ou reduzir a execução”. TARJ. Ap. 52.961, ac. un. J. 12.2.1980. Bol. Adcoas, n. 74.697, 1981, citado por CARMONA, Carlos Alberto, *Em torno do processo de execução*, citado, p. 22.

embargos poderão ser totais ou parciais à execução, porquanto a ação autônoma não utilizará a execução como parâmetro.

Adverte CHIOVENDA<sup>388</sup> que o modo normal de fazer parar a ação executória é a oposição do devedor à demanda de uma medida executiva, afirmando que nisso encerra particular importância, quando se trata de títulos executórios contratuais, porque não tendo havido, até então, um julgamento, muito mais largo é o campo das exceções (defesas) oponíveis à demanda de execução. O autor, com a sua reconhecida autoridade, afirma que o devedor poderá arguir qualquer matéria de defesa (exceção), mas nunca apresentar reconvenção contra o exeqüente.

Questão interessante foi apontada por GOMES LIMA<sup>389</sup> segundo o qual, em caso de fiança, em “que se os fiadores forem pessoas hipossuficientes (de pouca capacidade intelectual) e se provarem que, quando assinaram o contrato de fiança, não sabiam de seu alcance (principalmente se no contrato não constar em letras garrafais que a fiança importa em renúncia à impenhorabilidade do imóvel), a fiança poderá ser anulada em razão, principalmente, da função social do contrato prevista no art. 421 do novo Código”<sup>390</sup>.

A anulação poderá ser pedida em ação autônoma, mas não poderá ser objeto de embargos à execução. Nos embargos pode servir de fundamento de defesa (art. 469, do CPC), mas jamais como pedido principal de anulação, já que nestes não se pode fazer pedido contra o exeqüente.

Essa questão surge ao a caso como exemplo de que certas matérias que podem ser objeto de ação autônoma, mas não podem ser objeto de pedido principal para os embargos à execução. Pode-se observar ainda que quando se tratar de questões que autorizam a ação rescisória, a execução poderá ser iniciada com base no título sentencial, que somente poderá ser atacado via ação própria que é a ação rescisória e só a procedência desta é que poderá paralisar a execução. (art. 485 e 499, do CPC).

---

<sup>388</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. p. 426.

<sup>389</sup> GOMES LIMA, Edelberto Augusto. *A impenhorabilidade do único imóvel residencial*. Revista Del Rey, ano 5, v. 12, p. 24.

<sup>390</sup> GOMES LIMA, Edelberto Augusto. *Idem*, *ibidem*.

## 8. Em relação ao prazo

Até mesmo em relação ao prazo para a propositura é possível notar várias diferenças entre os embargos e a ação autônoma. O tempo exerce influência marcante na distinção entre a ação autônoma e os embargos do executado. Para a oposição dos embargos, a lei processual estipula prazo de dez dias (art. 738 do CPC), porquanto para a interposição da ação autônoma, que pode ser apenas declaratória ou até mesmo anulatória ou de repetição de indébito, a lei processual não prevê prazo algum. Nesses últimos casos, se existente prazo para a interposição da ação autônoma, este será regido pelo direito privado, onde estará a sua regulamentação. O prazo previsto para a propositura dos embargos do executado fica sujeito à preclusão, enquanto que para a propositura da ação autônoma, em razão de inexistir prazo expresso, a mesma está sujeita ao prazo prescricional. Nessa mesma direção aponta MARTINS<sup>391</sup>, anotando expressamente que os embargos estão sujeitos à preclusão se não interpostos no prazo legal e na ação autônoma não se pode cogitar de preclusão.

Nos embargos, o prazo é apenas preclusivo correndo contra todos os executados, não importando se capaz ou incapaz, enquanto que na ação autônoma que tem prazo prescricional, este não corre contra os incapazes e as demais pessoas previstas no artigo 3º do Código Civil, conforme expressamente dispõe o art. 198 do mesmo Código. A perda da ação por prescrição não pode ser reconhecida de ofício pelo juiz quando se relacionar ao direito de caráter patrimonial, enquanto que a perda de prazo para opor embargos gera preclusão e por se tratar de questão de natureza processual poderá e deverá ser reconhecida de ofício, nada obstante a omissão da parte embargada.

O prazo prescricional para a ação autônoma corre independentemente de execução e pode se concretizar antes de qualquer iniciativa do credor. Diferentemente, o prazo para os embargos está diretamente ligado à atividade executiva. Desta forma, pode ocorrer a prescrição à anulação do título, não se podendo mais, por isso, propor ação autônoma, mas, persistirá o direito aos embargos quando a execução for proposta e ocorrer qualquer das hipóteses do art. 738, do CPC. Fossem os embargos ação no sentido material e se sua finalidade fosse a de anular ou desconstituir o título, uma vez prescrita a ação anulatória ou desconstitutiva, assim também estariam os embargos, o

---

<sup>391</sup> MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas*. p. 143.

que evidentemente não ocorre. Seguindo os ensinamentos de Satta, expõe GRECO<sup>392</sup> que nos embargos poderá ser argüida a anulabilidade do contrato pela parte da qual se exige a sua execução, mesmo que esteja prescrita a ação anulatória, porquanto a ação anulatória autônoma não pode ser proposta se já houver ocorrido a prescrição à anulabilidade. É o reconhecimento indireto de que nos embargos somente se alega vício como fundamento, para obstar a execução e não se faz pedido contra o credor.

Na ação autônoma, cujo prazo poderá estar sujeito à prescrição, exige-se, por isso, alegação pela parte interessada, não podendo ser reconhecida de ofício, porquanto os embargos estão sujeitos à preclusão e por se tratar de matéria de interesse público pode a preclusão ser reconhecida de ofício. Nesse sentido advertiu BARBOSA<sup>393</sup>: “As normas que regulam a preclusão são de caráter público, justamente porque visam a satisfazer interesses públicos, dentre os quais está o de assegurar a igualdade de direitos e de deveres das partes em litígio”. A ação autônoma, por ser verdadeira ação, está sujeita à prescrição e os embargos, por serem substancialmente ato defensivo, estão sujeitos apenas à preclusão. Lembra-se nesse passo a observação de BARBOSA<sup>394</sup>: “A prescrição é a perda da ação. Prescreve a ação. A preclusão, ao contrário, representa a perda, extinção ou consumação de atos ou faculdades dentro da ação”, e mais adiante acrescenta, “a preclusão independe da argüição da parte”.<sup>395</sup> Quando ocorre a preclusão, dela decorre apenas um efeito processual e somente dentro daquele processo, não incidindo em outros processos, sejam eles, concomitantes ou futuros.

Na visão de BARBOSA<sup>396</sup>, o que é certo, porém, é que da preclusão decorre um particular efeito jurídico processual, somente em relação e durante o mesmo processo, e em outro ponto esclarece que a preclusão é, conseqüentemente, um fato

<sup>392</sup> GRECO, Leonardo. *O processo de execução*, v. 2, p. 609, nota 876. Todavia, com a promulgação do novo código civil de 2002, esta questão poderá ganhar outra roupagem, em face da norma inserida no artigo 190, do Código Civil que diz prescrever a exceção no mesmo prazo para a pretensão. Com isso essa matéria fica sujeita uma nova reflexão, mas mesmo assim, serve esse ensinamento para demonstrar a diferença entre os embargos e a ação autônoma, porque demonstra ser esta uma legítima ação e os embargos substancialmente ser defesa. Ao que tudo indica, houve um erro de redação no artigo 190, do CC, que ao dizer que “prescreve no mesmo prazo a exceção”, quis dizer que no mesmo prazo prescreve a execução, o que evidentemente seria mais adequado.

<sup>393</sup> BARBOSA, Antonio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. p. 97.

<sup>394</sup> BARBOSA, Antonio Alberto Alves. *Idem*, p. 120.

<sup>395</sup> BARBOSA, Antonio Alberto Alves. *Idem*, p. 122.

<sup>396</sup> BARBOSA, Antonio Alberto Alves. *Idem*, p. 54.

jurídico secundário, pois não extingue nem impede todo o processo, mas somente uma faculdade processual<sup>397</sup>. Anotou FERREIRA FILHO<sup>398</sup>: “o ato praticado após ter-se verificado a preclusão é ineficaz não produzindo qualquer efeito na relação processual”, o que indica a possibilidade de ser a preclusão reconhecida de ofício, bem como que a sua ocorrência atinge apenas aquele processo, não prejudicando a realização de ato semelhante em outro processo.

## 9. Em relação à representação

Não é de hoje a dissidência em relação ao cabimento ou não da revelia no processo de execução e se, no caso dessa ocorrência, deve o juiz nomear curador especial ao revel citado por edital ou com hora certa e, ainda, ao revel que esteja preso, qualquer que seja a modalidade de citação.

A maioria, ao que se pensa, tem-se inclinado pela existência da revelia no processo de execução e por essa razão entende ser necessária a nomeação de curador especial ao revel, para que esse curador assuma a sua defesa<sup>399</sup>. Em se tratando de executado citado por edital ou com hora certa e não opondo embargos oportunamente, será nomeado curador especial para embargar a execução. Nesse caso o curador especial representando o executado naquele processo proporá embargos a sua defesa. A ação autônoma, diferentemente, não poderá ser proposta por representação de curador especial quando se tratar de pessoa capaz ou que tiver seu representante legal. A possibilidade de propositura dessa ação por curador especial somente se dará em casos excepcionais, em situação em que o incapaz não tenha representante legal (art. 9º, I, do CPC).

Lembra GRECO<sup>400</sup> que a jurisprudência tem admitido embargos à execução do curador especial, se o devedor, citado por edital ou com hora certa, não se manifestar no prazo conferido pela lei. Esclarece ainda que a concessão dessa

<sup>397</sup> BARBOSA, Antonio Alberto Alves, Idem, p. 43.

<sup>398</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Cactano. *A preclusão no direito processual civil*. p. 32.

<sup>399</sup> STJ.REsp 407913, DJU 01.09.2003. RJ v. 312, p. 129. STJ, súmula 196; 1º TACSP, AgIn 1.258.216-0, j. 18.12.03. RNDJ, v. 54, p. 199.

<sup>400</sup> GRECO, Leonardo. *O processo de execução*, v. 2, p. 617. A única dúvida que se pode extrair do pensamento desse eminente jurista é quando considera o curador especial como “substituto processual”, quando a nosso ver o curador especial é apenas representante.

prerrogativa, sem expressa previsão legal, a esse substituto processual, demonstra que a ação de embargos é acessória da execução e constitui instrumento de defesa do devedor.<sup>401</sup>

Hoje, tanto a jurisprudência, bem como a doutrina, de uma maneira em geral, vem manifestando entendimento de que em se tratando de executado citado por edital ou com hora certa e que não tenha oferecido embargos, constitui situação de revelia e com isso se deve nomear curador especial para embargar a execução. Nesse caso, os embargos poderão ser propostos pelo curador especial representando o devedor o que não acontece com a ação autônoma.

## 10. Quanto à natureza

Como foi anotado anteriormente, os embargos, apesar de formalmente serem ação, substancialmente são defesa<sup>402</sup>, tanto é assim que se não forem interpostos pelo executado citado por edital ou com hora certa, será este considerado revel<sup>403</sup>, e por essa razão será nomeado curador especial para apresentação da defesa, através dos embargos<sup>404</sup>. Ora, como se sabe, somente se nomeia curador especial para fazer a defesa do réu revel. Representa o revel somente naquele processo e a sua função é cuidar da defesa do revel.

Nesse caso, o curador especial passa a exercer um *munus publico*. A única razão plausível para a nomeação de curador especial ao executado revel é a elaboração de defesa. Onde não se cuidar de defesa não haverá nomeação de curador especial.

<sup>401</sup> O Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro assim decidiu: "Curador especial. Legitimidade para oferecer embargos, o único e derradeiro meio de defesa na ação de execução. Inócua seria a nomeação de curador, se cerceados os meios de defesa por limites não contidos em lei". Ap. 6622/95. j. 14.12.1995. Arquivos do Tribunal de Alçada, v. 28. Rio de Janeiro: Editora Degrau Cultural-Espaço Jurídico, 1997, p. 226.

<sup>402</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. "Os embargos à execução constituem a mais ampla e vigorosa das vias defensivas permitidas ao executado, no sistema do processo civil". *Instituições de direito processual civil*. v. IV, p. 637. "Embora a técnica processual configure os embargos como ação, ou como um processo em si mesmo (não mero incidente do processo executivo), nem por isso eles deixam de ser um meio de defesa do executado". *idem*, p. 639.

<sup>403</sup> Ver: RT 528:279-286 e 595:9-14.

<sup>404</sup> Nesse sentido: STJ. REsp. 407.513, DJU. 01.09.2003 e RJ. V. 312, p. 129; 1º TACIVSP, Ag.In. 1.258.216-0. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência, v. 54, p. 199.

Não fossem os embargos meio de defesa não haveria nomeação de curador especial para tal mister. Assim os embargos são considerados instrumento de defesa<sup>405</sup>, enquanto que a ação autônoma é na realidade instrumento de ataque.

A ação autônoma seja declaratória, anulatória ou ainda condenatória (como a de repetição de indébito) além de corresponder à verdadeira ação em sentido formal é também recheada de conteúdo substancial de ação, enquanto os embargos como já se demonstrou acima, apenas, formalmente são ação, mas, substancialmente são defesa<sup>406</sup>. Defesa contra o processamento da execução e não contra o título ou contra a dívida. Os embargos têm uma limitação precisa que é a de atacar somente a execução e não fazer pedidos outros que não seja a obstrução da execução. Exemplar ensinamento foi ditado por MALACHINI e ARAKEN DE ASSIS<sup>407</sup> quando assim expuseram: “No caso dos embargos, têm eles uma destinação precisa, que é a de paralisar a execução”. No mesmo sentido expressa DINAMARCO<sup>408</sup> ao dizer que não se exige o preparo inicial dos embargos como requisito para a sua admissibilidade, simplesmente, porque estes são sua peça de resistência à execução, autêntico instrumento de defesa apesar da configuração técnica de nova ação que lhe dá a lei.

Assim, a ação autônoma tem natureza de ação e os embargos têm a natureza de defesa, enquanto estes últimos estão sujeitos apenas à preclusão, a primeira poderá (nem sempre) se sujeitar à prescrição ou à decadência, mas nunca à preclusão. Sendo os embargos instrumento de defesa, uma outra diferença se sobressai que é a sujeição à preclusão. Como se sabe a preclusão é instituto processual e somente se dá durante e

<sup>405</sup> O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu no RE. 91.404-8, em que foi relator o Ministro Cunha Peixoto, que “os embargos na execução por título extrajudicial, não se definem como ação, e sim como defesa na ação de execução”. DJU. 5.10.79, p. 7447; Ainda no TACSP. “só por zelo ao exagero de ortodoxia processual não se vê nos embargos o sentido de contestação à ação executória”. Ap. 284.382, JTA 76:35; “Não iníciam os embargos nenhum processo”, Ap. 254.460, RT. 525:148; “Os embargos são teoricamente ação incidental, embutida no processo de execução. Mas se traduzem apenas por pretensão resistida e nada mais”. Ap. 235.739, JTA 49:63; TJRS: “Embargos à execução são matéria de defesa e como tal não podem ser interpretada restritivamente” JTARS 102: 361. Na doutrina, e no mesmo sentido encontram-se os ensinamentos de DINAMARCO, Cândido Rangel, *Anais do I congresso do Ministério Público*, 2:275. Mais amplamente, e com o mesmo entendimento cuidou PABST, Haroldo, em *Natureza jurídica dos embargos do devedor*.

<sup>406</sup> Nesse sentido já decidiu o TJSC, ap. 13.226, j. 4.5.1978: Revista Forense, v. 267, p. 254.

<sup>407</sup> MALACHINI, Edson Ribas e ARAKEN DE ASSIS. *Comentários ao CPC*. v. 10, p. 109.

<sup>408</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV, p. 654.

dentro do processo<sup>409</sup>. Fossem os embargos, em nosso sistema, ação no verdadeiro sentido da palavra, o prazo para a sua interposição jamais poderia ser considerado preclusivo<sup>410</sup>. Ao dizer-se que o prazo para embargar está sujeito à preclusão, já se está indicando tratar-se de defesa e não de ação propriamente dita. Quando se trata de ação no sentido substancial, ou seja, verdadeira ação, o prazo para a sua propositura somente poderá estar sujeito à decadência ou à prescrição. Nenhuma ação ficará sujeita à preclusão, em razão deste fenômeno processual somente se dar dentro do processo e não antes de sua propositura.

Como o prazo para a propositura dos embargos está sujeito à preclusão, logo está a indicar que se trata de meio de defesa e não de ação no verdadeiro sentido da palavra 'ação', porque ação mesmo jamais estará sujeita à preclusão, podendo estar limitada à prescrição ou à decadência. Reconhecendo que o prazo para a propositura dos embargos está sujeito à preclusão, expõe o renomado Professor THEODORO JUNIOR<sup>411</sup>: "Pretender dar à preclusão uma eficácia fora do processo, no caso da falta de embargos à execução, além de um grave erro de técnica processual, importa subversão de valores, por eliminar, mediante supervalorização de regra formal, um incontestado e consagrado direito substancial do devedor prejudicado pela execução injusta".

Os embargos do executado, em verdade não iniciam novo processo, senão apenas servem de meio de defesa no sentido e com o objetivo de obstar a execução tal como foi proposta. BANDEIRA DE MELLO, em memorável voto proferido no Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, disse: "Não iniciam os embargos nenhum processo. Faculdade concedida ao devedor segundo o art. 736, de opor-se à execução, por essa forma"<sup>412</sup>.

<sup>409</sup> Nesse sentido e com razão ensina CRUZ E TRUCCI: "Ademais, a falta de oposição dos embargos não ultrapassa os estreitos limites da preclusão endoprocessual nem constitui renúncia ao direito material objeto de tutela em ulterior processo de conhecimento". *Tutela processual do direito do executado, in Processo civil, realidade e justiça*, p. 39.

<sup>410</sup> "Ocorre no caso, sim, a preclusão; mas ocorre preclusão para a oposição de embargos, não para a propositura de uma ação anulatória ou indenizatória". MALACHINE, Edson Ribas e ASSIS, Araken. *Comentários ao CPC*. v.10, p. 109.

<sup>411</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 6ª ed. p. 497.

<sup>412</sup> 1º TACivSP. AI 254.460. RT. v. 525, p. 149. São Paulo: Editora RT. julho de 1979.

Até mesmo o eminente Professor LUCON<sup>413</sup>, que parece negar a natureza de defesa aos embargos, acaba por reconhecer que a ausência de embargos do executado produz apenas efeitos processuais dentro do processo de execução, reconhecendo tratar-se de preclusão a perda do prazo para embargar. São suas as seguintes palavras: “A preclusão temporal decorrente da falta de oferecimento dos embargos é fenômeno unicamente endoprocessual. Nesse caso, o executado perde a via processual dos embargos à execução e, por via de consequência, a produção de seus efeitos típicos”.<sup>414</sup> Reconhecendo a distinção entre os embargos à execução e a ação autônoma, o mesmo LUCON<sup>415</sup> segue afirmando: “Como já se disse, em razão de execução injusta e não embargada, ao executado está facultada a possibilidade de propor demanda cognitiva autônoma”.<sup>416</sup> Essa afirmação é o reconhecimento de que entre os embargos e a ação autônoma existem diferenças e que não podem ser consideradas ações idênticas para efeitos de litispendência e coisa julgada. Tanto é assim, que se se tratassem de ações idênticas, a perda de prazo em relação a uma implicaria em perda de prazo também para a outra.

A simples possibilidade de se propor uma ação autônoma, após a perda de prazo para os embargos, bem demonstra não se tratar de ações idênticas e exatamente por não serem ações idênticas, não há implicação com a litispendência e nem com a coisa julgada.

A maior diferença aparece ao se imaginar que os embargos estão sujeitos a prazo preclusivo, enquanto que a ação autônoma poderá ficar sujeita ao prazo decadencial ou mesmo prescricional, como nos casos de ação constitutiva ou condenatória. Mas, em se tratando de ação autônoma declaratória inexistente qualquer limitação de prazo, tendo em vista que a ação declaratória não prescreve e essa declaração poderá ser de inexistência de relação jurídica ou até mesmo de nulidade do negócio jurídico. Desta forma, ressoa uma das mais importantes diferenças, sendo os embargos sujeitos ao prazo preclusivo e ação declaratória autônoma não sujeita a prazo

<sup>413</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. p. 225.

<sup>414</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. p. 255.

<sup>415</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. pp. 255-256.

<sup>416</sup> Nesse mesmo sentido pondera THEODORO JUNIOR, Humberto: “{...} a preclusão explica impossibilidade de ajuizar os embargos depois de vencido o termo legal, mas nunca a vedação de uma ação posterior de cognição sobre matéria que nunca sequer foi ventilada no anterior processo executivo”. *Processo de execução*, p. 496.

algum, porque se trata de ação imprescritível. Tudo isso demonstra que a ação autônoma não se identifica com os embargos e por isso não existem entre ambos a litispendência e a coisa julgada<sup>417</sup>.

Outra diferença é que a ação autônoma pode ser de natureza declaratória, constitutiva ou condenatória, porquanto, os embargos serão sempre de natureza declaratória, valendo nesse passo a doutrina de BANDEIRA DE MELO<sup>418</sup>, para quem os embargos do devedor não passam de ação declaratória incidente, com a qual se pretende desconstituir o título exequindo, mediante declaração da inexistência da relação jurídica em que se fundamenta o pedido, a falta de autenticidade ou falsidade do título. Esse mesmo autor evoluindo sobre o assunto, mais tarde deixou claro que os embargos não iniciam processo algum, constituem-se em meio de defesa que objetiva apenas opor-se à execução<sup>419</sup>.

## 11. Quanto ao procedimento

Diferem as duas medidas também em razão do procedimento. Nos embargos, o procedimento é especial e ganha a conotação de sumário<sup>420</sup>. É especial porque é regulado por norma específica e não segue procedimento comum ordinário. Tanto para a sua oposição e impugnação, os prazos não são os mesmos do procedimento comum ordinário, previsto no art. 297 do CPC, para a resposta do réu e nem mesmo a citação do embargado corresponde à citação do procedimento comum ordinário. Aliás, o embargado não é nem mesmo citado, senão apenas intimado para impugnar os embargos e mesmo essa intimação não é pessoal, sendo feita na pessoa do

<sup>417</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda, em respeitável posicionamento em contrário afirma: Adita defesa heterotópica, por sua vez, abrange ações propostas fora da execução e que podem sê-lo antes de esta ser ajuizada, concomitantemente ou mesmo depois de finda a execução, desde que não tenha havido embargos, com o mesmo objeto ou desde que estes embargos não estejam em curso, sob pena de haver litispendência ou coisa julgada, como pressupostos processuais negativos". *Reflexos das ações procedimentalmente autônomas (em que se discute, direta ou indiretamente, a viabilidade da execução) na própria execução*. in Processo de execução. Coord. SHIMURA, Sergio e ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. São Paulo: RT. 2001, p. 724.

<sup>418</sup> BANDEIRA DE MELO, Joaquim. *Da execução*. REPRO, v. 3, p. 50.

<sup>419</sup> 1º TACivSP. AI. 254.460, j. 28.12.1978, in RT. 525, São Paulo: RT. julho de 1.979, p. 179.

<sup>420</sup> AGUIAR MOURA, Mário, anotou que se aplica o procedimento sumário nos embargos. *Embargos do devedor*. pp. 116:117.

advogado (art. 740 do CPC). Afirmar GRECO<sup>421</sup> que o procedimento é sumário, não só pelo prazo de contestação que é mais curto do que no processo de conhecimento de rito ordinário, mas porque não se cogita formalmente de providências preliminares, nem de audiência de conciliação.

LIEBMAN<sup>422</sup>, mesmo entendendo tratar-se de procedimento sumário, ao se referir à ação de oposição, acaba por reconhecer que parte notável da doutrina e da jurisprudência sustenta que na oposição se desenvolve uma cognição sumária.

No procedimento da ação autônoma é possível a concessão da antecipação de tutela dos efeitos do pedido feito pelo autor. Nos embargos à execução, o devedor não poderá postular a antecipação de tutela, até porque, por disposição de lei, os embargos já são recebidos com efeito suspensivo e nada mais poderá pedir a título de antecipação de tutela. Os embargos suspendem o processamento da execução (art. 739, § 1º do CPC) e o processamento da ação autônoma, em princípio, não suspende a execução (585, § 1º do CPC), daí surgir o interesse no pedido de tutela antecipada parcialmente na ação autônoma, para obter a suspensão provisoriamente dos efeitos do título exeqüível.

## 12. Quanto às “formalidades”

Em relação às formalidades também aparecem diferenças entre os embargos do executado e a ação autônoma. Tudo começa no momento da propositura, em que a ação autônoma passa por distribuição e os embargos não estão sujeitos à distribuição, conforme ensina MOURA<sup>423</sup>. Em segundo plano aparece a figura do preparo prevista no artigo 257, do CPC, ao qual está vinculada a ação autônoma que exige preparo inicial, sem o qual a distribuição será cancelada e o processo extinto e, ainda, no caso de recurso, também se exige preparo na forma do artigo 511, do CPC, ao passo que os embargos não estão sujeitos ao preparo inicial e nem mesmo ao preparo recursal.<sup>424</sup>

<sup>421</sup> GRECO Leonardo. *O processo de execução*, v. 2, p. 622.

<sup>422</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Embargos do executado*. p. 267.

<sup>423</sup> MOURA, Mário Aguiar. *Embargos do devedor*. p. 20.

<sup>424</sup> Entendendo ser inexigível o preparo do recurso nos embargos: JTACSP-Lex. 165:141, 173:406 e 180:62; RT. 791:240, RSTJ 115:226; ESTJ. 17:139 e 29:53; JTJ-Lex. 184:230, 192:127 e 243; RJ 244:83.

Outra distinção aparece na forma em que se realiza a citação. Na ação autônoma exige-se citação pessoal do réu (arts. 213 e 214 do CPC) e nos embargos do executado não há citação, senão apenas intimação (art. 740 do CPC) e mesmo assim essa intimação não é pessoal do embargado, devendo ser feita na pessoa do advogado<sup>425</sup>.

Por fim, pode-se lembrar que os embargos, que somente sob o aspecto formal, são considerados ação, excepcionalmente podem ser processados dentro dos autos do processo de execução<sup>426</sup>, enquanto a ação autônoma jamais poderá ser processada internamente ao processo de execução, sempre se exigindo processamento em autos em separado. PONTES DE MIRANDA<sup>427</sup>, reconhecendo tratarem-se os embargos de meio defesa e não ação propriamente dita, afirma que os embargos do devedor opõem à pretensão executiva, baseada em título judicial ou extrajudicial, e ao final, de forma clara distingue a forma de atuar nas duas figuras e conclui: “Embargos “opõem-se”, não se “interpõe”. Os embargos são opostos contra à execução e não interpostos como acontece com a ação autônoma. Bem percebida por PONTES DE MIRANDA<sup>428</sup> essa diferença, que até mesmo fez a advertência: “a ação é interposta e os embargos são apenas opostos”.

Não se afastando desse entendimento, MALACHINI e ARAKEN DE ASSIS<sup>429</sup>, ao se referirem ao pronunciamento do Ministro Aldir Passarinho, transcreveram: “sendo os embargos uma forma de ação de oposição à execução, ela tem natureza, a rigor, declaratória negativa”.

<sup>425</sup> Conclusão nº 20 do VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada.

<sup>426</sup> O Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, decidiu em julgamento assim ementado: “EMBARGOS À EXECUÇÃO – Autuação em apartado – Inocorrência - Hipótese em que o equívoco não acarretou prejuízo – Ato que alcançou sua finalidade – desnecessidade de desentranhamento e apensamento. Muito embora o art. 736 do CPC determina que os embargos à execução devam ser autuados em apartados, não há falar em desentranhamento e apensamento deles, se inexistir prejuízo ao trâmite processual e o ato, apesar do equívoco, alcançou sua finalidade”. Ap. 839.234-7, 12ª Câmara. J. 03.12.2002”. Publicado na RT. 816, p. 229. São Paulo: outubro de 2003. No mesmo sentido pronunciou PONTES DE MIRANDA sendo suas as seguintes palavras: “X. Os embargos do devedor suspendem, de regra, a execução, portanto, nada obsta a que se processem nos mesmos autos. Com. CPC. tomo XI, nº 2. p. 27.

<sup>427</sup> PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao CPC*. t. XI, p. 40.

<sup>428</sup> PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao CPC*. t. XI, p. 49.

<sup>429</sup> MALACHINI, Edson Ribas e ARAKEN DE ASSIS. *Comentários ao CPC*. v. 10, p. 131.

### 13. Quanto ao objetivo

Anteriormente consignou-se que o objeto dos embargos<sup>430</sup> é a execução e que o seu objetivo é obstar<sup>431</sup>, extinguir ou paralisar a execução, ou até mesmo adequá-la ao montante que o embargante considera justo. A ação autônoma é mais ampla e pode atacar até mesmo a causa subjacente, independentemente da existência ou não de ação de execução. Desta forma, até mesmo em relação ao objetivo, os embargos diferem da ação autônoma.

O objetivo dos embargos é impedir o seguimento da execução<sup>432</sup>, enquanto a ação autônoma não visa atacar a execução, mas sim buscar a declaração de inexistência de relação jurídica ou até mesmo a anulação do título executivo<sup>433</sup>.

Os embargos do executado, no dizer de PONTES DE MIRANDA<sup>434</sup>, é a atuação do devedor contra a ação de execução, para obter mandado contra o mandado executivo, com pedido de retirada da execução, não importando qual o fundamento que, de acordo com a lei, se invoca. Esclarece ainda que: “o que se tem por fito é o mandado de pôr fora da execução os bens do embargante, por ser inexequível o título que se disse executivo”.<sup>435</sup> No mesmo sentido aponta LIEBMAN,<sup>436</sup> para quem “a oposição de mérito tem por objeto imediato a declaração de ilegitimidade de um ato executivo já consumado ou de inadmissibilidade de um ato executivo pleiteado”. Com essa observação parece que LIEBMAN quis deixar claro que os embargos visam atacar a execução e não o título em si mesmo e nem a causa subjacente. Esses embargos perdem

<sup>430</sup> Ao se referir aos embargos à execução observou LIEBMAN, Enrico Túlio: “o verdadeiro objeto do processo é a ação executiva.” *Embargos do devedor*, p. 280.

<sup>431</sup> Nesse sentido pronunciou LUCON, Paulo Henrique dos Santos: “Não obstante esteja opondo resistência à pretensão executiva, o executado deduz pedido com o intuito de, por meios variados, obstar execução indevida”. *Embargos à execução*, pp. 290-291.

<sup>432</sup> PONTES DE MIRANDA: “Se o devedor tem fundamentos para opor embargos, o exercício da pretensão à tutela jurídica é pela via de ação contra a execução”. *Com. CPC*, tomo XI, p. 49.

<sup>433</sup> O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, já decidiu que nem mesmo a eventual procedência, em parte, dos embargos, descaracteriza o título executivo. REsp. 453.609. j. 24.9.2002. RSTJ v. 167, p. 436. Brasília: julho de 2003. Em verdade nem mesmo a procedência total dos embargos descaracteriza o título executivo. O mesmo título poderá ser utilizado em outras ações, como a de cobrança, a monitória e até mesmo em execução contra o mesmo devedor depois de atingir o vencimento ou a liquidação nos casos de sentença ilíquida ou ainda contra outro verdadeiro legitimado devedor se o acolhimento dos embargos fora por ilegitimidade passiva.

<sup>434</sup> PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao CPC*, t. XI, p. 39.

<sup>435</sup> PONTES DE MIRANDA, *Com. CPC*, tomo XI, p. 49.

<sup>436</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Embargos do executado*. p. 194.

seu objeto sempre que a execução seja extinta por qualquer motivo, porque não havendo execução inexistente objeto para os embargos, enquanto que a ação autônoma poderá seguir com ou sem execução, tanto que pode ser proposta até mesmo antes ou depois da execução.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, já decidiu nestes termos: “Não se confundem os embargos do devedor que visam a extinguir o processo de execução ou desfazer a eficácia do título executivo, com a ação anulatória, cujo escopo é o reconhecimento da inexistência da dívida fiscal”<sup>437</sup>.

Mesmo quando a causa de pedir está ligada à nulidade, mesmo assim haverá distinção entre os objetivos dos embargos e da ação autônoma. Nesse passo lembra-se a brilhante observação de LIEBMAN<sup>438</sup> quando pontificou: “A nulidade pode ser alegada em defesa contra quem pretende tirar da sentença um efeito qualquer, assim como pode ser pleiteada em processo principal, meramente declaratório”. Percebe-se que esse autor separou a defesa e a ação propriamente dita. Em relação à primeira, disse: “A nulidade pode ser alegada em defesa”, e em relação à segunda, profligou: “pode ser pleiteada em processo principal meramente declaratório”. Soube muito bem separar a alegação (que não é pedido) do pleitear (pedido) em ação própria. Sendo os embargos formalmente considerados ação incidente ao processo de execução, isso implica que extinta a ação de execução, necessariamente serão os embargos extintos<sup>439</sup>. Ao passo que a ação autônoma pode seguir normalmente, mesmo quando a execução é extinta. Isso acontece porque o objeto dos embargos é impedir o seguimento da execução na forma em que foi proposta.

<sup>437</sup> STJ, 2ª Turma. Resp 9410-SP. j. 08.09.1993, DJU 25.10.1993, p. 22469, Citado por MEDINA, José Miguel Garcia, *Execução civil*, p. 215, nota 72.

<sup>438</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. pp. 183-184.

<sup>439</sup> ARAKEN DE ASSIS, contrariamente: “a desistência da execução nenhum efeito gera perante os embargos. O devedor ostenta interesse de desconstituir o título e evitar nova e futura execução”. *Manual do processo de execução*. p. 1012. Todavia, na nota 3.205 aponta que entendem que os embargos desaparecem automaticamente: MOURA, Mário Aguiar, *Embargos do devedor*. nº 46, p. 308 e BELTRAME, José Alonso, *Dos embargos do devedor*, nº 48, p. 60. Na jurisprudência encontra-se julgado dando pela extinção dos embargos pela perda de objeto, quando extinta a execução: “Embargos do devedor. Perda do objeto. Extinção. Alegação de vício do processo de execução acolhida”. “Se o juiz da causa, despachando nos autos da execução, anular o respectivo processo, por entender que padece de vício já apontado nos embargos, não poderá, ao extinguir (por perda de objeto) o processo destes, condenar o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios”. TAPR. Ap. 1.139/83. j. 12.11.85. RT. 607:191, maio de 1986.

Sendo os embargos formalmente processados como ação incidente, não é de boa técnica imaginar-se, como de regra, que pudesse a ação incidental, que é secundária, prosseguir, quando já extinta a ação principal. O prosseguimento de uma ação incidental, quando for extinta a ação principal, tem de ser vista como exceção e não como regra<sup>440</sup>. Se o objeto dos embargos é a execução e se o seu objetivo é atacar essa execução, não há razão para continuar os embargos depois de extinta a execução.

Assim quando a execução é extinta, os embargos perdem seu objeto e por isso serão também extintos. Além da perda do objeto, ainda pode se dar por várias outras razões, mas entre elas a de que extinta a execução, desfaz-se a penhora e com isso desaparece um dos principais pressupostos dos embargos<sup>441</sup>. Mas, com a ação autônoma isso não se dá. Mesmo quando extinta a execução, a ação autônoma poderá continuar.

Bem esclarece GUERRA<sup>442</sup> ao dizer que o título executivo somente produz efeito no processo de execução e que a sentença de procedência dos embargos, quando desconstitutiva, o será não da eficácia abstrata do título, mas sim da própria relação processual executiva, ou mesmo de alguns de seus atos. Acrescenta ainda que nesta linha de raciocínio, para o devedor obter do órgão jurisdicional pronunciamento sobre a relação material subjacente, ou seja, o crédito incorporado no título executivo ajuizado, impõe-se que ele formule pedido nesse sentido, sob pena de a respeito da questão suscitada *incidenter tantum*, como fundamento dos embargos, não operar a coisa julgada, ao teor do art. 469, II, do CPC. Essa distinção apontada pelo ilustre jurista deixa claro que os objetivos da ação autônoma e dos embargos são bem diferentes.

<sup>440</sup> Como exceção pode-se lembrar a reconvenção que segue mesmo após extinto o principal. Em relação à incidental de impugnação ao valor da causa, falamos em nosso *Do valor da causa*, 3ª ed., RT, 2002, p. 138.

<sup>441</sup> Alguns autores defendem a idéia de que mesmo extinta a execução os embargos devem prosseguir. Pensa-se que isso é impossível: a) Por primeiro porque o objeto dos embargos é a execução e se esta for extinta desaparece o objeto dos embargos e nenhum processo deve prosseguir sem objeto; b) Depois, porque um dos requisitos dos embargos é a garantia do juízo na execução. Se esta for extinta, desfaz-se a garantia do juízo e com isso ficam os embargos sem esse pressuposto. Desaparecendo a garantia desaparecem também os embargos. Assim decidiu o TAMG: "Reconhecida a nulidade da constrição judicial, após a oposição dos embargos do devedor, mediante acolhimento das razões ali expendidas, é defeso ao magistrado julgar o mérito da lide, visto que a penhora é condição de processabilidade dessa ação incidental". Ap. 190.379-9. RJTAMG, v. 58-59, p. 211; No mesmo sentido encontram-se julgados, em ADV Coad Informativo (ano 2000) nº 20, p. 318; RSTJ v. 110, p.72 e Bol.PGE/SP. v. 17, p. 713.

<sup>442</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada*. p. 59.

A ação autônoma pode conter pedido principal contra o credor e quando acolhido este pedido fará coisa julgada, diferenciando dos embargos que, sendo meio de defesa, não poderão fazer pedido e o que se alegar eventualmente como vício do título executivo, o será apenas como fundamento e por isso não será alcançado pelo caso julgado (art. 469, do CPC), podendo posteriormente ser apreciado em ação própria.

O que faz coisa julgada será apenas o pedido em caráter principal ou o pedido propriamente dito e não a matéria alegada como fundamento para obstar a execução. Os motivos ainda que relevantes e os fundamentos que o juiz utilizar para a formação de seu convencimento não fazem coisa julgada (art. 469, do CPC). Nesse caso, o juiz apenas toma conhecimento dos motivos e fundamentos para julgar o pedido feito, mas não os julga, porque não integram o pedido. Conhecer não é julgar; é apenas o caminho que se usa para preparar para julgar. Interessante conclusão é a que chegou THEODORO JUNIOR<sup>443</sup> ao dizer: “A preclusão é fenômeno específico do direito formal e atua apenas internamente no processo onde se deu a perda da oportunidade de exercer uma faculdade processual da parte. Não se pode, em boa técnica, impedir à parte o exercício de outras pretensões em outros processos de objeto e forma distintos”. Com essa conclusão reconhece o eminente professor que a ação autônoma e os embargos têm objetos diferentes e se assim é, entre ambos, não pode haver litispendência e nem coisa julgada.<sup>444</sup>

#### 14. Quanto à intervenção de terceiro

Interessante notar que nos embargos à execução não se admite a intervenção de terceiro, nas figuras concentradas e micro-sistematizadas nos artigos 56 e seguintes do CPC, enquanto que na ação autônoma a intervenção de terceiro é possível, desde que preenchidos os requisitos próprios de cada figura. Divergência

<sup>443</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 6ª ed. p. 500.

<sup>444</sup> Curioso nesse ponto é que o mesmo Professor THEODORO JUNIOR, anteriormente na letra “e” de suas conclusões faz referência à execução não embargada. Mas é de se perguntar: Que diferença faz se se cuidar de execução embargada ou não embargada, pois conforme disse na conclusão de letra “i” que se tratam de pretensões com objeto diferentes. Sendo objetos (pedidos) diferentes o dos embargos e o da ação autônoma, não havendo razão para essa restrição, pois mesmo que a execução fora embargada, os elementos das ações (objetos – pedidos) serão distintos e não haverá nem litispendência e nem coisa julgada. Op. cit. pp. 499 e 500.

existe em relação ao cabimento da assistência, figura essa prevista nos artigos 50 e seguintes do CPC; para alguns a figura da assistência é cabível nos embargos, enquanto que para outros não. Para GRECO<sup>445</sup>, como os embargos são considerados ação incidente dirigida à impugnação de ato do processo principal (execução), neles não comporta qualquer outra ação incidente, como a reconvenção, a ação declaratória incidental, a denunciação da lide, o chamamento ao processo e a assistência.

Na ação autônoma não existe restrição ao cabimento da intervenção de terceiro, que poderá ser utilizada desde que exista compatibilidade entre o interesse do intervenor e a ação autônoma proposta. Dependendo do conteúdo da ação autônoma, nada obsta a intervenção de terceiro através da assistência, da oposição, da denunciação da lide e até mesmo da nomeação à autoria. Afasta-se, no entanto, o cabimento da figura do chamamento ao processo, por se entender incabível nessa modalidade de ação, que deve ser declaratória ou constitutiva negativa, porquanto essa modalidade de intervenção somente é cabível em ação de natureza condenatória. Por isso parece ser incompatível com essa ação autônoma a intervenção de terceiro, na modalidade de chamamento ao processo, porque esta somente é possível na ação de cobrança e, ainda, é de ser feita por um devedor solidário, para obter a condenação de outro devedor solidário, até então não incluído na ação.

FORNACIARI JUNIOR, em debate sobre o assunto, anotou que se deve atender a própria finalidade, que se volta a um processo de execução futuro, o que somente será possível a partir de uma sentença de natureza condenatória, assim, “fico com o entendimento de que é admissível o chamamento ao processo unicamente nas ações de conhecimento condenatórias e não nas ações meramente declaratórias”.<sup>446</sup> Esse também é o ensinamento expresso por THEREZA ALVIM ao afirmar: “Eu entendo que o chamamento ao processo é específico do processo de conhecimento e admissível exclusivamente na ação condenatória”.<sup>447</sup>

<sup>445</sup> GRECO Leonardo. *O processo de execução*, v. 2, p. 631.

<sup>446</sup> FORNACIARI JUNIOR, Clito. *Chamamento ao processo em ação declaratória positiva*. REPRO, v. 3, p. 133.

<sup>447</sup> THEREZA ALVIM. *Chamamento ao processo em ação declaratória positiva*. REPRO v. 3, p. 131. No mesmo sentido foi a conclusão da mesa de debates realizada em curso de especialização de direito processual civil na PUC/SP em data de 23.8.1975, sob a coordenação do Professor Arruda Alvim, publicada na REPRO v. 3, p. 135, com o seguinte enunciado: “Descabe chamamento ao processo em ação declaratória positiva”.

## 15. Quanto à vinculação à execução

Os embargos somente poderão ser propostos se houver execução em andamento, porque sem execução não se poderá falar em embargos, visto que estes somente visam atacar a execução; a extinção ou modificação desta é o seu objeto<sup>448</sup>, enquanto que a ação autônoma poderá ser proposta sem a existência de processo de execução em andamento, porque o seu objeto é outro e mais amplo, ou seja, atacar a relação jurídica subjacente.

A ação autônoma poderá ser proposta antes, durante ou mesmo após encerrar-se o processo de execução. Em relação à ação autônoma existe alguma resistência quanto ao seu cabimento durante a execução<sup>449</sup>, todavia, não se vê razão alguma para essa restrição, que até mesmo soaria ilógica, a esperar-se pelo encerramento da execução, para depois se propô-la.

Entendendo ser perfeitamente cabível a ação autônoma durante a execução, ensina MARTINS<sup>450</sup> que pode ela ser proposta antes mesmo de a execução ter sido iniciada ou quando ela já esteja em curso e THEODORO JUNIOR<sup>451</sup> admite a propositura da ação autônoma mesmo depois de encerrada a execução, no que é seguido por LUCON<sup>452</sup>. Vinculam-se os embargos à execução, tanto que o prazo para embargar está vinculado à juntada do mandado de intimação da penhora, porquanto a ação autônoma se vincula a esse prazo. Nesse sentido pontuam MALACHINE e ARAKENS DE ASSIS<sup>453</sup> ao dizerem que a preclusão temporal somente ocorre para a oposição dos embargos e não para a propositura de uma ação restitutória ou indenizatória.

<sup>448</sup> Assim já se decidiu: "Extinta a execução por falta de título hábil, devem igualmente ser extintos os respectivos embargos, pela perda do objeto". TRF. 3ª R. Ac. 749.773. j. 24-06-2003. Bol. AASP. Ementário 5 a 11 de abril de 2004. nº 2361, p. 845.

<sup>449</sup> Entendendo não ser possível a propositura da ação autônoma durante a execução e depois de findo o prazo para embargos, confira: BONILHA, Maria Lúcia Giangiacomo, *Os embargos do executado e a ação declaratória negativa de débito*. RPGE-SP, v.36, p. 165:190, São Paulo: dez. 1981. Na jurisprudência STJ. Resp. 207.484, DJU 10.04.2000 e ainda outros julgados publicados nas RT 583/153, 598/174 e 670/160.

<sup>450</sup> MARTINS, Dando Gilbert, *A defesa do executado por meio de ações autônomas*. p. 187. No mesmo sentido aparece o entendimento de TROTTELLA, Gil. *Propositura de ação declaratória negativa depois de ajuizada execução de título extrajudicial*. RT. 677, p. 30.

<sup>451</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 6ª ed. pp. 496-497.

<sup>452</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. p. 255.

<sup>453</sup> MALACHINI, Edson Ribas e ARAKEN DE ASSIS. *Comentários ao CPC*. v. 10, p. 119.

## 16. Quanto à garantia do juízo

Outra diferença bastante saliente é aquela correspondente à exigência de segurança do juízo para a propositura dos embargos do executado, enquanto que para a ação autônoma não há exigência de garantia. Para a ação autônoma, seja ela anterior, concomitante ou posterior ao processo de execução não se exige a garantia do juízo, visto que essa ação não visa atacar diretamente a execução, mas contrapor ao título executivo ou mesmo à causa subjacente, matérias não suscetíveis de ataque nos embargos. Como já foi exposto, o objeto dos embargos é a execução e por isso, quando esta estiver em andamento, para embargá-la é necessária garantia do juízo. Eventual vício do título ou do negócio subjacente somente será alegado como fundamento e não como pedido principal. Para a propositura da ação autônoma não se exige garantia do juízo.

A exigência de depósito que aparece no artigo 38 da Lei 6.830/80 (Lei de execução fiscal), não é para se propor a ação autônoma, mas tão-somente para se obter o efeito suspensivo e mesmo assim só se aplica à execução fiscal e não para outras execuções. Assim, esse depósito é exigido apenas para a suspensão da execução e não para abrir as portas à propositura da ação autônoma. Tanto isso é verdade que a ação poderá ser proposta, recebida e processada sem o depósito referido e, durante o tramitar do processo, o autor poderá fazer depósito incidente e obter a suspensão da execução.

## 17. Quanto ao valor da causa

Também aparece diferenciação entre os embargos do executado e a ação autônoma na matéria relativa ao valor da causa. Para a atribuição ao valor da causa os embargos ficam vinculados ao valor da execução, enquanto a ação autônoma não tem essa vinculação.

Os embargos, ao serem formalmente elevados à categoria de ação, passaram a exigir o requisito da petição inicial, referente ao valor da causa e nesse caso o valor da causa deve corresponder ao que se quer embargar em face da execução. Caso o embargante queira embargar a totalidade da execução o valor dos seus embargos deve corresponder à totalidade da execução e caso queira combater apenas parte da execução

somente essa parte será considerada para atribuição ao valor da causa<sup>454</sup>. Já na ação autônoma, a atribuição do valor da causa não fica subordinada a qualquer limitação em relação à execução (presente ou futura), o autor deve atribuir à causa o valor que corresponda ao proveito econômico que pretenda com essa ação autônoma.

## 18. Quanto à sucumbência

Até mesmo no que se diz respeito à sucumbência existe diferença entre os embargos do executado e a ação autônoma. Como esclarece GRECO<sup>455</sup>, na sentença que julga os embargos à execução aplica-se a sucumbência conforme art. 20, § 4º do CPC, enquanto que na ação autônoma aplica-se o parágrafo terceiro do mesmo artigo 20 do CPC. A lei processual preferiu tratar as duas hipóteses de maneira diferente, em verdadeira demonstração de que se tratam de providências jurisdicionais também diferentes e se são diferentes, entre uma e outra não poderá haver litispendência e nem coisa julgada.

## 19. Quanto à renovação da ação

A ausência de embargos, a sua intempestividade, a sua limitação a esta ou aquela questão, não vão impedir que as mesmas questões de direito material, que neles poderiam ter sido argüídas, venham a constituir fundamentos de ações independentes, como ensina GRECO<sup>456</sup>, para quem a atividade cognitiva sobre o direito material, que os embargos desencadeiam, é originária e não reativa. Circunstância marcante dessa distinção é a de que a ação autônoma quando extinta sem julgamento de mérito, de regra, poderá ser renovada, porquanto a extinção dos embargos, ainda que sem julgamento de mérito, de regra, não comporta renovação, até mesmo porque o exíguo prazo para a sua propositura, já teria se escoado. É até mesmo inimaginável, a ocorrência fática em que o executado apresente embargos à execução, sejam estes extintos sem julgamento do mérito, e o embargante, disso seja intimado a tempo de opor novos embargos, ainda dentro do prazo exíguo de dez dias.

---

<sup>454</sup> Essa matéria foi tratada com mais detalhes em nosso livro *Do valor da causa*, 3.<sup>a</sup> ed., São Paulo: RT, 2002.

<sup>455</sup> GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. v. 2. p. 623.

<sup>456</sup> GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. v. 2. p. 610.

Já se observou que no caso de abandono dos embargos, sendo estes extintos, não poderá haver re-propositura, enquanto que se a extinção por abandono se der na ação autônoma, esta poderá ser re-proposta, na forma do artigo 268, do CPC<sup>457</sup>. Essa possibilidade de se renovar a ação em um caso (ação autônoma) e a impossibilidade de se renovar a outra (embargos do executado), demonstra muito bem que não se tratam de ações idênticas. Caso fossem ações idênticas (o mesmo pedido, a mesma causa de pedir e as mesmas partes), quando possível a re-propositura de uma, não seria possível a re-propositura da outra, já que a identidade (se existisse) indicaria tratar-se da mesma causa. Mas, como não há essa identidade, além da possibilidade de se re-propor uma e não outra, também demonstra que não há entre elas nem a litispendência<sup>458</sup> e nem a coisa julgada, o que evidentemente, não impede a propositura de uma após a outra.

## 20. Quanto à revelia

Outra diferença marcante entre os embargos do executado e a ação autônoma está em que nesta última ocorrerá a revelia e seus efeitos quando não contestada, porquanto nos embargos não há lugar para a configuração da revelia. Na ação autônoma o réu é citado (art. 213, do CPC) com os requisitos do artigo 225 e as advertências do artigo 285 do CPC e, caso não seja contestada, a ação ocorrerá revelia (art. 319, do CPC).

No caso dos embargos não há citação do embargado e o seu chamamento para impugnar os embargos não é pessoal, sendo feita através de intimação (art. 740, do CPC) ao seu advogado, sem as formalidades dos artigos 225 e 285 do CPC, por não ocorrer aqui a revelia.

<sup>457</sup> Assim já se decidiu: “EMBARGOS DO DEVEDOR – Extinção sem julgamento de mérito – A norma do art. 268 do CPC não se aplica aos embargos do devedor, que terão de ser oferecidos no prazo de 10 dias contados da intimação da penhora. Em tendo o embargante abandonado o processo por mais de trinta dias, extingue-se o processo de embargos, não podendo o embargante repropô-los”. TJRJ – 7ª Câmara Civil. Agravo de instrumento n. 26.908. v.u. j. 17.4.1975. REPRO v. 3. p. 333. São Paulo: RT, julho-setembro 1976.

<sup>458</sup> Confira, SHIMURA, Sergio: “Nessas situações, igualmente, não se pode falar em litispendência entre embargos e a declaratória de nulidade do título, vez que os pedidos não se confundem”. *Título executivo*. p. 369. THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. p. 500. Também reconhece que se trata de processos diferentes, como pretensões, objetos e formas distintas.

Não ocorre a revelia nos embargos do executado pela simples razão de que o embargado, por ser o exeqüente já se faz presente na relação processual, antes mesmo do ingresso do executado-embargante. Assim, a ausência de impugnação dos embargos do executado pelo credor-embargado não corresponde à revelia e por isso não incide o efeito previsto no artigo 319 do CPC<sup>459</sup>.

## 21. Quanto à faculdade de desistência

Poderia parecer academicismo estudar as diferenças entre os embargos e ação autônoma, sobre o ponto de vista da possibilidade do autor desistir da ação. Todavia, assim não é. O assunto é de grande interesse e repercussão na prática forense.

Nos embargos do executado, a desistência não dependerá de concordância do credor-embargado, enquanto que na ação autônoma, depois de decorrido o prazo para a contestação, não poderá o autor desistir sem a concordância da parte passiva (art. 267, § 4º, do CPC)<sup>460</sup>.

Essa diferença é de extrema importância para demonstrar que entre os embargos e a ação autônoma não existe litispendência e nem coisa julgada, por se demonstrar que pedidos e causas de pedir são diferentes.

Na ação autônoma exige-se a anuência do réu (art. 267, § 4º do CPC), porque este poderá ter interesse em discutir o mérito da ação desde logo, para evitar futura demanda sobre a mesma causa. Já nos embargos do devedor não se exige essa anuência, até porque falta interesse ao embargado (credor) em exigir o prosseguimento dos embargos, porque outros embargos não poderão ser propostos, em razão do decurso de prazo. Além do mais, o embargado que já tem o título executivo não precisa demonstrar o seu direito nos embargos e nem há razão para temer futuros embargos, ainda que isso fosse possível.

<sup>459</sup> Nesse sentido: REPRO. 33: 192-200, 57:55-60 e 84:110-114; Ainda JTASP v. 84, pp. 136-137.

<sup>460</sup> Contrariamente pensa GRECO, Leonardo, para quem: "nos embargos, também a desistência dependerá da concordância do embargado, nos termos do § 4º do artigo 264 (sic)". *Processo de execução*, v. 2, p. 623.

## 22. Em razão da competência

Os embargos serão autuados e processados em apenso aos autos do processo de execução (art. 736, do CPC), e por isso fica determinada a competência do mesmo juízo da execução para o julgamento dos embargos (art. 747, do CPC), ressalvada somente a especialíssima hipótese da parte final do artigo 747, do CPC, quando se tratar de embargos para atacar unicamente a realização de atos praticados no juízo deprecado.

Diferentemente, a ação autônoma não está vinculada a qualquer execução, até mesmo porque ela poderá ser anterior ao processo de execução e por isso não há processo de execução para fixar competência. Assim também se dá nos casos de ação autônoma posterior ao processo de execução, porque, uma vez extinto este, não há mais competência a ser seguida por qualquer outra ação. Mesmo nos casos de ação autônoma proposta durante a execução, ainda assim não há prevenção pelo juiz da execução anteriormente proposta, porque são diferentes, tanto o pedido, bem como a causa de pedir e, assim sendo, afasta-se da normatização do artigo 103 do CPC.

A propositura da ação autônoma continua com distribuição livre e poderá ser apresentada e proposta em outro juízo<sup>461</sup>. Não se pode confundir essa distribuição livre com a possibilidade de, mais tarde, ser remetida ao juízo da execução, em razão de possível prevenção, em face de conexão (não litispendência) com embargos eventualmente propostos contra a execução.

A ação autônoma, seja ela de que natureza for, tem a competência regulada pelo artigo 94, do CPC<sup>462</sup> e não se vincula ao eventual processo de execução que esteja em andamento, nem anterior ou posterior. No caso de execução posterior, esta é que poderá ser atraída pela conexão e por isso remetida ao foro da ação autônoma em que primeiro tenha ocorrido citação (art. 219, do CPC), ou ao juízo da ação autônoma, se nesta ocorreu o primeiro despacho em razão de conexão prevista no artigo 106 do CPC.

<sup>461</sup> Nesse sentido: "Ação anulatória de títulos de crédito. Inaplicabilidade ao caso do art. 100, IV, d, do CPC. Demanda que, pela sua natureza, não envolve, diretamente, a satisfação de obrigação representada pelos títulos. Incidência à espécie do art. 94 do CPC". 1º TACIVSP, 3ª Câmara. AgIn. 1.148.486-7. j. 11.03.03. VU. RNDJ. v. 46, p. 199.

<sup>462</sup> 1º TACIVSP, 3ª Câmara. AgIn. 1.148.486-7. j. 11.03.03. v.u.. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência. v. 46, p. 199.

### 23. Quanto à iniciativa

Até mesmo em relação à iniciativa pela busca da via jurisdicional existem diferenças entre os embargos e a ação autônoma, seja anulatória ou declaratória. Na ação autônoma, o devedor como autor toma a iniciativa espontaneamente, sem depender da provocação por parte do credor. Nos embargos, a iniciativa do devedor em embargar a execução depende da iniciativa anterior do credor em propor a execução. Assim, a iniciativa do devedor nos embargos não pode ser considerada espontânea. É, sem qualquer dúvida, provocada.

O embargante não vai a juízo espontaneamente, ele somente vai depois de provocado pela citação na execução. Porquanto, aquele que busca a via anulatória pela ação autônoma vai espontaneamente, tomando a iniciativa pela via jurisdicional, mesmo antes de qualquer atitude do credor. Nesse sentido observou DINAMARCO<sup>463</sup> que quem embarga a execução está apenas resistindo a ela, isto é, está se defendendo e não atacando. São suas as seguintes palavras: “opor embargos à execução não significa vir a juízo espontaneamente buscar um bem da vida negado por outrem, mas resistir à pretensão de alguém que pretende haver um bem da vida à custa do patrimônio do embargante. Isso é defesa”<sup>464</sup>. Na ação autônoma a iniciativa é espontânea, enquanto que nos embargos não existe essa mesma espontaneidade, sendo uma forma de iniciativa provocada.

### 24. Em relação ao mérito

Até mesmo em relação ao mérito que se julga no processo de embargos e na ação autônoma, seja ela declaratória ou anulatória, existem diferenças manifestas. Como defesa que são, os embargos visam somente à extinção ou a diminuição da execução e nesses limites se insere o pedido que se pode fazer nos embargos. Como o mérito há de corresponder sempre ao pedido, assim também o será nos embargos. Ensina DINAMARCO<sup>465</sup> que o mérito do processo de embargos é a pretensão oposta pelo executado, como resistência à execução a qual nem sempre coincide com o mérito da própria execução. Desta forma, o mérito dos embargos será o pronunciamento sobre

<sup>463</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV, p. 637.

<sup>464</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV, p. 639.

<sup>465</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV, p. 639.

a viabilidade ou a inviabilidade da execução, porquanto na ação autônoma poderá ser a declaração de inexistência de relação jurídica entre autor e réu, bem como a anulação ou a ineficácia do título. Em sendo os pedidos diferentes, os méritos também serão necessariamente diferentes e essas diferenças afastam a incidência de litispendência e de coisa julgada entre ambas.

## 25. Conclusão do capítulo

Concluindo esse capítulo, é de se esclarecer que a finalidade de traçar essas diferenciações, que de maneira alguma esgotam esse atraente tema, foi a de delinear os limites existentes entre os embargos do executado e a ação autônoma. O que se visou com isso foi demonstrar que os embargos e a ação autônoma não se tratam de providências idênticas. Os embargos como foi visto, têm característica e conteúdo de defesa, apenas sob o aspecto formal são tratados como ação, enquanto a ação autônoma é verdadeira ação, tanto na forma, bem como no conteúdo.

Se em uma análise rápida e apressada pudesse dizer que se trata de questão insignificante, na prática, em análise mais cuidadosa, ver-se-á que assim não o é. Os embargos que somente na forma podem ser considerados ação, ainda que assim não fosse, seria ação diferente da ação autônoma, porque com esta não guarda identidade. Em outros termos, não se trata de identidade de ação. Os elementos de um (dos embargos) e de outra (ação autônoma) são completamente diferentes e não se identificam, a ponto de se poder dizer, sem perigo de errar, que entre ambas não há a figura da litispendência e nem mesmo o instituto da coisa julgada. São ações diferentes, com diferentes pedidos e diferentes causas de pedir.

Somente essa constatação já justifica o estudo e dar-se por satisfeito, porque demonstradas a inexistência de litispendência e de coisa julgada entre essas providências, fica de vez afastada aquela velha, mas sempre presente, preocupação em se atribuir como impossível a utilização de uma dessas providências, concomitante ou depois da utilização da outra.

Ainda nesse estudo o que se procurou foi demonstrar exatamente o contrário do que se tem apregoadado em grande parte pela doutrina, de que essas duas providências não podem conviver concomitante e harmoniosamente ao mesmo tempo.

Também, se procurou demonstrar que inexistia coisa julgada entre os embargos e ação autônoma, porque incoincidentes os elementos das duas providências. Não sendo coincidentes os elementos da ação, relacionados ao pedido (objeto) e causa de pedir, não se pode pensar em litispendência e nem em coisa julgada. A matéria oposta nos embargos, para obstar a execução, entra no processo como motivo ou fundamento e não como pedido, e como o conhecimento (para julgar) dos motivos e dos fundamentos não corresponde a julgamento, logo, não faz coisa julgada como expressamente disciplina o artigo 469 do CPC.

# **CAPÍTULO V**

## **SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO**

### **Sumário**

1. Noções introdutórias
2. Conceito de sentença
3. Requisitos da sentença
  - 3.1. Relatório
  - 3.2. Os fundamentos
  - 3.3. Dispositivo da sentença
4. Classificação da sentença
  - 4.1. Ângulos de análise
  - 4.2. Quanto à extensão do decidido na sentença
    - 4.2.1. Sentença “citra petita”
    - 4.2.2. Sentença “ultra petita”
    - 4.2.3. Sentença “extra petita”
  - 4.3. Quanto à natureza do conteúdo decisório
    - 4.3.1. Sentença declaratória
    - 4.3.2. Sentença constitutiva
    - 4.3.3. Sentença condenatória
  - 4.4. Quanto ao conteúdo
    - 4.4.1. Sentença terminativa
    - 4.4.2. Sentença definitiva
  - 4.5. Quanto à exigibilidade
    - 4.5.1. Sentença líquida

#### 4.5.2. Sentença ilíquida

### 5. Efeitos gerais da sentença

#### 5.1. Extinção do processo

#### 5.2. Quanto à natureza

#### 5.3. Quanto ao tempo

#### 5.4. Quanto à coisa julgada

### 6. Coisa julgada

#### 6.1. Noções gerais

#### 6.2. Conceito de coisa julgada

#### 6.3. Espécies de coisa julgada

##### 6.3.1. Coisa julgada formal

##### 6.3.2. Coisa julgada material

#### 6.4. Limites dos efeitos da coisa julgada

##### 6.4.1. Limites subjetivos dos efeitos da coisa julgada

##### 6.4.2. Limites objetivos dos efeitos da coisa julgada

## 1. Noções introdutórias

O processo de conhecimento, aparecendo nessa configuração os embargos à execução, apresenta-se como o instrumento colocado à disposição do interessado, para provocar a atividade jurisdicional e por meio desta buscar a solução do litígio a que se vê envolvido. Utiliza-se do processo no sentido de por fim à lide a que se está envolvido, no anseio de que a solução a ser dada seja-lhe favorável. Esse é o pensamento de quem propõe a ação e também de quem figura no pólo passivo, já que em princípio a situação está indefinida e o direito poderá ser reconhecido a qualquer das partes. Nessa busca de um resultado favorável, as partes têm oportunidade de produzirem alegações e provas no sentido de convencer o julgador de que o direito está do seu lado. Assim, o processo se desenvolve diante de um procedimento dialético, em que as partes têm oportunidade de atuação em igualdade, para que se tenha um julgamento equilibrado.

De regra, no processo de conhecimento, ao encerrar a fase instrutória que se destina à produção de prova, o juiz passa ao julgamento da causa. Somente quando não for necessária a dilação probatória é que o juiz julgará no estado do processo, que se bifurca em duas situações diferentes, podendo decretar a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, do CPC) ou com julgamento do mérito (art. 269, II a V, do CPC) ou, ainda, decidir desde logo a lide (pedido) na forma do artigo 269, I, do CPC, o que corresponde ao julgamento antecipado da lide, conforme dispõe o artigo 330 do CPC.

A sentença é o ato culminante do procedimento. É o momento em que o juiz julga e põe fim ao procedimento em primeira instância (art. 162, § 1º do CPC), ressalvada apenas as hipóteses de sentenças executivas *lato sensu* em que o procedimento terá seguimento até a efetivação do julgado nos mesmo autos. Como aqui o que interessa é a sentença nos embargos à execução, pode-se dizer que ela é o julgamento da causa, ou seja, o julgamento dos embargos. É, de regra, o último ato que se pratica no processo, e corresponde à solução sobre a prestação jurisdicional reclamada pelas partes; é o ponto final do procedimento em primeiro grau. O ato de encerramento final do procedimento em primeira instância, em sentido técnico, tem o nome de sentença. Esta é o ato que põe fim ao procedimento em primeiro grau, com ou sem julgamento de mérito, conforme dispõe o art. 162 § 1º do CPC.

Sobre o julgamento e suas fases de uma maneira geral, tratou-se com maiores detalhes no livro “Processo e Jurisprudência no Estudo do Direito”.<sup>466</sup> Todavia, sobre a sentença propriamente dita, desenvolver-se-á a seguir alguns pontos de capital importância. O atual Código de Processo Civil, após conceituar a sentença no art. 162, § 1º, deu a ela tratamento específico nos arts. 458 a 466 do CPC, e é sobre isto que se falará a seguir.

## 2. Conceito de sentença

No dizer do artigo 162, § 1º do CPC, sentença é o ato do juiz que põe fim ao processo<sup>467</sup>, com ou sem julgamento de mérito. Sempre que o juiz encerrar o procedimento de primeiro grau, seja pelo conhecimento do mérito da causa, seja extinguindo o processo sem o conhecimento daquele, o ato é extintivo do procedimento e por isso é uma sentença, à luz do art. 162 § 1º do CPC. Dessa forma, sempre que se deparar com um ato judicial pondo fim a uma relação processual é uma sentença, ainda que o procedimento não tenha nem mesmo se desenvolvido, ou se desenvolvido, não tenha ainda se encerrado<sup>468</sup>. Pode até mesmo parecer um “contra-senso” falar-se extinção da relação processual antes do início do procedimento. Mas isso se dá nos casos de indeferimento da petição inicial, em que antes de se dar seguimento ao procedimento, o juiz dá o processo por encerrado e isto é uma sentença, conforme expressam os artigos 513 e 296, do CPC. É a sentença o ato do juiz que indefere a petição inicial, bem como aquele que extingue o processamento por falta de pressupostos processuais ou condições da ação mesmo depois de iniciado o processo, ou ainda quando se julga o mérito da causa ao final. Sempre o que se põe termo ao processo é a sentença, qualquer que seja a solução adotada. A tendência moderna é no

<sup>466</sup> SOUZA, Gelson Amaro de. *Processo e jurisprudência no estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

<sup>467</sup> Alguns autores preferem dizer que a sentença põe fim ao procedimento de primeiro grau e não ao processo que ainda poderá ter seguimento em segundo grau ou grau superior se houver recurso da sentença.

<sup>468</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Em aulas ministradas no curso de mestrado e doutorado na PUC/SP, ensinou que sempre que uma relação jurídica processual for encerrada o ato do juiz será uma sentença, muito embora o procedimento como um todo tenha prosseguimento. Citou o exemplo de sentença a extinção do processo reconvenicional, muito embora o procedimento prossiga com o processo principal. Pode-se lembrar ainda o processo de prestação de contas que se divide em duas fases, sendo que a sentença que encerra o processo de primeira fase, não põe fim ao procedimento que seguirá para a segunda fase de prestação de contas, quando isso for determinado na sentença da primeira fase.

sentido de que a sentença condenatória não coloque fim ao processo, devendo prosseguir nos atos executivos até a satisfação do julgado, dispensando, assim, a instauração do processo de execução<sup>469</sup>. É um avanço em termos de processualística, mas jamais vai eliminar as sentenças de outras naturezas, como a constitutiva e a declaratória, que sempre dispensaram a abertura de novo processo<sup>470</sup>, para a satisfação do julgado e que por isso a sentença é e vai continuar sendo o encerramento do procedimento e, por via de consequência, do processo.<sup>471</sup>

### 3. Requisitos da sentença

O art. 458, do CPC, cuida dos requisitos essenciais da sentença. Disso se infere que a sentença deverá conter outros requisitos, variando conforme sua natureza ou classificação, mas desde que respeitados e contidos estes, chamados essenciais. Nula é a sentença que não tiver relatório ou que este esteja incompleto, bem como aquela em que faltar a fundamentação. Será considerada inexistente a sentença em que faltar o dispositivo. Estes requisitos essenciais são o relatório, a fundamentação e a disposição ou conclusão, matéria que foi tratada com maior amplitude em nosso “Processo e Jurisprudência no Estudo do Direito”, acima mencionado. Todavia, serão apresentados, em síntese, os requisitos essenciais da sentença, como segue:

#### 3.1. Relatório

O relatório é o primeiro dos requisitos expressos no art. 458 do CPC. Antes de iniciar a fundamentação, o juiz deverá relatar o que contém e o que aconteceu no processo, começando pelo nome das partes, resumo do pedido e a resposta do réu. A ausência do relatório é vício tão grave que a sentença será viciada e por consequência será atingida pela nulidade.

<sup>469</sup> Projeto de Lei 3.253/2004, em trâmite na Câmara dos Deputados.

<sup>470</sup> ARRUDA ALVIM ao se referir à ação declaratória ensina que ela produz efeitos independentemente de execução alguma. São suas as seguintes palavras: “Independentemente de execução alguma, de que não se cogita e de que não se pode cogitar”. *Tratados de direito processual civil*, p. 428.

<sup>471</sup> Como já se observou, mesmo em casos de sentença condenatória em alguns casos persistirá a necessidade de processo de execução, como nos casos do art. 584, II, IV e VI, do CPC.

Assim, a sentença sem o relatório não poderá subsistir, pois esse funciona como bússola, para indicar os passos percorridos pelo juiz para se chegar à fase seguinte que é a fundamentação. O nome das partes é necessário para fixar o alcance da sentença no seu ponto de vista subjetivo, pois somente as pessoas constantes da sentença serão, por certo, alcançadas pela coisa julgada<sup>472</sup>. Mesmo que determinada pessoa participe do processo como parte ou interveniente, não constando o seu nome na sentença, não será por ela atingida e com isso fica fora dos limites subjetivos da coisa julgada. A menção aos nomes serve para indicar quais as pessoas que se vincularam à sentença. Em caso de litisconsórcio, a menção de todos os nomes dos litigantes é obrigatória, sob pena de a sentença não alcançar a pessoa cujo nome fora omitido.

A suma do pedido, que corresponde ao resumo do que o autor pediu, é extremamente necessária para se fixar os limites objetivos da sentença. Assim, se o autor pediu algo, não pode o juiz decidir além e nem aquém do que se pediu. O pedido do autor fixa limite objetivo para a sentença que a ele fica limitada e com relação a ele obrigado, visto que o juiz não poderá julgar nem mais e nem menos do que se pediu. A resposta do réu também serve para auxiliar neste limite, visto que através dela pode haver uma ampliação da causa *decidendo*, tais como nos casos em que o réu aduzir fato novo (art. 326 do CPC) ou até mesmo pedido reconventional ou contraposto, quando isso for possível, conforme autorizam o artigo 297 e 278, § 1º do CPC.

### 3. 2. *Os fundamentos*

Os fundamentos correspondem ao segundo dos requisitos da sentença, sem os quais a sentença será nula. Mais do que uma garantia processual (art. 165 e 458, II, do CPC), é a fundamentação da sentença uma garantia constitucional, isto porque exigida a este nível, na Constituição Federal de 1.988, art. 93, IX. Mais que um simples direito, é também uma garantia constitucional, de que todas as decisões judiciais, além de serem fundamentadas, bem como todos os julgamentos também devem ser públicos, no sentido de se permitir a todos os caminhos seguidos para se chegar ao julgamento.

<sup>472</sup> Apenas em casos especiais é que a coisa julgada alcançará pessoas que não participaram da relação processual, como nos casos de ação coletiva e nas relativas ao estado de pessoas (art. 472, CPC).

Conforme ensina BARBOSA MOREIRA<sup>473</sup>, várias são as manifestações dessa função de garantia que se atribui à obrigatoriedade (e à publicidade) da motivação. Ela começa por ministrar elementos para a aferição, “in concreto”, da imparcialidade do juiz, ou pelo exame da motivação em que se apóia a conclusão, verificando se o julgamento constitui ou não o produto da apreciação objetiva da causa, em clima de neutralidade diante das partes. Pode-se ver que, tanto o legislador constitucional, bem como o infra-constitucional preocuparam-se com a motivação e a fundamentação dos julgamentos, no sentido de evitar julgamento subjetivo do juiz, e com isso, afastar os riscos de uma solução injusta, com a finalidade de atender aos interesses de uma das partes. Esta hipótese não é tão rara e, cada dia que passa, parece estar mais presente e por isso o legislador está cada vez mais atento, elevando a nível constitucional, o que antes era previsto apenas na legislação ordinária.

Através dos fundamentos se sabe os caminhos percorridos pelo julgador e qual o critério que adotou para decidir. O eminente BARBOSA MOREIRA disse: “que nada disso é possível sem o conhecimento das razões porque se julga neste ou naquele sentido. Só a obrigatoriedade e a publicidade da motivação permitem o exercício eficaz do controle extraprocessual”<sup>474</sup>. Para MELO, nunca uma sentença pode ficar sem fundamentação, pois se assim fosse, “seria admitir-se o despautério de um corpo sem alma”<sup>475</sup>.

O fundamento é o caminho que o juiz percorre para se chegar à conclusão daquilo que ele decide na parte dispositiva da sentença. Estes caminhos, fundamentos ou motivações não fazem coisa julgada, ainda que importantes para a decisão (art. 469, do CPC). Para que esses fundamentos passem a integrar a matéria decidida é necessário que a parte interessada assim a requeira ao juiz, observando-se para tanto a norma do art. 470 do CPC. Somente quando os fundamentos passarem, de meras questões incidentais, para pedido incidental e com isso integrar uma lide e compor ação incidental por iniciativa da parte (art. 4º e 325, do CPC), passarão a fazer parte do pedido principal, deixando de ser mero fundamento ou motivação (art. 470, do CPC).

<sup>473</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito*. Revista Brasileira de Direito Processual. v. 16, p. 116. Rio de Janeiro. Forense. 4º trimestre, 1978.

<sup>474</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A motivação das decisões...* obra citada, p. 119.

<sup>475</sup> MELO, Luiz Pereira. *Requisitos essenciais da sentença*. REPRO v. 11-12, p. 37.

Como se viu, os fundamentos e a motivação, apesar de necessários à sentença, nela não se incorporam e não serão alcançados pela coisa julgada.

### 3.3. *Dispositivo da sentença*

A disposição é a parte mais importante da sentença, pois é ela quem define aquele que está ou não com a razão, e em qual proporção será o direito de uma ou outra parte, e é somente essa parte que será atingida pela coisa julgada. Apesar dos fundamentos indicarem o caminho percorrido, é a disposição quem vai indicar a chegada, ou seja, a conclusão do julgado. É o dispositivo da sentença a própria essência do julgamento e é ele que será vinculado à coisa julgada. A sentença sem a parte dispositiva é considerada inexistente. Por isso anunciou PIMENTEL: “Sentença sem dispositivo não é sentença”<sup>476</sup>. A sentença deixa de ser ato jurídico como tal, para figurar entre os chamados atos inexistentes, sempre que omitir a disposição; enquanto que a sentença que omitir o relatório e a fundamentação é apenas nula, aquela que omitir a disposição é inexistente.

Dispositivo da sentença é a conclusão ou decisão final que o juiz encontrou entre as operações lógicas que realizou. É o dispositivo a fase crucial do julgamento e que às vezes com este se confunde. É onde se dá a exteriorização do conjunto das fases precedentes, preponderantemente do convencimento do julgador que a esta altura, já está convicto e não mais pode ter dúvida sobre os fatos e nem sobre o direito aplicável. Se por um lado a disposição é a parte que norteia a coisa julgada, e por isso somente se considera decidido o que nela constar não se vinculando à coisa julgada nada que tenha sido omitido na disposição, por outro lado, essa mesma disposição será limitada ao que foi pedido pelas partes (art. 128 e 460 do CPC). É ainda, defeso ao juiz conhecer e decidir questões não suscitadas pelos litigantes. Pode-se dizer com isso, que a disposição está presa aos limites dos artigos 128 e 460 do CPC, enquanto que a materialidade da coisa julgada está presa ao que for decidido e constar expressamente da disposição. Quer isso dizer que nenhum juiz pode decidir além do limite da lide (arts. 128 e 460 do CPC), mas se eventualmente decidir aquém (menos) do que foi pedido

<sup>476</sup> PIMENTEL, Wellington Moreira, *Com. CPC*, v. III, p. 505

pelo autor, somente essa parcela a menor, é que adquire qualidade de coisa julgada. Além dos limites mencionados, a disposição deve ainda guardar sintonia com o relatório e com a fundamentação, porque se houver conflitos entre essas fases, a sentença será nula por incompatibilidade entre as suas etapas.

#### 4. Classificação geral da sentença

Para o estudo que ora se faz, a classificação da sentença ganha interesse especial, porque a coisa julgada que será objeto de estudo mais à frente, vai depender do alcance da sentença. Cada sentença terá os seus efeitos e alcances próprios. Apenas exemplificando, a sentença declaratória terá um alcance, a sentença constitutiva outro e a sentença condenatória outro bem mais diferente.

##### 4.1 Ângulos de análise

A sentença pode ser classificada em razão das diversas feições que assume, frente ao seu conteúdo. Foi visto que a sentença deve atender aos limites do pedido. Estes limites, em quantidade, devem se adequar também à qualidade do pedido. Desta forma, a sentença poderá se apresentar como “ultra petita”, “extra petita” e “citra petita”, quando em análise a quantidade ou a extensão do pedido e como declaratória, constitutiva e condenatória, quando em análise a natureza do conteúdo decisório; definitiva e terminativa com relação à coisa julgada ou conteúdo e, líquida e ilíquida quanto à exigibilidade.

##### 4.2. Quanto à extensão do decidido na sentença

Levando-se em consideração que a sentença deve obedecer aos limites do pedido do autor<sup>477</sup>, surgem as formas anômalas, que se afastando dos limites do pedido para mais ou para menos, viciam a sentença e podem levá-la à nulidade total ou parcial, dependendo de cada caso. Assim poderá a sentença se apresentar como *citra petita*, *ultra petita* e *extra petita*.

<sup>477</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. pp.134-137. Defende a necessidade de dar maiores poderes ao juiz para decidir fora e além do pedido, o que chamou de mitigação do princípio da congruência entre o pedido e a sentença.

#### 4.2.1. Sentença “*citra petita*”

É a sentença que não aprecia todo o pedido. É aquela que deixa parte do pedido sem decidir. A princípio ela não é nula. A falta de julgamento com relação a algum pedido não gera “*ab initio*” nulidade, porque o julgador não extrapolou o pedido, apenas omitiu a apreciação com relação a algum deles. Portanto, não é a princípio nula essa sentença, mas a qualidade de coisa julgada somente vincula o que realmente foi decidido e não a parte omitida. Assim, se o autor pedir a indenização por perdas e danos, incluindo nestas o dano material, como sendo dano emergente e o lucro cessante e mais o dano moral, consubstanciado no sofrimento físico, e a final o juiz decidir apenas o dano material e esquecer o pedido de dano moral, a sentença é “*citra petita*”, e com relação a este último não há coisa julgada.

#### 4.2.2. Sentença “*ultra petita*”

Diferentemente da sentença “*citra petita*”, que julga menos do que foi pedido, esta vai além e julga até mesmo mais do que foi pedido. Esta sentença, por extrapolar os limites traçados pelos arts. 128 e 460 do CPC, é nula. É nula porque vai além do que foi pedido. O art. 460, do CPC, veda ao juiz condenar o réu em quantidade superior ao que foi demandado. “*Ultra petita*” é a sentença que em ação de acidente de automóvel o autor pede 50 e o juiz condena o réu a pagar 100, sob o fundamento de que o montante de danos é maior do que pediu o autor. Essa sentença é nula porque foi além do pedido do autor e atenta contra os arts. 128 e 460 do CPC.

#### 4.2.3. - Sentença “*extra petita*”

Seguindo a mesma trilha do número anterior, a sentença que decidir fora do pedido ou matéria estranha ao que se pediu, viola os arts. 128 e 460 do CPC, sendo portanto “*extra petita*”. Quer isso dizer extra pedido ou fora do pedido. Imaginando o mesmo exemplo da ação de indenização, quando o autor pediu que seja o réu condenado a pagar-lhe certa quantia por dano material, não pode o juiz condenar o réu a pagar-lhe indenização por dano moral. O dano moral não foi pedido pelo autor e por isso é estranho ao pedido inicial e fora da previsão dos arts. 128 e 460 do CPC. Também, é nula a sentença que julga “*extra petita*”. Exemplo de sentença *extra petita* ocorre

quando o autor pleitear a coisa a título de usucapião e a sentença lhe atribuir enfiteuse. O pedido é diverso do que foi decidido.

#### 4.3. Quanto à natureza do conteúdo decisório

Levando-se em conta o conteúdo da sentença, esta pode ser considerada como declaratória, constitutiva e condenatória, cada qual com as suas próprias peculiaridades.<sup>478</sup> A presente classificação é de extrema importância para o presente estudo, onde procurar-se-á demonstrar que a sentença que julga os embargos à execução é apenas declaratória.

##### 4.3.1. Sentença declaratória

A sentença declaratória é a mais genérica de todas, eis que se faz presente com a sua declaração, ainda que implicitamente, até mesmo nas outras espécies de sentença. Todo procedimento em primeiro grau se encerra com sentença (art. 162, § 1º do CPC), e toda sentença tem, ainda que implicitamente, certo conteúdo declaratório. Tudo o que se encontra escrito a respeito de ação declaratória tem aplicação aqui, pois a terminologia “ação declaratória” não é apropriada. Em verdade, essa ação tem como fim a obtenção de uma sentença declaratória. Declaratória, em rigor, é a sentença e não a ação.

Aproveitando-se da lição de FREDERICO MARQUES<sup>479</sup>, a respeito da ação declaratória, pode-se dizer que a sentença declaratória é aquela que tem objetivo apenas de declarar a existência ou a inexistência de uma relação jurídica, ou a autenticidade ou falsidade de um documento.

A sentença declaratória apenas declara se existe ou não uma relação jurídica entre duas ou mais pessoas ou a ocorrência de determinado fato capaz de criar, extinguir ou modificar direito. Exemplo esclarecedor aconteceu nos anos oitenta, quando as gráficas, cansadas de pagarem o imposto de circulação de mercadorias ao Estado,

<sup>478</sup> Parte da doutrina tem apresentado outra classificação acrescentando as figuras das sentenças: mandamentais e executiva *lato senso*. Todavia, para finalidade desse estudo, limitar-se-á à classificação trinária.

<sup>479</sup> FREDERICO MARQUES, José. *Manual de direito processual civil*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 32.

resolveram propor ação declaratória visando obter sentença que declarasse a inexistência dessa relação jurídica tributária. A sentença que julga os embargos à execução, como se verá mais à frente, é de natureza declaratória em relação ao título executivo.

#### 4.3.2. Sentença constitutiva

Escreveu-se em outra oportunidade que a sentença constitutiva não constitui e nem cria direito. Ela apenas constitui uma relação jurídica nova, mas sem criar direito<sup>480</sup>.

Como ficou anotado, apesar de haver um predomínio de constituição, ou constitutividade, a sentença constitutiva carrega uma certa dose de declaratividade. Em razão de ser essa sentença de natureza constitutiva, com isso os seus efeitos são “*ex nunc*”, ou seja, a partir do julgamento, não retroagindo como ocorre com a sentença simplesmente declaratória. A ação de rescisão de contrato parece ser exemplo de ação constitutiva, porque com a rescisão do contrato estabelece-se uma situação nova. É uma constituição negativa, ou, em outros termos, sentença desconstitutiva.

Também os embargos do executado têm caráter desconstitutivo do processo de execução, pois, visam por fim a este. A sentença que os acolhe é, portanto, considerada constitutiva negativa em relação ao processo de execução, mas não em relação ao título executivo, como pensam muitos. A sentença que acolhe os embargos desconstitui (extinguindo ou adequando) o processo executivo, mas não desconstitui o título executivo, tanto que este poderá ser utilizado em outra ação como a de conhecimento condenatório e até mesmo, para a ação monitória em alguns casos.

A sentença dos embargos que extingue o processo de execução por falta de liquidez do título (sentença ilíquida) não desconstitui o título, que poderá futuramente ser liquidado, e voltar-se novamente à execução. O mesmo se dá no caso de dívida não vencida e o título ainda inexigível. Nesse caso, extingue-se o processo de execução, desconstitui a relação processual executiva, mas não se desconstitui o título que, uma vez vencida a dívida, ganha exigibilidade e novamente poderá ser posto em execução.

<sup>480</sup> SOUZA, Gelson Amaro de. Processo e jurisprudência no estudo do direito. p.18.

#### 4.3.3. Sentença condenatória

Enquanto a sentença declaratória se restringe a declarar a relação jurídica, a ação condenatória, além da declaração inerente a toda sentença, obriga o réu a uma sanção ou cumprimento de uma obrigação, ou seja, de uma relação jurídica substancial. Também o emérito Professor ARRUDA ALVIM após afirmar que a ação condenatória traz em si uma declaração de direito, acaba por dizer que: “o que marca a condenatória principalmente é a sanção”<sup>481</sup>.

É a sentença que após reconhecer um direito condena o vencido ao cumprimento desse direito reconhecido. Direito esse reconhecido na sentença, mas não criado ou formado pela sentença, porque se reconhecido é porque já existia.<sup>482</sup> Exemplo bem característico de sentença condenatória é aquele que após reconhecer o direito de crédito do autor, condena o réu ao pagamento de certa quantia. Também assim é a sentença que julga procedente a ação reivindicatória e manda (condena) o réu a entregar a coisa ao autor.

#### 4.4. Quanto ao conteúdo

Com relação ao conteúdo, a sentença pode ser terminativa ou definitiva. Esta distinção é de capital importância para o estudo da coisa julgada. Pelo conteúdo da sentença, se ficou presa aos aspectos processuais ou se chegou a decidir o mérito, o interessado conhecerá o alcance do provimento jurisdicional. Assim, saberá se a sentença espraia os seus efeitos para fora do processo ou se somente a este estará restrito. Alguns autores preferem usar as expressões: efeitos “*pando-processual*” ou “*endo-processual*”, para explicar o alcance da sentença, atribuindo à primeira os efeitos fora do processo e para a segunda os efeitos apenas dentro do processo onde foi proferida.

<sup>481</sup> ARRUDA ALVIM, J.M. *Sentença no processo civil*. REPRO. v. 2. p. 58. São Paulo: RT. abril/junho 1976.

<sup>482</sup> “Dessa forma, a sentença condenatória, sob o aspecto substancial, não passa de uma declaração, porquanto os direitos e obrigações das partes preexistem, e aquela, sem nenhuma eficácia inovadora, nada mais faz que dar a certeza de sua existência”. LIEBMAN, Enrico. Embargos do executado, p. 146, n° 70.

#### 4.4.1. Sentença terminativa

A sentença chamada de 'terminativa' é aquela que põe fim ao processo sem o julgamento do mérito. São exemplos os casos do art. 267, do CPC. Conforme se deduz do art. 162, § 1º, toda sentença é terminativa do processo, pois é de sua própria índole pôr fim ao processo, com ou sem julgamento de mérito. Todavia, o nosso legislador preferiu agrupar os atos judiciais que põem fim ao processo com ou sem julgamento de mérito, como sendo sentença. Partindo disso, a doutrina passou a chamar de terminativa a sentença que põe fim ao processo, mas não põe fim à lide. É terminativa porque apenas termina (encerra) com o processo. Julga-se o processo, mas não se julga o pedido (mérito). Seus efeitos preclusivos e de coisa julgada atingem tão-somente o processo extinto e não o mérito da causa que continua sem julgamento. Acontece quando se extingue o processo por falta de pressupostos processuais ou pela falta de alguma das condições do direito de ação, ou ainda em razão de inépcia da petição inicial e até mesmo de perempção.

#### 4.4.2. Sentença definitiva

Considera-se definitiva a sentença que define de uma vez por todas as questões de mérito apresentadas pelas partes. Como ensina LIEBMAN<sup>483</sup> é definitiva a sentença que define o direito. Nesta modalidade de sentença o juiz ultrapassa as questões processuais e adentra ao mérito da causa, julgando-o segundo as normas de direito material, dando a cada uma das partes o direito que efetivamente é seu.

Foi visto acima que a sentença terminativa apenas julga os pressupostos e condições da ação, não adentrando ao mérito da causa. Já na sentença definitiva, o julgador avança um passo à frente, julga também o mérito da causa pondo fim à controvérsia. Como ensina FREDERICO MARQUES, "a lide constitui o objeto ou causa material da sentença definitiva, que é chamada por isso, sentença de mérito, uma vez que ela incide sobre o conflito intersubjetivo e litigioso de interesses"<sup>484</sup>. Seguindo

<sup>483</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 1981.

<sup>484</sup> FREDERICO MARQUES, José. *Manual de direito processual civil*. v. 3. p. 28,

as mesmas pegadas, COUTURE<sup>485</sup> observa que se trata de sentença que decide o fundo do litígio. O eminente Professor ARRUDA ALVIM<sup>486</sup>, por seu turno, afirma que decisões finais definitivas são aquelas que apreciavam o mérito, julgando a ação procedente ou não. É, pois, sentença definitiva, aquela que decide o mérito (fundo) da causa e assim é considerada porque uma vez decidido o mérito, não mais será possível voltar à discussão da questão (art. 474, do CPC). Essa expressão definitiva que se agrega e qualifica a sentença que julga o mérito, em verdade está a indicar que definitiva é a matéria julgada. A matéria que foi julgada não mais poderá ser rediscutida e, por isso, o que ficar decidido será perene e definitivo, não podendo ser alterado nem mesmo por legislação nova (art. 5º XXXVI da CF.).

O julgamento que recai sobre a lide (mérito) extravasa o âmbito interno do processo e vai tornar definitiva a decisão para não mais ser alterada ainda que em outro processo. Portanto, a solução adotada é que é definitiva. Todavia, merece observação a circunstância de que para a questão ser apreciada é necessário pedido da parte interessada, sem o qual o juiz não poderá julgar. O Juiz, como se afirmou, não pode julgar sem pedido formulado por quem tenha legitimidade para formulá-lo. No caso de embargos à execução em que o executado (embargante) somente poderá fazer pedido no sentido de obstar a execução, só essa matéria fica sujeita à coisa julgada e não eventuais fundamentos utilizados para o acolhimento dos embargos. A verdade dos fatos (por mais importantes que sejam) e os fundamentos utilizados como caminho para se chegar ao julgamento, não fazem coisa julgada (art. 469, do CPC).

#### 4.5. Quanto à exigibilidade

Levando-se em conta a possibilidade de se executar a sentença desde logo, sem a necessidade de outro processo, ou se para a execução, haverá de iniciar antes outro processo, que no caso é o de liquidação; isto é, se é possível executar imediatamente ou não a sentença, ela pode ser líquida ou ilíquida.

<sup>485</sup> COUTURE, Eduardo J. "Las sentencias definitivas son las que el juez dicta para decidir el fondo mismo del litigio que lê há sido sumetido". *Fundamentos del derecho procesal civil*. nº 191, Buenos Aires, Depalma. 1985, p. 302.

<sup>486</sup> ARRUDA ALVIM, J.M. *Sentença no processo civil*. REPRO. v. 2. p. 44.

#### 4.5.1. Sentença líquida

É aquela que traz em seu bojo o direito líquido e pronto para imediata execução, sem necessidade de passar pelo crivo de outro processo que é o da liquidação de sentença, previsto a partir do artigo 603, do CPC. É aquela sentença que dispensa o processo de liquidação, porque já define de forma firme e categoricamente qual é a obrigação e o seu alcance. É aquela passível de execução imediata, sem qualquer outra formalidade. A nossa lei processual não esclarece o que é sentença líquida, mas trata expressamente da sentença ilíquida (art. 603 e seguintes do CPC). Assim, a *contrário sensu*, chega-se à conclusão de que a sentença será líquida sempre que for possível a imediata execução, sem passar por um processo de liquidação. AMARAL SANTOS com proficiência ensinou: “diz-se líquida a sentença quando, além de certa a existência da obrigação, fixa o valor da condenação ou lhe individua o objeto”.<sup>487</sup> Desta forma, é líquida a sentença que já fixa o valor a ser pago em ação de indenização ou cobrança, ou individualiza a coisa a ser entregue, autorizando assim a imediata execução, sem a necessidade de passar pelo processo de liquidação.

#### 4.5.2. Sentença ilíquida

Ao contrário do que se disse em relação à sentença líquida, a ilíquida é aquela que apesar de conter uma condenação certa, não indica o valor exato a ser pago e nem individualiza o objeto a ser entregue. Neste passo o art. 603 do CPC, estampa: “procede-se à liquidação, quando a sentença não determinar o valor ou não individuar o objeto da condenação”. Ora, se a lei exige que se proceda a uma liquidação, é porque a sentença é ilíquida e não pode ser imediatamente executada. Eventual execução dessa sentença estará sujeita à extinção, tanto de ofício, bem como a pedido do devedor executado. Em caso do devedor opor embargos à execução alegando essa iliquidez e sendo a alegação acolhida, a execução será extinta pelo acolhimento dos embargos, mas não se altera o título que continua como antes. Nesse caso, se mais tarde a sentença for liquidada, poder-se-á aproveitar o mesmo título (que não sofreu abalo com embargos) e propor-se novamente a execução. MENDONÇA LIMA deixou expresso: “2. Enquanto a sentença não contiver todos os elementos necessários para ser executada, ela é

<sup>487</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 3ª ed. Saraiva, 1979, p. 239, nº 881.

*ilíquida*, não podendo instruir a competente ação executiva”<sup>488</sup>. Processualisticamente falando, pode-se dizer que a sentença líquida e a sentença ilíquida se posicionam antagonicamente de modo que, se for exeqüível, imediatamente ela será líquida e se do contrário, exigir-se liquidação, ela será por certo, ilíquida, mesmo que esta liquidação possa ser feita sem processo próprio e pelo próprio credor, conforme autoriza o artigo 604, do CPC.

## 5. Efeitos gerais da sentença

Toda sentença de mérito traduz uma declaração de direitos, compondo a lide, porque declara o direito ajustável à espécie, na preclara lição de AMARAL SANTOS<sup>489</sup>. A sentença qualquer que seja a classificação sempre gera efeitos. Seja sentença que julga o mérito ou sentença que apenas encerra o processo, sem julgar a lide. Qualquer delas gera efeitos. Assim, toda sentença tem os seus efeitos como será visto a seguir.

### 5.1. Extinção do processo

O principal efeito da sentença é o primeiro que se apresenta é a extinção do procedimento em primeiro grau. Conforme foi visto, a sentença é o ato que põe fim ao procedimento em primeira instância (art. 162, § 1º, do CPC). Este é o principal efeito e não poderia ser esquecido. Julgando ou não o mérito da causa, a sentença tem como efeito marcante a extinção do procedimento e por via de consequência, de regra, encerra também o processo, visto não poder haver processo sem procedimento. Corolário lógico deste efeito é o esgotamento da atividade cognitiva do juiz, que de regra cumpre e encerra a função jurisdicional (art. 463, do CPC). Ressalvam-se, apenas, os casos de sentença executiva que passam à fase de execução sem necessidade de outro processo (processo de execução).

<sup>488</sup> MENDONÇA LIMA, Alcides. *Sentença ilíquida*. Enciclopédia saraiva de direito. v. 68. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 85-86.

<sup>489</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas...*, cit., p.27.

## 5.2. Quanto à natureza

Quanto à natureza, tradicionalmente se reconhece os efeitos declaratório, constitutivo e condenatório. Como já foi visto, é declaratório quando a sentença apenas declara; constitutivo, quando se constituir alguma situação jurídica nova e o condenatório, quando se tratar de sentença condenatória, ou seja, aquela que condena a parte cumprir determinada obrigação. Também não se pode descartar a possibilidade de se reconhecer efeitos executivos e mandamentais, dependendo de cada caso.

## 5.3. Quanto ao tempo

Em relação ao tempo, a sentença poderá ter efeito para o passado ou seja, “*ex tunc*” ou apenas para o presente ou “*ex nunc*”. A sentença declaratória tem efeito “*ex tunc*”, ou seja, para o passado e futuro; isto é, para sempre. A sentença declaratória apanha a situação em seu nascedouro e apenas declara aquilo que já existe ou inexistente, não gerando situação nova e por isso seu efeito é para o futuro e também para passado.

A sentença condenatória também se volta ao passado e apanha a situação no estado que se encontrava antes mesmo da propositura da ação. Assim, o seu efeito é “*ex tunc*”, para o passado e futuro<sup>490</sup>. Para o passado, porque se volta ao estado anterior e indica que já existia o direito do autor e a obrigação do réu antes da sentença. Para o futuro, porque indica a partir da sentença condenatória a certeza da obrigação e abre caminho para uma futura execução em caso de não se dar o seu cumprimento espontâneo.

Por outro lado, a sentença constitutiva, em regra, gera efeitos para o futuro, não atingindo o passado, e por isso, diz-se que o seu efeito é apenas “*ex nunc*”. Apenas, excepcionalmente, é que a sentença constitutiva abrangerá também o efeito “*ex tunc*”. AMARAL SANTOS<sup>491</sup> aponta como exemplo desta exceção os casos do art. 147 do C. Civil revogado, com relação à anulação do ato jurídico, por incapacidade, erro, dolo, coação, simulação ou fraude, que terão seus efeitos retraídos ao estado anterior (art. 158, C. Civil de 1916).

<sup>490</sup> Nesse sentido pensa COUTURE, Eduardo J, são suas as palavras: “La conclusión estrictamente lógica sería, pues, que la sentencia de condena aparejara una reintegración completa del derecho lesionado.” *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1985, p. 331.

<sup>491</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr. *Op cit.*, p. 27.

#### 5.4. Quanto à coisa julgada

No que diz respeito à coisa julgada, a sentença poderá ser qualificada de coisa julgada formal ou coisa julgada material. A primeira ocorre quando o processo é extinto sem julgamento do mérito e a segunda, quando a lide (mérito) é julgada. A coisa julgada apesar de ser uma qualificação que se agrega à sentença, é também um efeito da própria sentença.<sup>492</sup> A sentença que julga o mérito gera o efeito da coisa julgada material e esse julgamento será definitivo, não podendo a matéria ser novamente posta em discussão e nem ser julgada outra vez. A sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito terá como efeito apenas a coisa julgada formal, podendo o mérito da causa ser renovado em outra ação. Em resumo, pode-se dizer que a coisa julgada formal é o efeito da sentença que não aprecia o mérito, enquanto que a coisa julgada material é o efeito da sentença que decide a lide, ou seja, o pedido. A coisa julgada não é um efeito direto da sentença, mas sim uma qualidade que adere à sentença e indiretamente produz-lhe os efeitos da imutabilidade.

### 6. Coisa julgada

A coisa julgada é representada por aquilo que efetivamente foi julgado na sentença. A matéria que o juiz julga na sentença uma vez passada a fase recursal, ganha os contornos da definitividade e não poderá ser reapreciada. A coisa julgada é um efeito próprio da sentença ou do acórdão e não de decisões incidentais.

#### 6. 1. Noções gerais sobre a coisa julgada

O atual Código de Processo Civil trata da coisa julgada nos arts. 467 a 475. Em alguns artigos aparece explicitamente a palavra coisa julgada e em outros essa expressão permaneceu implicitamente. É um instituto de direito processual criado para dar segurança e tranquilidade social, visto que ninguém se sentiria tranquilo se não

<sup>492</sup> Para LIEBMAN, Enrico Tulio, a coisa julgada é apenas uma qualidade dos efeitos da sentença. *Eficácia e autoridade da sentença*. p. 42. Para COUTURE, Eduardo J. a coisa julgada é efeito da sentença: são suas as palavras: "La sentencia tiene como efecto fundamental la producción de la cosa juzgada". *Fundamentos del derecho procesal civil*. p. 327.

houvesse uma definição permanente das questões decididas. A intranquilidade social chegaria a tal ponto, que ninguém mais acreditaria na prestação jurisdicional, por não ser permanente e com isso a descrença popular geraria uma constante fonte de conflitos. Quando se estuda a jurisdição, uma das características apontadas costuma ser a de que esta tem como selo a definitividade, e a coisa julgada nada mais é do que a consolidação desta característica, pois sem a coisa julgada não haveria a definitividade.

## 6. 2. *Conceito de coisa julgada*

A coisa julgada é conhecida como qualidade que torna a sentença imutável (coisa julgada formal) ou a imutabilidade de seus efeitos (coisa julgada material). Assim, a coisa julgada é a imutabilidade da sentença ou de seus efeitos, que não mais poderão ser alterados. Não é um efeito direto da sentença, como já foi visto, mas uma qualidade que depois de incorporada à sentença, produz indiretamente os efeitos da imutabilidade da mesma. Coisa julgada é a qualidade que se agrega à sentença não mais sujeita a recurso algum e que a torna imutável, nada importando para essa imutabilidade, se foi ou não julgado o mérito. Uma vez não podendo mais ser a sentença atacada via recurso, estabelece-se a coisa julgada. Toda vez que uma sentença não mais esteja sujeita ao recurso, está-se diante de uma coisa julgada, muito embora possa ela (sentença) excepcionalmente ser alterada pela ação rescisória (art. 485 do CPC) ou reconhecida ineficaz em relação à determinada pessoa através de embargos do devedor (art. 741, I do CPC). Explica LIEBMAN<sup>493</sup>, que a coisa julgada é restrita à parte dispositiva do julgamento e aos pontos aí decididos e fielmente compreendidos em relação aos seus motivos objetivos. Com isso quis dizer que os fundamentos e a motivação da sentença não constituem objeto da coisa julgada, mas devem ser tomados em consideração para se entender o alcance da parte dispositiva.

## 6. 3. *Espécies de coisa julgada*

A coisa julgada pode ser classificada em formal ou material. Toda vez que um ato judicial põe fim a um processo, este mesmo ato (sentença) em princípio pode ser objeto de recurso, visando a sua reformulação. Todavia, chegar-se-á a um momento em

<sup>493</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio, *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. p. 159.

que não mais será possível a apresentação de recurso algum. Isso se dá quando o interessado perdeu a oportunidade de recorrer, ou quando o interessado já tiver se utilizado de todos os recursos cabíveis. Acontecendo isso, e como foi mencionado, instaura-se a coisa julgada. Entretanto, essa coisa julgada pode gerar efeitos diferentes, conforme seja o desfecho final do processo, atingindo situações diferentes, quando houver o juiz decidido ou não o mérito da causa. Quando o mérito for decidido, ter-se-á a coisa julgada material. Ao contrário, se decidido apenas aspectos processuais, tais como os pressupostos processuais ou as condições da ação, a coisa julgada será apenas formal.

### 6.3.1. Coisa julgada formal

Sempre que uma sentença não mais comportar recurso, estar-se-á diante de uma coisa julgada formal. É formal, porque formalmente ela está consolidada, e não mais pode ser alterada dentro daquele processo. É a simples impossibilidade de recorrer da sentença, seja porque os recursos possíveis já foram utilizados ou esgotados, seja porque não foram utilizados e atingidos pela preclusão. Em outros termos, pode-se dizer que a preclusão recursal gera na sentença os efeitos da coisa julgada. Equivocou-se o nosso legislador ao dizer no art. 467, do CPC, que: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário”. Não tivesse a lei utilizado a expressão “material” teria a perfeita conceituação de coisa julgada formal.<sup>494</sup>

A coisa julgada formal é um “*plus*” que vai atingir toda sentença, a partir do momento em que esta não mais comportar recurso (art. 467, do CPC). Mas, o mais importante é saber quais os efeitos desta coisa julgada. É notório que toda coisa julgada se prende ao que foi decidido na sentença. Quando a sentença decide aspectos formais dentro do processo, os seus efeitos somente atingem este processo, não se irradiando para fora do mesmo. Desta forma, quando o processo é extinto por ausência de pressupostos positivos, ou pela presença de fatos considerados como pressupostos

<sup>494</sup> Observou GRINOVER, Ada Pellegrini: “A distinção entre coisa julgada material e coisa julgada formal é pacificamente aceita por todos os processualistas brasileiros, devendo, por isso mesmo, lamentar-se a redação defeituosa do art. 467, CPC, que, a pretexto de definir a coisa julgada material, acaba dando o conceito de coisa julgada formal”. Nota nº 2, feita em “Eficácia e autoridade da sentença” de LIEBMAN, Enrico Túlio. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 1981, p. 9.

negativos, ou ainda pela falta de uma das condições da ação, tem-se um julgamento apenas de formalidades, sem atingir a lide e por isso haverá apenas a coisa julgada formal. Tem-se assim uma extinção do processo sem julgamento do mérito. Logo, a coisa julgada não se instaura sobre a lide (mérito), porque esta não foi julgada, mas recai tão-somente sobre as formalidades apreciadas e atinge somente o processo em que houve tal julgamento, não impedindo que seja a mesma ação novamente proposta, desde que suprimidos os vícios que o levaram à extinção.

Quando o processo não julga o mérito (lide), haverá tão somente a coisa julgada formal, podendo a discussão sobre a lide voltar a juízo através de outro processo. Assim se dá quando faltar algum pressuposto do processo ou alguma das condições do direito de ação. Por exemplo, um processo foi extinto porque o autor não tinha capacidade e nem se fez representar. Suprimida a falta de capacidade ou suprimida a falta de representação, poderá a ação ser intentada novamente. O mesmo acontece se o processo foi extinto por falta de possibilidade jurídica do pedido, afastada essa impossibilidade, a ação poderá ser proposta novamente. É o que teria acontecido se alguém em 1.976 tivesse proposto ação de divórcio, ao tempo em que este era proibido no Brasil, sua ação teria sido rejeitada por impossibilidade jurídica do pedido. Mas esse mesmo autor poderia voltar a juízo e propor novamente a ação a partir de 1.977, quando foi então autorizado o divórcio. O mesmo se dá quando alguém não tendo legitimidade e é julgado carecedor da ação, mas, mais tarde adquire essa legitimação e poderá novamente propor a ação. É, por exemplo, o caso do filho que propõe ação de cobrança com a finalidade de receber crédito pertencente a seu pai e, sua ação é extinta por ilegitimidade de parte ativa. Mais tarde por sucessão hereditária esse crédito passa a lhe pertencer, com isso estará suprida a falta de legitimidade e poderá propor novamente a ação. A coisa julgada formal não impede a propositura da nova ação em outro processo, o que impede é apenas a revitalização do mesmo processo já extinto.

### 6.3.2. Coisa julgada material

A coisa julgada material é um “*plus*” que se junta à coisa julgada formal. Foi visto que a coisa julgada formal atinge o processo, sendo que, uma vez extinto, não mais poderá ser retomado; na coisa julgada material, também a matéria que se decidiu não mais poderá ser posta em discussão, nem mesmo em outro processo. Pode-se

utilizar o mesmo exemplo dado anteriormente, o filho que propõe ação de cobrança para receber crédito pertencente ao pai e, é julgado carecedor da ação, podendo renovar a ação assim que, na qualidade de sucessor, tiver direito àquele crédito, porque a sentença que o julgou carecedor da ação fez coisa julgada meramente formal. Depois, como sucessor do pai se torna titular do direito de crédito e novamente propõe a ação, agora já com legitimidade, e sua ação poderá ser julgada pelo mérito. Todavia, se por qualquer motivo, no mérito, essa ação for julgada improcedente, fará coisa julgada material e não mais poderá essa matéria ser objeto de nova ação. Percebe-se, pois, que a coisa julgada material vai além da coisa julgada formal, enquanto esta se prende ao processo em que houve o julgamento, a primeira atinge também a matéria decidida, que faz coisa julgada material e tem força de lei entre as partes (art. 468, do CPC), não podendo voltar a ser apreciada, nem mesmo em outro processo.

Ao dizer que a sentença que julgou a lide tem força de lei, o nosso legislador quis tão-somente dizer que a decisão da lide é invocável dentro e fora do processo após o trânsito em julgado da sentença. Em verdade, a sentença que julga a lide faz coisa julgada material e tem mais força de que uma lei entre as partes à qual foi dada. Pode parecer estranha essa afirmação, mas ela tem mesmo mais força do que uma lei ordinária. A lei pode ser revogada a qualquer tempo por outra lei e a coisa julgada material, nem mesmo por lei nova poderá ser modificada (art. 5º, XXXVI, da CF). Ora, se nem mesmo a lei nova poderá modificar a coisa julgada, logo ela tem mais força do que a lei.

A coisa julgada material, somente, não prevalece frente à própria Constituição, eis que, com relação à Constituição nova, não incidem os efeitos da coisa julgada. A coisa julgada material atinge, além da imutabilidade da sentença, também a matéria (lide/mérito/pedido) decidida<sup>495</sup>.

A matéria que for decidida não mais será objeto de discussão nem mesmo em outro processo. A coisa julgada material extrapola o âmbito singular do processo e

<sup>495</sup> “Em segundo lugar, nem todas as questões discutidas e resolvidas constituem coisa julgada. Estão nesse número as que, sem constituírem objeto do processo em sentido estrito, tiveram que ser examinadas como premissa lógica da questão principal (questões prejudiciais, propriamente ditas). São elas conhecidas ou apreciadas, mas não decididas, porque nada resolveu o juiz a seu respeito, podendo ser, assim, julgadas livremente em outra causa levada a juízo por outro motivo, continuando em aberto em tudo quanto não foi objeto da lide anterior”. LIEBMAN, Enrico Túlio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, p. 162.

irradia seus efeitos no mundo jurídico, não mais se permitindo reabrir a questão em nenhum outro processo. Ressalvam-se os casos especialíssimos do artigo 485, do CPC, que autorizam a ação rescisória e, mesmo assim, por tempo limitado a dois anos (art. 495, do CPC).

#### **6. 4. Limites dos efeitos da coisa julgada**

Outra questão muito controvertida e bastante conturbada é a dos limites da coisa julgada ou dos efeitos desta. Falou-se até agora que existem as coisas julgadas formal e material e que a primeira se limita e se prende somente ao processo em que a sentença foi proferida e que a segunda se espraia no mundo jurídico social, tornando-se obstáculo a nova discussão, sobre a mesma ação. Apesar dessa coisa julgada se espraia pelo mundo jurídico social, até que ponto seus efeitos incidem, com relação à matéria, bem como com relação às pessoas? É assunto que merece estudo e será feito a seguir. Daí a necessidade de se estudar e analisar os limites subjetivos e objetivos dos efeitos da coisa julgada. A coisa julgada em si mesmo, não tem limites. Seus efeitos, sim, são limitados. A coisa julgada uma vez instaurada, ela é ilimitada, apenas os seus efeitos é que sofrem limites. Mesmo quando se fala em limites de coisa julgada, é de se entender os limites de seus efeitos. Esses limites são os subjetivos e os objetivos, como serão vistos a seguir.

##### **6.4.1. Limites subjetivos dos efeitos da coisa julgada**

A expressão “limites subjetivos” deve ser entendida como limites em relação às pessoas. Não é qualquer pessoa que ficará sujeita aos efeitos da coisa julgada. Quando o art. 458, I, do CPC, determina que o relatório do juiz deve conter o nome das partes, não o faz por acaso.

Através dos nomes das partes que constarão do relatório, ver-se-á quais as pessoas atingidas pelos efeitos subjetivos da sentença. Não serve, por exemplo, a estender os efeitos subjetivos da coisa julgada, a colocação de um nome e acrescentar a expressão “e outros”. Por isso, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, já decidiu

que é obrigatória a menção do nome de todos os litigantes<sup>496</sup>. Quanto se tratar de litisconsórcio multitudinário que envolve muitos litisconsortes, excepcionalmente, admite-se o nome de uma das partes no relatório, mas desde que em anexo se apresente a relação com os demais nomes e devidamente assinada pelo juiz<sup>497</sup>. A razão disso é que, de regra, os efeitos da coisa julgada somente poderão atingir as pessoas ali mencionadas. Confirmando isso, o art. 472, do CPC, dispôs: “A sentença faz coisa julgada às partes, entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”<sup>498</sup>. A seguir essa disposição, mesmo que determinada pessoa participe do processo, em todos os seus termos, mas se o seu nome não constar da sentença, esta (a sentença) não a alcançará ou a atingirá, ficando afastada dos efeitos da coisa julgada. A lei usa a expressão “entre as quais é dada”. A palavra “dada” está relacionada ao julgamento e quando este omitir o nome de alguém, não será a coisa julgada considerada em relação a este, cujo nome não constou do relatório.

A sentença, bem como os demais efeitos inerentes à sua eficácia atingem não só as partes, mas também a terceiros. Estes somente não serão atingidos pelos efeitos da coisa julgada, por não haverem participado do processo. Repete-se aqui o que sempre se diz: a eficácia da sentença atinge a todos, apenas, os efeitos da coisa julgada é que atingem somente às partes. Também a expressão “partes”, aqui tratada, deve ser entendida como uma entidade jurídica e que abrange os terceiros intervenientes (menos o assistente que não se torna parte) e os sucessores das partes. Ainda, a parte final do art. 472, do CPC abre espaço para que a coisa julgada produza seus efeitos em relação a terceiros, desde que a questão decidida seja relativa ao estado da pessoa e que todos os litisconsortes necessários tenham sido citados. Quer isso dizer que uma vez decidido ser alguém filho de outrem, a sentença que decidiu faz coisa julgada e os efeitos desta atingem os demais, que não mais poderão discutir a mesma questão decidida. Assim, uma vez decidida a paternidade natural, não podem depois os outros filhos rediscutir a questão, para impedirem o concurso do filho reconhecido à sucessão hereditária.

A questão sendo discutida e julgada por sentença entre pai e filho, os efeitos da coisa julgada os atingem, sendo que estes terceiros nunca mais poderão voltar a

<sup>496</sup> RJTJSP. v. 64, p. 159.

<sup>497</sup> TJSP. Ap. 235.242, j. 18.10.1974. Revista dos Tribunais. v. 475, São Paulo: RT. maio de 1975, p. 84.

<sup>498</sup> Excepciona-se os casos da parte final do art. 472, do CPC, em relação às causas relativas ao estado da pessoas e nas ações coletivas acolhidas pelas legislações mais modernas.

discutir a matéria sob nenhum pretexto. Isso porque, em razão da questão que foi julgada, relacionada ao estado da pessoa, os efeitos da coisa julgada irradiam-se também a terceiros. Neste ponto, os limites subjetivos são bem mais amplos (parte final do art. 472, do CPC).

#### 6.4.2. Limites objetivos dos efeitos da coisa julgada

O já estudado art. 458, do CPC, em seu inciso III, impõe como requisito obrigatório da sentença o “dispositivo”. Afirmando, ainda, que neste o juiz resolverá as questões que as partes lhe submeteram. É exatamente no dispositivo que estão os limites objetivos da coisa julgada<sup>499</sup>. Enquanto que os limites subjetivos da coisa julgada se prendem às pessoas, os limites objetivos se prendem às questões (matérias) decididas. Só farão coisa julgada, as matérias que integram o pedido e ainda quando decididas e constantes da parte dispositiva da sentença. Bem esclarece THEODORO JUNIOR: “a sentença faz coisa julgada sobre o pedido (28) e só se circunscreve aos limites da lide e das questões decididas (art. 468)”<sup>500</sup>.

Os motivos, por mais importantes que sejam, para determinar o alcance da parte dispositiva, não fazem coisa julgada (art. 469, I, do CPC). Também não faz coisa julgada a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença (art. 469, II, do CPC), e as questões prejudiciais decididas incidentalmente no processo (art. 469, III, do CPC), por não constituírem ou não integrarem o pedido.

Excepcionalmente, a questão prejudicial poderá fazer coisa julgada, desde que constitua pressuposto necessário para o julgamento da lide e a parte assim requeira ao juiz, conforme autorizam os arts. 5º, 325 e 470 do CPC. Mesmo assim, neste caso, a questão prejudicial que era apenas fundamento, com o pedido da parte passa a integrar a ação e com isso será deslocada na sentença para compor a parte dispositiva. Desta forma, essa questão prejudicial deixa de ser mero fundamento e passa a integrar o pedido principal e sai da parte fundamentativa para compor a parte dispositiva da sentença. Assim, se em uma ação reivindicatória em que o autor reivindica para si o

<sup>499</sup> Assim já foi decidido: “I – Os limites objetivos da coisa julgada não abrangem os motivos da decisão nem questões prejudiciais, salvo, quanto a estas, a propositura de ação declaratória incidental”. STJ. REsp. 182.735-SP, J. 08.05.2001. FJU. 25.06.2001 e RSTJ, v.145, p. 216.

<sup>500</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Coisa julgada*. Digesto de processo, v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 114.

bem imóvel e o réu contesta a validade do título de domínio apresentado, essa questão prejudicial se torna pressuposto necessário ao julgamento da lide (art. 470, do CPC) e a existência do direito do autor depende totalmente do reconhecimento da validade deste título de domínio (art. 325, do CPC).

Com base no artigo 470 do CPC, poderá o autor requerer que, além do direito sobre a coisa, seja também declarado por sentença, que o título de domínio que se apresentou é válido. Uma vez decidida a validade ou invalidade do título de domínio como declaratória de incidente e integrando a parte dispositiva da sentença, será também esta questão atingida pelos efeitos da coisa julgada material (art. 470, do CPC). Mesmo assim, somente sofrerá os efeitos objetivos da coisa julgada, porque passa a integrar a parte dispositiva, em razão do pedido *principaliter* feito pelo autor. Os efeitos da coisa julgada, objetivamente, atingem somente a matéria contida na parte dispositiva. Ainda que as partes tenham feito pedidos outros, mas que não incorporem ao dispositivo, não haverá incidência dos efeitos objetivos da coisa julgada. Qualquer matéria que for esquecida na parte dispositiva não fará coisa julgada e por via de consequência não se sujeita aos efeitos desta.

O art. 474 do CPC esclarece que, uma vez “passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento com a rejeição do pedido”. Aqui não se trata de ampliação dos efeitos da coisa julgada, como pode parecer à primeira vista. Não se trata de outro pedido e nem de matéria diferente. Trata-se, tão-somente de alegações sobre algum fato e não sobre o fato, em si mesmo. Caso alguém, para propor ação de nulidade de determinado contrato, alegue que foi coagido a contratar, porque o réu lhe forçou a assinar o contrato, e tal alegação é rejeitada, presume também deduzida e repelida a alegação de ameaça grave à sua vida ou à sua saúde, que poderia ser alegada e não foi. O que se presumem alegadas e repelidas são apenas alegações sobre determinado fato e não o fato em si mesmo.

# **CAPÍTULO VI**

## **EFEITOS DA SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO**

### **Sumário**

1. Noções introdutórias
2. A sentença nos embargos
3. Embargos em que se alega carência da execução
  - 3.1. Falta de possibilidade jurídica do pedido
  - 3.2. Falta de interesse de agir
  - 3.3. Falta de legitimidade
4. Embargos em que se alega falta de título executível
5. Embargos em que se alega ausência da causa subjacente
6. Embargos em que se alega pagamento
7. Embargos em que se alega apenas a impossibilidade de pagar
8. Embargos em que se alega falta de citação no processo de conhecimento
  - 8.1. Alguns exemplos
    - 8.1.1. Caso de litisconsórcio simples
    - 8.1.2. Caso de litisconsórcio ativo
    - 8.1.3. Caso de sentença ilíquida
  - 8.2. Efeitos da sentença em processo de conhecimento com vício na citação
    - 8.2.1. Encerramento da atividade jurisdicional
    - 8.2.2. Da impossibilidade de reconhecimento da nulidade pelo juiz após a sentença
    - 8.2.3. Da existência e validade da sentença condenatória do processo de conhecimento
    - 8.2.4. Alcance da sentença que acolhe os embargos à execução da sentença (art. 741, I, do CPC)

9. Embargos em que se alega inexigibilidade do título
10. Embargos em que se alega a inconstitucionalidade (art. 741, parágrafo único, do CPC)
11. Cumulação indevida de execução
12. Excesso de execução
13. Nulidade da execução
14. Causa impeditiva, extintiva ou modificativa
15. Prescrição
16. Compensação
17. Sentença ilíquida
18. Dívida não vencida
19. Nulidade, anulabilidade ou ineficácia do título
20. Os efeitos da coisa julgada nos embargos do executado
21. Ação autônoma após os embargos

## 1. Noções introdutórias

Como foi exhaustivamente falado até agora, a sentença é o ato processual que encerra o procedimento em primeiro grau à luz da normatização do artigo 162, § 1º, do CPC. Quando se tratar de ato que encerra o procedimento no tribunal, seja em razão de recurso ou em decorrência de ação originária, denomina-se acórdão (art. 163, do CPC). Tanto o acórdão, como a sentença pode ser com julgamento de mérito ou sem julgamento de mérito. Os efeitos desses julgamentos vão depender de seus conteúdos. Sabe-se que o julgamento sem o conhecimento do mérito produz efeitos limitados às formalidades processuais e que o julgamento de mérito produzirá efeitos em relação às questões ou às matérias julgadas (art. 474, do CPC). O que nem sempre é observado, é que o próprio conteúdo de mérito poderá variar de julgamento para julgamento e assim variarão também os seus efeitos. No que se diz respeito à sentença que julga os embargos do executado, de uma forma mais específica, esses efeitos variarão conforme a questão posta em discussão nos embargos. Como as matérias possíveis de serem apresentadas nos embargos representam um universo muito grande, grande também será a variação dos efeitos da sentença. Essas variações serão vistas nesse estudo e com isso, procurar-se-á demonstrar que o julgamento dos embargos além de não abalar (modificar) o título executivo, em muitos casos, também não impede a re-propositura da execução e nem mesmo a propositura de ação autônoma pelo devedor.

## 2. A sentença nos embargos

Como o julgamento em geral a ser proferido em qualquer modalidade ou espécie de processo, nos embargos, não fugindo à regra, a sentença quando julga o mérito se limita a dar resposta àquilo que o autor (embargante) pede. Como o embargante, de regra, pede a limitação (diminuição ou adequação) ou até mesmo a extinção da execução, somente isso será analisado e julgado. Como restou demonstrado acima, nada se pede em relação ao título exequível, senão apenas, em relação à execução. Assim o julgamento dos embargos somente versará sobre a execução, se esta deve seguir ou não, como foi proposta. Qualquer vício do título, se alegado pelo embargante (nem sempre haverá essa alegação), não passa de alegação (alegação que não é pedido) e servirá de fundamentação ou mesmo motivação para o julgamento, mas não integra o julgamento (art. 469, II, do CPC).

Assim, o título executivo entra e sai do processo de execução sem sofrer qualquer alteração. Se já era viciado, continua viciado; isto é, se era nulo, continua nulo; se já era inapto para a execução, continua inapto. Caso fosse eficaz para a execução, continua eficaz, ainda que os embargos possam ser julgados procedentes e a execução extinta. O acolhimento ou o desacolhimento dos embargos em nada vai alterar o título posto em execução. Quando se desacolher os embargos, afirmar-se-á, tão-somente, que esses embargos não são suficientes para impedirem o seguimento da execução, mas o título continua como era antes da execução. De outra forma, mesmo quando acolhidos os embargos com fundamento em vício do título, esse vício reconhecido nos embargos certamente já existia antes da execução, não sendo os embargos capazes de alterarem o título anterior. Em outras hipóteses, os embargos poderão ser acolhidos sem alegação de vício do título, ou mesmo com essa alegação, mas sem o reconhecimento do vício alegado, mas acolhidos por outros fundamentos. Em muitas dessas hipóteses poderá o credor voltar a propor a execução. Isso é o que se dá nos casos de acolhimento dos embargos para extinguir a execução por ilegitimidade passiva (na execução), por falta de liquidez (sentença ilíquida) ou dívida ainda não vencida, condição não implementada, entre outras. Em situações outras, poderão ser os embargos rejeitados e mesmo assim não impedir que o executado (embargante) volte a discutir o título em ação própria, como acontece no caso de rejeição dos embargos à execução de sentença e a propositura de ação rescisória mais tarde, desde que o faça com fundamento em algum dos casos do art. 485 e no prazo do artigo 495, do CPC. Estas e outras hipóteses serão vistas nesse capítulo.

### 3. Embargos em que se alega carência da execução

O mérito do processo de embargos, como já foi demonstrado, não se confunde com o mérito do processo de execução<sup>501</sup>. Os embargos poderão ser acolhidos, o que representa julgamento de mérito para extinguir a execução, por falta de uma ou mais das condições da ação. Sempre que isso se der, os embargos serão acolhidos pelo

<sup>501</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel assim expôs: "O mérito do processo dos embargos é a pretensão oposta pelo executado como resistência à execução, a qual nem sempre coincide com o mérito da própria execução". *Instituições de direito processual civil*. v. IV, p. 637. Também LUCON, Paulo Henrique dos Santos aduz: "O mérito dos embargos não coincide com o mérito do processo de execução". *Embargos à execução*. p. 133.

mérito e, a execução extinta sem julgamento de mérito, nada impedindo que a execução seja re-proposta, quando incrementada a condição faltante. Pode-se exemplificar com os casos em que o credor direciona a execução contra parte ilegítima para a execução e os embargos são acolhidos para extinguir a execução, sem contudo, contaminar o título que poderá ser utilizado para propor a ação contra o verdadeiro legitimado; ainda quando naquele momento não há interesse de agir e esse interesse surge mais tarde; também, quando naquele momento falta possibilidade jurídica para a execução (ex. sentença ilíquida), mas essa possibilidade aparece mais tarde e a execução poderá ser re-proposta após a obrigação retratada na sentença ser liquidada.

Nessas hipóteses o credor poderá propor novamente a execução quando suprida a condição que faltava para ação, bem como poderá o suposto devedor propor ação autônoma, para atacar o título ou ainda qualquer outra questão relacionada à causa subjacente. Com isso fica demonstrado que a decisão dos embargos nem sempre impedirá o credor de re-propor a execução, bem como não impedirá o devedor de propor outra ação para discutir o título ou até mesmo a origem da dívida.

### 3.1. *Falta de possibilidade jurídica do pedido*

Como foi mencionado acima, o embargante somente pode pedir a adequação da execução ou a extinção da mesma. No pedido de extinção da execução poderá atacar o título, apontando algum vício (preexistente) como fundamento para o seu pedido, mas também poderá pedir a extinção da execução, sem se fundamentar em vício do título, apresentando fundamentos de outra ordem, que se acolhidos, levarão à procedência dos embargos e a extinção da execução, por carência da ação<sup>502</sup>, sem referência alguma a eventual vício do título, que continuará tal como entrou na execução. Entre essas hipóteses de embargos, sem qualquer alusão a vício do título, pode-se lembrar a sua oposição com fundamento em falta de possibilidade jurídica do pedido da execução.

<sup>502</sup> A expressão “carência da ação de execução ou carência da execução”, não tem aceitação unânime. A Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, afirma: “não se pode falar, sem impropriedade, em extinção do processo de execução sem julgamento de mérito”. *A sentença que extingue a execução*. in *Processo de execução e assunto a afins*. p. 396. No entanto, é empregada em julgado, como o publicado na RT. v. 810, p. 309 de abril de 2003. Também DINAMARCO, Cândido Rangel, utiliza essa expressão: “Outro grupo de causas extintivas do processo executivo, não indicadas no art. 794 do Código de Processo Civil, engloba casos de carência de ação”. *Execução civil*, 5ª edição, p. 157.

Sempre que o credor, apesar de possuir um título legítimo, fizer pedido ilegítimo, por ser contrário à lei ou à Constituição Federal, o executado embargante não aduzirá qualquer vício no título, apenas o vício do pedido, por ser juridicamente impossível. Exemplo dessa hipótese pode ser o caso em que o credor tem um título que represente uma dívida como líquida, certa e exigível, mas em vez de propor execução de quantia certa ou mesmo para entrega de coisa certa, propõe ação de execução, pedindo a prisão do devedor.

O pedido de prisão civil do devedor é juridicamente impossível. Nos casos de alienação fiduciária, as entidades financeiras insistem em pedir a prisão do devedor, quando os Tribunais julgam reiteradamente pela impossibilidade desse pedido<sup>503</sup>. Nesse caso, quando opostos embargos, estes devem ser acolhidos, mas o título continua como antes e, se era hábil à propositura de outra execução, continua sendo e o credor poderá propor nova ação de execução desde que o faça com pedido possível.

### *3.2. Falta de interesse de agir*

Outra condição genérica do direito de ação é o interesse de agir. Sem o interesse de agir, nem mesmo haverá direito subjetivo de ação. Faltando o interesse de agir, o processo de execução deve ser extinto, mas sem qualquer julgamento de mérito.

Desta forma, quando uma execução for proposta sem o interesse de agir, poderá o executado opor os seus embargos, fundamentando-os na carência da ação de execução e, se acolhidos pelo mérito, a execução será extinta, sem julgamento do mérito, nada impedindo que no futuro, suprida a ausência de interesse, possa o credor re-propor a execução.

Propondo o credor nova execução, nada impede que o devedor oponha novos embargos, apesar do julgamento de mérito dos primeiros e nem impedirá eventual ação autônoma, que poderá ser proposta pelo devedor para apontar vício do título ou da origem da dívida.

---

<sup>503</sup> TJGO. AI. 9.132-3/180. RJ. 218/142; TJSC. HC 99.017387-9, Bol. AASP 2292, p. 636(2-8/12/2002); JTACSP-Lex. 194/395; STJ. Resp 127098-RJ, DJU 27.08.01. RJ. 287/130.

### 3.3. Falta de legitimidade

Figura como condição essencial à propositura da ação de execução a legitimidade de parte, que tanto pode ser no pólo ativo ou mesmo no pólo passivo. Sempre que o executado é citado para execução lhe será concedida oportunidade para a oposição de embargos, onde poderá demonstrar a falta de legitimidade passiva para a ação de execução, sem nada alegar em relação ao título executivo ou mesmo à causa subjacente.

Nessa hipótese, o executado ao ser citado poderá opor embargos e como fundamento alegar somente a ilegitimidade que tanto pode ser do autor (exeqüente) ou dele mesmo executado. Os embargos opostos sob o fundamento de ilegitimidade de parte terão o seu pedido de extinção da execução analisado, levando-se em consideração este aspecto.

O pedido será analisado de acordo com o seu fundamento. O juiz ao apreciar os embargos irá analisá-los em relação aos fundamentos apresentados e não se estenderá em questões outras não integrantes dos embargos. Quando o executado somente alega como fundamento a ilegitimidade de parte, seja esta ativa ou passiva, não se poderá conhecer e nem julgar outras questões não trazidas ao processo pelo embargante. Nesse caso, como nada se alega em relação ao título executivo e nem em relação à causa subjacente, estas questões não serão apreciadas e nem julgadas nos embargos, ficando em aberto para julgamento em futura ação autônoma ou até mesmo em outros embargos, se outra execução for proposta.

A extinção da ação de execução por carência do direito de ação, em razão de acolhimento de embargos do executado, estes, fundados na ilegitimidade de parte, traz uma particularidade consistente em que os embargos serão extintos pelo mérito e a execução por carência da ação. Mesmo sendo os embargos julgados pelo mérito, porque teve o seu pedido apreciado e acolhido (art. 269, I, do CPC), em nada abala o título executivo que continua como antes e em nada modifica a situação em relação à causa subjacente. A execução poderá se reproposta sempre que corrigida a legitimidade e o credor a direcioná-la contra a pessoa legitimada. Tanto o executado poderá propor embargos a essa nova execução (se proposta), bem como pode o devedor propor ação autônoma, para discutir a eficácia do título ou até mesmo a origem da dívida, correspondente à causa subjacente.

#### 4. Embargos em que se alega falta de título exeqüível

Nunca é demasiado dizer que o pedido nos embargos é sempre para extinguir a execução ou pelo menos para redução ou adequação da execução, conforme o caso. Quando o executado entender que a execução não foi instruída com título hábil, sua defesa através dos embargos será sob o fundamento da falta de título exeqüível. Isso não pode ser confundido com pedido de declaração de nulidade e nem mesmo anulação do título.

O pedido se limita à extinção da execução e nada mais. É só isso que o juiz vai julgar. Nesse caso, o que se alega, é que falta ao exeqüente título hábil à execução e que por essa razão o processo de execução deve ser extinto. O devedor toma por base a situação inicial da execução, ou seja, o título apresentado no ato da propositura da execução. Caso o título entrou no processo com força executiva contra o executado, os seus embargos certamente serão julgados improcedentes. Em caso de o título apresentado não ser apto para o processo de execução, a arguição dessa questão como defesa, será acolhida e os embargos julgados procedentes. Tanto em uma, como em outra hipótese, não há pedido de declaração de nulidade e nem mesmo de anulação, sendo o vício apontado, utilizado e argüido, como fundamento e não como pedido. Eventual pedido de declaração de nulidade ou de anulação somente poderá ser feito em ação própria, porque o título, mesmo que inapto para a execução, enquanto não declarado nulo ou anulado por ação própria continua produzindo efeitos.

O vício que demonstra a ineficácia do título para execução há de ser anterior à própria execução. Caso não existisse vício anterior à propositura da ação de execução, esta teria sido proposta diante de um título perfeito e não haveria razão para a oposição dos embargos. O embargante ao opor seus embargos, já demonstra a existência de vício no título e o reconhecimento desse vício serve tão-somente de fundamento ou motivo (art. 469, II, do CPC) para o acolhimento do pedido e não de julgamento do título. O que está em julgamento é se a execução deve seguir tal como foi proposta ou se deve ser reduzida ou extinta. Em outros termos, se os embargos são ou não procedentes.

A grande verdade é que nada se pede contra o título, senão contra a execução. Tanto isso é verdade que se o portador do título não propuser a execução não

haverá razão (motivo) para a oposição de embargos. Logo, o que está em lide e sujeita a julgamento é a possibilidade de seguir ou não a execução. O que se julga e será objeto da coisa julgada é a viabilidade da execução e não o título que serve de base à execução. Nesse caso, os efeitos da sentença atingem e se limitam ao processo de execução e a coisa julgada somente se prende a isso que foi decidido. O título que serviu de base para a execução permanecerá como entrou e continuará produzindo os mesmos efeitos que antes, eventualmente, produzia. Tanto é assim que se reconhecido imprestável para o processo de execução, poderá servir para instruir ação de conhecimento comum ou até mesmo ação especial, como é o caso da ação monitória.

### **5. Embargos em que se alega ausência da causa subjacente**

Diferentemente do que se viu no número anterior, aqui o que se analisa é a ausência de causa subjacente e não se o título é hábil à execução. Existem casos em que o suposto credor tem um título formalmente apto ao processo de execução, mas inexistente a causa que supostamente tenha gerado o próprio título ou se existente a causa, seja essa proibida por lei, como nos casos de aposta ou dívida de jogo (art. 814 do Código Civil). A causa subjacente pode nunca ter existido, como pode ter existido e desaparecido ou ainda que, não desaparecida, ser imprópria para gerar ação de execução, como nos casos mencionados de dívida de jogo ou de aposta ou até mesmo para os casos de dívida prescrita. São casos em que o executado não vai apontar vício algum no título, senão na causa que deu origem ao título ou até mesmo a ocorrência de fato posterior, que sem viciar o título inviabiliza o processo de execução, tais como a prescrição ou mesmo a remissão, o perdão e o pagamento da dívida. Nessas hipóteses não se alega vício do título.

Assim o título posto em execução fica imune a qualquer alegação de vício e por isso não há nem mesmo apreciação, como fundamento, de qualquer vício, senão apenas se a questão que inviabiliza a execução possa estar ligada à causa subjacente, ou ocorrida posteriormente e fora do título, como a prescrição, a remissão, o perdão e o pagamento. Mesmo assim estas questões serão apreciadas como fundamento ou motivação e não como pedido. Como essas questões não são julgadas, senão apreciadas meramente como fundamento, não serão atingidas pela coisa julgada, conforme expressamente dispõe o artigo 469, II, do CPC.

## 6. Embargos em que se alega pagamento

O pagamento pode ser um forte argumento utilizado pelo executado para opor embargos à execução. O executado não faz pedido para que o juiz declare a dívida paga, mas apresenta a sua defesa nos embargos baseada em pagamento, como fundamento para o acolhimento dos embargos.

Quando o embargante alega a ocorrência de pagamento posterior à constituição do título, a situação se apresenta até com certa curiosidade. O simples fato de alegar pagamento posterior a formação do título, já está admitindo a legitimidade deste. Em regra, o executado que embarga a execução somente para dizer que já pagou a dívida, é porque com ela concorda e nada tem a opor ao título, ficando este incontroverso. Somente o fato novo e que é o pagamento é que será objeto de análise e conhecimento, como fundamento para impedir o seguimento da execução.

Acolhendo ou rejeitando os embargos, a sentença haverá julgado apenas o pedido de extinção da execução e a questão do pagamento será apenas conhecida (não julgada) como fundamento e não como pedido, não sendo por isso atingida pela coisa julgada. O devedor não faz pedido para que se declare efetivamente paga a dívida e nem que se declare a nulidade ou anulabilidade do título. Como já foi visto, se assim agisse, estaria fazendo pedido reconvenicional contra o credor o que não é possível nas vias estreitas dos embargos. Como não há pedido nesse sentido e o juiz não pode julgar nada que não integre ou componha o pedido, logo a questão do pagamento é mera prejudicial e mesmo quando conhecida, o será como íter necessário para se chegar ao julgamento. Serve de meio para julgar, mas não integra o próprio julgamento.

Não se tratasse de embargos considerados ação incidental, poder-se-ia pensar na hipótese de haver pedido para o julgamento declaratório incidente, mas isso, como foi falado, não é possível nos embargos.

A questão é interessante e já foi objeto de julgamento em caso que o executado que já havia efetuado o pagamento da dívida, mas o credor, mesmo assim, insistiu na execução. Apresentados os embargos, com o fundamentado em pagamento já realizado, deixou o embargante de juntar o recibo, porque não o localizou oportunamente, limitando-se a arrolar testemunhas. O julgador não aceitou a prova meramente testemunhal e julgou improcedentes os embargos. Como esse pagamento era alegado apenas como fundamento, sobre ele não houve julgamento. Passado algum

tempo, o devedor encontrou o recibo e de posse da prova efetiva do pagamento propôs ação de anulação da arrematação. Extinto o processo em primeira instância, houve recurso que foi provido para a continuidade do processo<sup>504</sup>.

Os efeitos da sentença nesse caso foram apenas o de rejeição dos embargos e não o pronunciamento sobre a inexistência de pagamento, pois este não era objeto de pedido, senão de mero fundamento para o pedido (art. 469, do CPC). A existência ou inexistência do pagamento não era objeto do pedido e por isso não foi e nem poderia ser alcançada pela coisa julgada. Por isso a possibilidade de, em outra ação, poder discutir a pré-existência daquele pagamento que foi alegada como fundamento e não acolhida. Ainda que assim não fosse, a injustiça que representa a solução adotada transborda a normalidade das relações sociais e estaria sujeita a uma revisão, ainda, que coisa julgada existisse sobre a questão. Nesse passo, lembra-se a brilhante lição de DELGADO<sup>505</sup>, para quem a sentença trânsita em julgado pode ser revista, além do prazo para a rescisória, quando a injustiça nela contida for de alcance que afronte à estrutura do regime democrático, por conter apologia da quebra da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição Federal e às regras da natureza.

## 7. Embargos em que se alega apenas a impossibilidade de pagar

Também nada alega contra o título e nem contra a causa subjacente, o executado que comparece em juízo e embarga a execução apenas para alegar a impossibilidade de efetuar o pagamento diretamente ao credor-exeqüente. Essa impossibilidade aparece no caso previsto no artigo 671, I, do CPC, em que havendo penhora do crédito, será o devedor desse crédito intimado para não pagar diretamente ao credor. Nesse caso, o devedor deverá depositar o valor em juízo e nos autos em que houve a penhora do crédito. Caso o credor insista em propor a execução contra o devedor, cabe a este embargar a execução com o fundamento em impossibilidade de

<sup>504</sup> Feito nº 70/2002 da Comarca de Regente Feijó-SP. Julgado em 24-09-2002. Apelação 1.231.690-2 do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, j. 19-05-2004, com a seguinte ementa: "ARREMATACÃO – Anulação – dolo – prescrição – inocorrência – Segundo o princípio da *actio nata*, a prescrição começou a correr do momento em que os autores encontraram o recibo comprobatório do pagamento do empréstimo (e que se encontrava extraviado), pois só então se originou o direito subjetivo de ação". Observação: dados colhidos nos autos, não se conhecendo publicação ou divulgação em periódico jurisprudencial.

<sup>505</sup> DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. in *Coisa Julgada* inconstitucional. Coordenação de Carlos Valder do Nascimento. p. 113.

efetuar o pagamento diretamente ao credor, em face da determinação judicial na penhora do crédito (art. 671, I, do CPC). Alegando o embargante, tão-somente, que está impossibilitado de efetuar o pagamento diretamente ao credor-exeqüente, não estará alegando vício algum do título ou mesmo da causa subjacente. O fundamento de seus embargos é somente a impossibilidade de pagar diretamente ao credor e o seu pedido como sempre é a extinção da execução. Para o acolhimento dos embargos será analisada somente a alegação de impossibilidade de efetuar o pagamento, nada apreciando e nem julgando em relação ao título ou à causa subjacente. A sentença que acolher ou rejeitar os embargos somente vai se pronunciar sobre o direito do credor em prosseguir ou não na execução. Isto é, se a execução deve continuar ou ser extinta em razão de tal fundamento. Ainda que extinta a execução em face desse fundamento, o credor continua com o seu direito de crédito e o título que tem em nada será abalado. Não pode seguir o processo de execução (art. 671, I, do CPC), mas o título e o crédito continuam.

#### **8. Embargos em que se alega falta de citação no processo de conhecimento (art. 741, I, do CPC).**

Equivocam-se aqueles que pensam que a finalidade dos embargos do devedor é desconstituir o título executivo ou declarar a sua nulidade ou inexistência.<sup>506</sup> Mais consentânea parece ser a manifestação daqueles que afirmam que os embargos visam apenas atacar o processo de execução.<sup>507</sup> Interessante e correta é a observação de THEODORO JUNIOR que assim ensinou: “Esse caráter específico do processo executivo, todavia, não impede que interesses do devedor ou de terceiro sejam prejudicados ou lesados pela execução. Daí a existência de remédios especiais para defesa de tais interesses e, através dos quais, pode-se atacar o processo de execução em razão de nulidades ou de direitos materiais oponíveis ao do credor”.<sup>508</sup>

Apresentada esta premissa, que se entende básica, serão delineados o alcance e os efeitos da sentença que julga procedentes os embargos opostos contra

<sup>506</sup> Por todos veja: GRECO FILHO, Vicente, *Direito processual civil brasileiro*, p. 106; GIANESINI, Rita, *Da revelia no processo civil brasileiro*, p. 150, São Paulo: RT, 1.977; LUCON, Paulo Henrique dos Santos, *Embargos à Execução*, p. 153, São Paulo: Saraiva, 1.996.

<sup>507</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto, *Curso de Direito processual Civil*, Vol. II, p. 269, 11<sup>a</sup>, Editora Forense, Rio, 1.993; Marcelo Lima Guerra, *Execução Forçada*, p. 59, Editora RT, 1.995, São Paulo-Sp.)

<sup>508</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto, *Curso de direito processual civil*, p. 269, n.º 896.

execução de sentença, com base no artigo 741, I, do CPC. É de curial sabença que no processo de conhecimento o autor pede e cabe ao juiz dar a resposta ao seu pedido, sem omitir ou aumentar, conforme normatizam os artigos 128 e 460 do CPC. Também, hoje, se tornou difícil negar que a ação de embargos do devedor ou em outros termos, embargos à execução, seja processo de conhecimento incidental à execução, como ensina a maioria esmagadora da doutrina. Sendo os embargos processo de conhecimento que visam atacar a execução e não o título executivo, logo, a sentença que os julgar, somente poderá dar resposta em relação ao prosseguimento ou não da execução, pois, deve se limitar ao que pede o devedor e, em matéria de embargos, somente, cabe ao executado atacar a execução e não o título executivo. Como a finalidade dos embargos é obstar a execução e é isto que o embargante pode pedir ao Juiz, que ao decidir não pode ultrapassar este pedido. Não podendo o devedor pedir outra coisa senão a adequação ou a extinção da execução, também não pode o juiz decidir de forma mais ampla, devendo se limitar em dizer se a execução deve ou não prosseguir, como foi proposta.

Não pode o juiz ir além e decidir pela nulidade ou invalidade do título posto em execução, porque isto não pode ser objeto do pedido, senão objeto da fundamentação e nem mesmo será cabível ação declaratória incidental, na forma do art. 470, do CPC, visto que tanto na execução, bem como nos embargos à execução, não comporta este tipo de incidental. Assim, os vícios constantes do título servirão apenas de fundamento ou motivação da sentença, mas sem fazer coisa julgada em face do art. 469, do CPC. Curiosa é a posição ambígua adotada por LUCON<sup>509</sup>, quando inicialmente e de forma correta fala que o juiz neste caso reconhece a nulidade da citação, apenas, incidentalmente e depois conclui que em provimento principal desconstitui o título. Este posicionamento somente é compreensível se se entender que ele quis se referir a outro processo de caráter principal, como ação anulatória ou ação rescisória e não nos próprios embargos à execução. Do contrário, seria incompreensível, pois, se a questão é de natureza incidental, ela jamais vai ser apreciada dentro do mesmo processo como principal, quando se apresenta incabível a ação declaratória incidental nos embargos à execução, que já têm a natureza incidental. Por isso que GUERRA, em brilhante

<sup>509</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. "É um equívoco pensar que nessa hipótese se declara nos embargos a inexistência do título. Na verdade, o juiz reconhece nos embargos a nulidade de citação (reconhece, *incidenter tantum*, a existência dessa invalidade processual) e, *principaliter*, com eficácia predominante desconstitui o título". *Embargos à execução*, p. 166;

passagem, anotou que de qualquer modo, em harmonia com idéia de que o título executivo somente produz efeito no processo de execução, conseqüentemente, a sentença de procedência dos embargos, quando desconstitutiva, o será não em relação da “eficácia abstrata do título”, mas, sim, da própria relação processual executiva, ou mesmo de alguns de seus atos”.<sup>510</sup>

LIEBMAN, também, afirmara que os embargos não se dirigem contra a sentença (condenatória), mas somente contra a sua força de título executivo.<sup>511</sup> Isto se justifica, porquanto transitada em julgado a sentença e posta ela em execução, o que o devedor tem a reclamar via embargos à execução, não é a sentença propriamente dita, mas a sua execução, pois, sentença transitada em julgado, não comporta mais discussão. Tão-somente a sua execução é que pode ser combatida e discutida e é somente esta matéria que deve fazer parte dos embargos do devedor e não o re-julgamento ou novo julgamento da causa. Por isso o mesmo LIEBMAN em outra obra reafirma e esclarece melhor a sua posição quando se expressa da seguinte forma: “Porque não se trata de reformar ou anular uma decisão defeituosa, função esta reservada privativamente a uma instância superior; e sim de reconhecer simplesmente como de nenhum efeito um ato juridicamente inexistente”.<sup>512</sup> AMILCAR DE CASTRO, com a autoridade de sempre, deixou sua impressão a respeito, quando assim gizou: “O juiz executor não tem competência para anular a sentença exequiênda, porque a ação rescisória é de competência privativa dos tribunais (art. 493 e 494). Se não tem competência para anular a sentença mediante ação rescisória, com maior razão não tem competência para anulá-la, julgando embargos do executado. Deverá, entretanto, recusar efeitos à sentença, isto é, declará-la inoperante naquele processo de execução”.<sup>513</sup> Não se afastando deste posicionamento o Professor CELSO NEVES, também, emprestou seu magistério no sentido de que os embargos objetiva é o trancamento definitivo, do processo executório, pelo reconhecimento, de que lhe falta, ou o pressuposto legal, ou o pressuposto prático”.<sup>514</sup>

<sup>510</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Forçada*, p. 59.

<sup>511</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Embargos do executado*, nº 117, p. 220;

<sup>512</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*, p. 184.

<sup>513</sup> AMILCAR DE CASTRO. *Comentários ao CPC*, vol. 8, n. 536, p. 394, São Paulo: RT. 1.976.

<sup>514</sup> CELSO NEVES. *Comentário ao CPC*. vol. VII, nº 104, Rio: Forense, 1977, p. 244.

Entendendo também que a sentença que julga os embargos do devedor tem natureza declaratória quando julga os embargos improcedentes, é constitutiva quando os julga procedente, porque estará desfazendo uma relação da relação jurídica até então existente, encontra-se a posição de AGUIAR MOURA.<sup>515</sup> Este autor fala em desfazimento da relação jurídica existente, com a procedência dos embargos, o que leva a entender que ele quis apenas se referir à relação jurídica processual existente e não a relação jurídica de direito material. Levando-se em conta tudo o que foi exposto até aqui, já é possível concluir que a sentença que julga procedente os embargos à execução de sentença, apenas julga a relação processual executiva e não se reaprecia a sentença posta em execução e que pode até mesmo já estar atingida pela coisa julgada (art. 587 e 588, do CPC). Todavia, mais abaixo serão demonstrados alguns exemplos que talvez facilitarão o entendimento.

### ***8.1. Alguns Exemplos***

#### **8.1.1. Caso de litisconsórcio passivo simples**

Em complemento ao que até agora foi exposto, coloca-se para reflexão o caso de mais de um executado que, em regra, corresponde ao litisconsórcio simples. Imagina-se a hipótese de dois ou mais litisconsortes no pólo passivo da ação de conhecimento, e apenas um deles seja irregularmente citado (citação viciada) ou mesmo não citado, permanecendo revel. Neste caso, apenas o revel poderá apresentar embargos com fulcro no art. 741, I, do CPC. Estes embargos sendo acolhidos, apenas, obstruirão a execução contra o embargante e a sentença poderá ser executada frente aos demais litisconsortes regularmente citados ou que, ainda, não regularmente citados, compareceram ao processo (art. 214, § primeiro, do CPC), e não foram revéis, porque em relação a estes a sentença é perfeitamente exequível. A lógica indica para que se dê tratamento igual à situação semelhante. Se para o caso de litisconsortes, a sentença que acolhe os embargos daquele que não fora regularmente citado, não anula, não rescinde e não desfaz a sentença, tanto que esta pode ser executada contra os demais, também, para o caso de se tratar de apenas um executado e os embargos deste forem acolhidos, não se

---

<sup>515</sup> AGUIAR MOURA, Mário. *Embargos do Devedor*, Porto Alegre-RS: Síntese 1978, p. 17.

há de falar em anulação, rescisão ou desfazimento da sentença. Assim, é fácil de ver que os embargos do devedor apenas obstaculizam a execução contra este, mas não podem anular a sentença, que continuará sendo exeqüível contra quem não embarga a execução ou que tenha seus embargos rejeitados.

Acresce-se a hipótese de um executado haver ficado revel no processo de conhecimento e outro não, mas os dois (ou mais) apresentam embargos à execução. Ao final, sejam os embargos de um dos executados acolhidos e os embargos dos demais julgados improcedentes. Como ficaria a sentença neste caso? Não se pode ter dúvida de que a sentença continuará sendo exeqüível em relação àqueles que tiveram os seus embargos rejeitados e, apenas, ineqüível em relação ao embargante vencedor. Mas a sentença continuará existindo, sem se poder falar em nulidade, rescisão ou desfazimento desta. E não se podendo falar em nulidade neste caso, também não se poderá falar em desfazimento da sentença, quando se tratar de apenas um executado.

#### 8.1.2. Caso de litisconsórcio ativo

Não será diferente para o caso do litisconsórcio aparecer no polo ativo da execução de sentença, caso duas ou mais pessoas se reúnam para executar uma sentença contra um executado, que fora revel no processo de conhecimento. Entre estas pessoas aparece alguém que não esteja contemplado na referida sentença, com algum crédito ou com crédito menor do que o pretendido.

O executado embarga a execução e, apenas, reclama do excesso de execução ou a ilegitimidade de um dos exeqüentes, sem argüir a falta de citação no processo de conhecimento. Acolhidos que sejam os embargos pela ilegitimidade de um dos exeqüentes ou pelo excesso de execução, a sentença não sofrerá abalo em relação aos demais credores, que poderão prosseguir na execução, porque em relação a eles a sentença não foi embargada. Fosse caso de nulidade absoluta da sentença, no exemplo versado, o juiz haveria de reconhecer a nulidade de ofício e com isso a sentença não aproveitaria a ninguém e nem contra ninguém poderia ser exigida, pois, a falta de alegação da parte não afasta o caso de nulidade absoluta. Os embargos acolhidos somente produzem efeitos em relação à execução e à pessoa embargada, sem que possa o juiz decidir de novo questão sentenciada, no processo de conhecimento de natureza condenatória.

### 8.1.3. Caso de sentença ilícita

Melhor análise sobre a sentença ilícita será feita mais à frente em item próprio. Todavia, lembra-se de imediato que a sentença ilícita não é nula ou anulável somente por isso. Embora seja de conhecimento de todos que somente a sentença ilícita pode ser executada, mesmo sem esse poder, a sentença ilícita não é nula e nem anulável só por isso. Mesmo não tendo sido o executado regularmente citado no processo de conhecimento, ele poderá vir a juízo através de embargos e somente se defender alegando a ilicitude da sentença, sem nada alegar sobre a falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento. Acolhidos os embargos fundamentados na ilicitude da sentença, ainda assim persistirá a sentença e após ser liquidada poderá voltar à execução. Não é o acolhimento puro e simples dos embargos do executado que irá anular a sentença. Todavia, essa matéria será analisada com maior profundidade, mais à frente, em item próprio.

### 8.2. Efeitos da sentença em processo de conhecimento com o vício na citação

Inicialmente, resta salientar que a falta ou vício de citação somente tem influência, quando se tratar de processo sem a presença do réu, pois, uma vez presente este, o vício da citação desaparece. Comparecendo o réu ao processo, ainda que não regularmente citado, a sua presença torna a relação processual aperfeiçoada e apaga todos os vícios anteriores (art. 214, do CPC.). Apenas, quando o réu permanece revel, é que o vício ou a falta de citação terá efeito na sentença. Nada obstante a inclinação da grande maioria da doutrina ser no sentido de que a sentença proferida em processo de conhecimento, em que o réu revel não foi regularmente citado, é nula ou inexistente, pensa-se que a questão deve ser melhor analisada. Não se adere a essas opiniões, porque sempre se procurou separar o processo, da relação processual, que deste resulta. Uma coisa é a nulidade do procedimento (como um todo) e outra é a nulidade ou a inexistência da relação processual, em relação à determinadas partes no processo. A sentença poderá ser existente e válida em relação à algumas pessoas, tais como as autoras, o juiz e os réus regularmente citados e não produzir efeitos (ineficaz), em relação às outras pessoas que deveriam ser regularmente citadas e não o foram. Desta forma, a sentença proferida em processo em que alguma parte não fora regularmente

citada e que tenha permanecido revel, continua a ser existente, válida e eficaz em relação ao Juiz, ao autor e aos réus regularmente citados, ressalvada a hipótese de litisconsórcio necessário.<sup>516</sup>

Fora a hipótese de litisconsórcio necessário (art. 47, do CPC), em qualquer outra, a não citação somente implica em não ser a pessoa que deveria ser citada e não o foi, atingida pela sentença, porque do processo não participara (art. 472, do CPC). Entre outros, pode-se apontar os seguintes efeitos da sentença proferida em processo sem citação regular do réu:

#### 8.2.1. Encerramento da atividade jurisdicional

O artigo 267, § 3º do CPC dispõe: “O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI. Todavia, o réu que a não alegar na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento”.

A primeira observação a ser feita é a de que o legislador, sábio e prudentemente, impôs limite em relação à oportunidade para o Juiz apreciar tais questões. Foi peremptório ao dizer que o juiz somente poderá conhecer das matérias relacionadas aos pressupostos processuais e condições da ação, enquanto não proferida sentença de mérito. Isto quer dizer que uma vez proferida a sentença de mérito, o juiz não mais poderá julgar tais questões. Isso acontece porque, com a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o seu ofício jurisdicional, encerrando-se sua atividade jurisdicional cognitiva (art. 463, do CPC).

Encerrada a atividade jurisdicional com a sentença de mérito, também encerrada está a competência do juízo para atuação na mesma causa. Com isso, o juízo torna-se absolutamente incompetente para voltar a atuar no mesmo processo, em razão de se tratar de competência hierárquica, agora da instância superior, seja via recurso ou ação rescisória. PONTES DE MIRANDA, analisando a questão com a proficiência de sempre, deixou expressa a seguinte lição: “a) Quanto à segunda sentença no mesmo processo, depois de eficaz a primeira, cumpre advertir-se em que falta ao juiz cognição:

<sup>516</sup> O TJSP, na apelação 213.325.4/6, julgada em 16.10.2001, julgou pela validade do processo e da sentença, mesmo sem a citação de terceiro, considerado litisconsórcio necessário, quando não se demonstrou efetivo prejuízo. RNDJ. v. 25, pp. 155-157.

a competência, que tinha, expirou, salvo se houve recurso sem devolução, de modo que ainda possa alterar, ou eliminar. Tal segunda sentença é nula *ipso juri*".<sup>517</sup>

No mesmo sentido encontra-se a manifestação de JORGE LUÍS DALL'AGNOL quando assim expôs: "Antes de proferida a sentença de mérito porque, cumprido o ofício jurisdicional (art. 463, do Código de Processo Civil) já não mais será possível ao juiz reexaminar o processo. Competirá à parte, então, através de recurso, provocar o exame junto ao órgão de segundo grau de jurisdição (ou ao tribunal, independentemente de provocação)".<sup>518</sup>

O professor ALFREDO BUZAID, quando era Ministro do Supremo Tribunal Federal, teve a oportunidade decidir desta forma: "O CPC adotou o princípio de que a verificação dos pressupostos processuais e das condições da ação fosse feita desde o despacho que aprecia a petição inicial e em qualquer momento posterior do processo civil, até julgamento definitivo da lide, que exaure o ofício jurisdicional (CPC art. 267, § 3º)".<sup>519</sup>

Não se pode ter dúvida de que o juiz ao proferir sentença de mérito acaba e exaure o seu ofício jurisdicional, naquele processo. Não pode voltar atrás e desfazer ou modificar a sentença que proferiu, seja naquele mesmo processo, seja em processo de embargos à execução.

#### 8.2.2. Da impossibilidade de reconhecimento da nulidade pelo juiz após a sentença

Foi visto que o artigo 267, § 3º do CPC autoriza o Juiz reconhecer a nulidade do processo nos próprios autos em qualquer fase do processo, mas desde que seja sempre antes do julgamento do mérito. Isto é, enquanto o processo estiver em andamento, pois, uma vez sentenciado esse ato, extingue-se o procedimento e em processo extinto não se pratica ato. Por isso que GONÇALVES ensinou: "É claro que se a sentença é proferida, descarta-se a hipótese de declaração de ofício, no juízo originário".<sup>520</sup> Na mesma linha de pensamento é o magistério de FADEL que assim deixou expressa a sua lição: "Caso contrário, seria admitir-se que os embargos do

<sup>517</sup> PONTES DE MIRANDA. Obra citada. pp. 639-640;

<sup>518</sup> DALL'AGNOL, Jorge Luiz. *Pressupostos Processuais*, p. 55,

<sup>519</sup> Ação Civil Originária nº 268, Ag. Reg. DF. Apud, Jorge Luiz Dall'Agnol, obra citada. p 59;

<sup>520</sup> GONÇALVES, Arnaldo Plínio. *Nulidades no Processo*, p. 106.

devedor possam transmudar-se em ação rescisória, dando ao juiz da execução o super poder de rever sua própria sentença ou o Acórdão do Tribunal, o que, como é óbvio, não tem nenhum sentido”.<sup>521</sup>

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER também anotou: “mesmo tendo havido preclusão quanto às nulidades no processo em que elas tiveram lugar, nesse processo, elas não mais poderão ser alegadas. Entretanto, continuarão a ser possíveis fundamentos de ação rescisória”.<sup>522</sup> O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, já decidiu que: “A questão sobre a legitimidade de parte, decidida em acórdão com trânsito em julgado, não mais pode ser discutida no mesmo processo, por força da preclusão”.<sup>523</sup> Com relação ao julgamento de mérito a mesma Corte Superior, proclamou a impossibilidade de modificação da sentença pelo juízo de primeiro grau ainda que detecte erro no julgamento, quando assim decidiu: “Processo Civil. Execução de sentença. Coisa julgada. Impossibilidade de alteração. Não há como conceber a alteração da coisa julgada, em fase de execução da sentença, mesmo se conhecendo erro na decisão condenatória. Precedentes do STJ”.<sup>524</sup>

Neste sentido colhe-se a brilhante lição do Eminentíssimo Professor e Desembargador, ROQUE KOMATSU quando profligou: “A nulidade pode ser alegada em defesa contra quem pretender tirar da sentença um efeito qualquer; assim como pode ser pleiteado em processo principal, meramente declaratório. Porque não se trata de reformar ou anular uma decisão defeituosa, função esta reservada privativamente à instância superior”.<sup>525</sup>

Uma vez transitada em julgado a sentença de mérito, não mais pode o juiz em primeira instância desfazê-la ou alterá-la através de novo julgamento nos mesmos autos.<sup>526</sup> A consequência disto é que os vícios existentes até e, inclusive, na sentença, ficam convalidados com o seu trânsito em julgado e a omissão em relação à propositura de ação rescisória. Com arrimo nos ensinamentos do Professor José Frederico Marques,

<sup>521</sup> FADEL, Sergio Sahione. *Código de Processo Civil Comentado*, p. 556.

<sup>522</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. *Nulidades do processo*, 2ª série, p. 40.

<sup>523</sup> Recurso Especial, 2.728, DJU de 25-6-90, p. 6.038;

<sup>524</sup> Recurso Especial 43.361-RJ, in Arquivos dos Tribunais de Alçada-ATA, vol. 28, Rio, 1997, p. 63.

<sup>525</sup> KOMATSU, Roque. *Da Nulidade no Processo Civil*, p. 163, Editora RT, São Paulo, 1.991;

<sup>526</sup> Nesse sentido: Revista dos Tribunais - RT, 605/104 e 733/403; Arquivo dos Tribunais de Alçada - ATA, v. 28, p. 63.

já foi decidido que: "... ainda que terminativa a sentença, é vedado ao juiz reformá-la ou reconsiderá-la após publicada".<sup>527</sup>

### 8.2.3. Da existência e validade da sentença condenatória do processo de conhecimento

Foi visto acima que a sentença condenatória proferida em processo de conhecimento, com vício ou ausência de citação, uma vez decorrido o prazo de recurso ela atinge a imutabilidade pelo trânsito em julgado. Assim, ela existe e é válida, continuando a produzir efeitos entre o autor e o juízo, o que impede qualquer novo julgamento a respeito, em razão da coisa julgada, existente entre autor e o juízo. Em casos como o da falta ou nulidade da citação, existe sim uma nulidade no processo que deveria ser declarada antes da sentença e se não o foi na forma autorizada pelo artigo 267, § 3º, do CPC, não mais poderá o juiz fazê-lo, porque não tem mais competência sobre a causa, pois, esgotada se encontra a sua atividade jurisdicional em relação ao processo. Para obter a declaração de nulidade da sentença, deve-se recorrer à outra via adequada que não a sua nulidade nos mesmos autos, porque uma vez proferida sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba seu ofício jurisdicional naquele processo e somente em outro é que se pode buscar a declaração da nulidade. Ciente disso alertou GONÇALVES: "Se a nulidade não foi declarada, a sentença não foi por ela atingida. Não há sentença nula senão quando sua nulidade é declarada por decisão judicial"<sup>528</sup>.

Advertiu a Professora TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER que todas as nulidades que maculam a sentença não impedem que se constitua a coisa julgada material. Logo, esta coisa julgada que se terá formado deve ser desconstituída necessariamente<sup>529</sup>. Isso quer dizer que a sentença existe e produz efeitos, e entre esses efeitos está o de fazer a coisa julgada que somente pode ser desfeita por ação própria e não na via estreita dos embargos.

<sup>527</sup> FREDRICO MARQUES, José. *Manual de Direito Processual Civil*, v. III, p. 47, nº 541; Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil*, 13ª ed., nota 2, ao art. 363 e nota 6 ao art. 508, RT. 519/190, 594/192 e 597/167;

<sup>528</sup> GONÇALVES, Arnaldo Plínio. Op. cit. p. 107.

<sup>529</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Op. cit. p. 202;

Nos embargos, como já se demonstrou, o embargante apenas pede a extinção, a paralisação ou a adequação da execução e nunca a nulidade de título extrajudicial e nem rescisão de sentença, que é título judicial. A existência da sentença e os seus efeitos entre autor e Juiz são inegáveis. Sobre o assunto, também manifestou-se NERY JUNIOR: “A *ratio essendi* de o dispositivo, do CPC 741, I, permitir que argua em embargos a falta ou nulidade da citação encerra um fato de alta relevância; a própria existência da relação jurídica processual”.<sup>530</sup> Além da relação jurídica processual anterior, haverá título exequível contra qualquer outra pessoa regularmente citada, sendo ineficaz em relação ao réu que deveria ser citado e não o foi. A maior demonstração de que a sentença neste caso existe e é eficaz, está na possibilidade de ser executada e embargada à luz do art. 741, I, do CPC. Fosse sentença absolutamente nula ou inexistente não haveria possibilidade de ser executada e nem mesmo haveria de se exigir interposição de embargos, para paralisar a execução intentada. Mais uma vez, chama-se à colação os ensinamentos de PONTES DE MIRANDA, este ao se referir à força da sentença existente, assim concluiu: “Ao falarem de título judicial, as leis referem-se à sentença condenatória proferida no processo civil. Mas há sentenças condenatórias proferidas em processo civil, que não têm executividade”.<sup>531</sup>

#### 8.2.4. Alcance da sentença que acolhe os embargos à execução de sentença (art. 741, I, do CPC.)

Equivocam-se aqueles que pensam que a finalidade dos embargos do devedor é desconstituir o título executivo ou declarar a sua nulidade ou inexistência<sup>532</sup>. Mais consentânea parece ser a manifestação daqueles que afirmam que os embargos visam apenas atacar o processo de execução<sup>533</sup>. Interessante e ao que se pensa correta é a observação de THEODORO JUNIOR que assim ensinou: “Esse caráter específico do processo executivo, todavia, não impede que interesses do devedor ou de terceiro sejam

<sup>530</sup> NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria. *CPC. comentado*, nota ao inciso, I, do artigo 741, do CPC, nº 5.

<sup>531</sup> PONTES DE MIRANDA. *Tratado das Ações*, cit. p. 66.

<sup>532</sup> Confira: GRECO FILHO, Vicente, *Op cit.*, p. 106; GIANESINI, Rita, *Da Revelia no Processo Civil Brasileiro*, p. 150, São Paulo: RT, 1977, p. 150; e LUCON, Paulo Henrique dos Santos, *Embargos à Execução*, p. 153.

<sup>533</sup> Ver: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito processual Civil*, vol. II, 11ª ed., p. 269; e LIMA GUERRA, Marcelo, *Execução Forçada*, p. 59,

prejudicados ou lesados pela execução. Daí a existência de remédios especiais para defesa de tais interesses e, através dos quais, pode-se atacar o processo de execução em razão de nulidades ou de direitos materiais oponíveis ao do credor”.<sup>534</sup> Apresentada esta premissa, que parece básica, será delineado o alcance ou os efeitos da sentença que julga procedentes os embargos opostos contra execução de sentença, com base no artigo 741, I, do CPC. É de curial sabença que no processo de conhecimento, o autor pede e cabe ao juiz dar a resposta ao seu pedido, sem omitir ou aumentar, conforme normatizam os artigos 128 e 460 do CPC. Também, hoje se tornou difícil negar que a ação de embargos do devedor ou em outros termos, embargos à execução, seja processo de conhecimento incidental à execução, como ensina a maioria esmagadora da doutrina.

Sendo os embargos processo de conhecimento que visam atacar a execução e não o título executivo, logo, a sentença que os julgar, somente poderá dar resposta em relação ao prosseguimento ou não da execução, pois, deve se limitar ao que pede o devedor e em matéria de embargos cabe ao executado atacar a execução e não o título executivo. Como a finalidade dos embargos é impedir a execução e é isso que o embargante pode pedir ao Juiz, e este ao decidir não pode ultrapassar este pedido. Não podendo o devedor pedir outra coisa senão a extinção da execução, também não pode o juiz decidir de forma mais ampla, devendo limitar-se em dizer se a execução deve ou não prosseguir. LIEBMAN acentua que a nulidade pode ser alegada em defesa contra quem pretende tirar da sentença um efeito qualquer, assim como pode ser pleiteada em processo principal, meramente declaratório; porque não se trata de reformar ou anular uma decisão defeituosa, função esta reservada privativamente a uma instância superior; e sim de reconhecer simplesmente como de nenhum efeito um ato juridicamente inexistente<sup>535</sup>. Não pode o juiz ir além e decidir pela nulidade ou invalidade do título posto em execução, porque isso não pode ser objeto do pedido, senão objeto da fundamentação e nem mesmo será cabível ação declaratória incidental, na forma do art. 470 do CPC, visto que, tanto na execução, bem como nos embargos à execução, não comporta este tipo de incidental. Assim, os vícios constantes do título servirão apenas de fundamento ou motivação da sentença, mas sem fazer coisa julgada em face do art. 469, do CPC.

<sup>534</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Ob. e loc. cit.*

<sup>535</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. p. 184.

Curiosa é a posição adotada por LUCON, quando inicialmente e de forma correta fala que o juiz neste caso reconhece a nulidade da citação, apenas, incidentalmente e depois conclui que em provimento principal desconstitui o título, ao expressar: “É um equívoco pensar que nessa hipótese se declara nos embargos a inexistência do título. Na verdade, o juiz reconhece nos embargos a nulidade de citação (reconhece, *incidenter tantum*, a existência dessa invalidade processual) e, *principaliter*, com eficácia predominante desconstitui o título”<sup>536</sup>.

Esse posicionamento, somente, é compreensível se se entender que ele quis se referir a outro processo de caráter principal, como ação anulatória, rescisória e não nos próprios embargos à execução. Do contrário, seria incompreensível, pois, se a questão é de natureza incidental, ela jamais vai ser apreciada dentro do mesmo processo como principal, quando se apresenta incabível a ação declaratória incidental nos embargos à execução, que já tem a natureza incidental.

GUERRA em brilhante passagem anotou: “De qualquer modo, em harmonia com idéia de que o título executivo somente produz efeito no processo de execução, conseqüentemente, a sentença de procedência dos embargos, quando desconstitutiva, o será não em relação da “eficácia abstrata do título”, mas, sim, da própria relação processual executiva, ou mesmo de alguns de seus atos.”<sup>537</sup>

Seguindo esta mesma trilha, encontra-se o magistério de GRECO FILHO, nestes termos:

“Finalmente, é preciso observar que as nulidades e sua decretação se inserem dentro do processo, enquanto não transitada em julgado a sentença. Após a coisa julgada, não é mais possível discutir a respeito de nulidades processuais. É costume dizer que a coisa julgada sana todas as nulidades; na verdade, porém, não se trata de sanção, mas de um impedimento à alegação e discussão do tema, porque a coisa julgada esgota a atividade jurisdicional sobre determinado pedido, entre as mesmas partes e com a mesma causa de pedir. Após a coisa julgada, restam, apenas, pelo prazo de dois anos, os casos de rescindibilidade da sentença, relacionados no art. 485, que não são casos de nulidade, mas de nova ação tendente a desfazer sentença anterior transitada em julgado, proferindo-se, se for o caso, outra em substituição.

<sup>536</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Obra citada p. 166;

<sup>537</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Forçada*, p. 59..

Somente os casos de inexistência é que, a qualquer tempo e por qualquer juiz, podem ser reconhecidos, independentemente de ação rescisória; o juiz, nesta hipótese, simplesmente desconhece o processo aparente anterior sem precisar fazer qualquer pronunciamento formal a respeito”.<sup>538</sup>

LIEBMAN,<sup>539</sup> também, afirmara que os embargos não se dirigem contra a sentença (condenatória), mas somente contra a sua força de título executivo. Isso se justifica, porquanto transitada em julgado a sentença e posta ela em execução, o que o devedor tem a reclamar via embargos à execução, não é da sentença propriamente dita, mas a sua execução, pois, sentença transitada em julgado, não comporta mais discussão. Tão-somente a sua execução é que pode ser combatida e discutida e é somente esta matéria que deve fazer parte dos embargos do devedor e não o re-julgamento ou novo julgamento da causa. Por isso, o mesmo LIEBMAN, em outra obra, reafirma e esclarece melhor a sua posição quando expressa da seguinte forma: “Porque não se trata de reformar ou anular uma decisão defeituosa, função esta reservada privativamente a uma instância superior; e sim de reconhecer simplesmente como de nenhum efeito um ato juridicamente inexistente”.<sup>540</sup>

AMILCAR DE CASTRO, com a autoridade de sempre, deixou sua impressão a respeito, quando assim gizou:

“O juiz executor não tem competência para anular a sentença exequenda, porque a ação rescisória é de competência privativa dos tribunais (art. 493 e 494). Se não tem competência para anular a sentença mediante ação rescisória, com maior razão não tem competência para anulá-la, julgando embargos do executado. Deverá, entretanto, recusar efeitos à sentença, isto é, declará-la inoperante naquele processo de execução”<sup>541</sup>.

Não se afastando deste posicionamento o Professor CELSO NEVES também emprestou seu magistério nos seguintes termos:

“A sentença que julga os embargos, em seu merecimento, com ou sem audiência de instrução, é, declaratória, ou de inexistência de fato jurídico constitutivo da pretensão a opor-se à execução, ou da sua

<sup>538</sup> GRECO FILHO, Vicente. Obra citada, vol. 2, pp 50-51;

<sup>539</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Embargos do executado*, nº 117, p. 220;

<sup>540</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*, p. 184.

<sup>541</sup> AMILCAR DE CASTRO. *Comentários ao CPC*, vol. 8, n. 536, p. 394.

ocorrência. No primeiro caso, a ação é improcedente; no segundo procedente. Consequência da declaração, na primeira hipótese, é o prosseguimento da execução, porque exaurida a suspensividade dos embargos. Na segunda hipótese, consequência da declaração é o trancamento definitivo, do processo executório, pelo reconhecimento, de que lhe falta, ou o pressuposto legal, ou pressuposto prático<sup>542</sup>.

Entendendo, também, que a sentença que julga os embargos do devedor tem natureza declaratória, quando julga os embargos improcedentes, é constitutiva quando os julga procedentes, porque estará desfazendo uma relação jurídica até então existente, encontra-se a posição de AGUIAR MOURA.<sup>543</sup> Esse autor fala em desfazimento da relação jurídica existente, com a procedência dos embargos, o que leva a entender que ele quis apenas se referir à relação jurídica processual existente e não a relação jurídica de direito material.

Levando-se em conta tudo o que foi exposto até aqui, já é possível concluir que a sentença que julga procedentes os embargos à execução de sentença, apenas julga a relação processual executiva e não reaprecia a sentença posta em execução e que pode até mesmo já estar atingida pela coisa julgada (art. 587 e 588, do CPC). Essa sentença não mais será reapreciada pelo juiz que a proferiu, em momento algum, por força do que dispõe o artigo 463, do CPC. Por isso, ultrapassado o prazo de dois anos, fica fora do alcance rescisório, podendo, o juiz que a pronunciou, por força da norma do artigo 575, I, do CPC, apenas executá-la e julgar eventuais embargos do devedor, mas nunca voltar a julgar o que já julgou no processo de conhecimento<sup>544</sup>. Vale lembrar a lição de PONTES DE MIRANDA<sup>545</sup>, para quem a sentença favorável ao embargante tem força mandamental e declaratória de ineficácia da sentença exequenda, por não ter sido feita a citação, ou ter sido nula, o que supõe declaração de ineficácia da própria citação (foi, porém, não valeu, nem teve efeitos). O que implica dizer, apenas se declara a ineficácia para efeitos de execução, mas não retira do ato a condição de sentença, que continua existindo, como existia antes de ser posta em execução.

<sup>542</sup> CELSO NEVES. *Comentários ao CPC*. vol. VII, p. 244, n° 104.

<sup>543</sup> MOURA, Mário Aguiar. *Embargos do Devedor*, p. 17.

<sup>544</sup> Assim já foi decidido: "os embargos não atingem a sentença, mas sua eficácia". Ap. Cível. 23.881-4, j. 2.9.1997. TJSP. JTJ-Lex, v. 200 p. 47. São Paulo: Lex. Janeiro, 1998.

<sup>545</sup> PONTES DE MIRANDA, citado por ARAKEN DE ASSIS, *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. Revista Jurídica, v. 301, p.18.

## 9. Embargos em que se alega inexigibilidade do título

Há casos em que o devedor apenas alega como fundamento dos embargos a inexigibilidade do título. Nada mais se pede senão apenas a extinção da execução, por ser o título inexigível. Se nada mais se pede, nada mais poderá ser decidido, senão apenas se a execução deve ou não continuar. Nesse caso a sentença que julgar os embargos vai apenas apreciar se o título representa obrigação exigível ou se essa obrigação estampada no título é inexigível. A sentença julga apenas isto e somente isso será objeto de coisa julgada. Qualquer fato novo que venha a ocorrer e que torne a obrigação do título exigível, esse mesmo título poderá voltar à execução. Pode-se imaginar o caso de obrigação condicionada e que no momento da execução ainda não se havia implementado a condição. Acolhidos os embargos, a execução será extinta, mas não fica o credor desprovido de título e se no futuro essa condição for implementada (fato novo), poderá ser proposta a execução.

A sentença que julgar e acolher os embargos não retira do título a sua eficácia e nem afasta a sua validade. Situação assemelhada pode se imaginar para o caso de contrato não adimplido por parte do credor, e que mesmo assim propõe a execução, exigindo-se cumprimento da obrigação por parte do devedor, sem antes, cumprir a sua parte.

Os embargos do devedor, fundamentados em contrato não adimplido pelo credor, poderão ser acolhidos e mais tarde quando o credor cumprir a sua parte, poderá voltar a propor a execução com base no mesmo título. A sentença acolhe os embargos, mas não abala o título. O título exequível permanece tal como entrou para o processo de execução. A sentença, mesmo quando acolhedora dos embargos, não tem, como se vê, o condão de abalar, modificar ou nulificar o título executivo.

O mesmo pode ser dito em relação às sentenças ainda sujeitas a recurso, que tenha sido recebido em seu efeito suspensivo. Sabe-se que a sentença quando sujeita a recurso, recebido apenas com o efeito devolutivo pode ser executada provisoriamente (art. 587 e 588, do CPC). Entretanto, se o recurso foi recebido no efeito suspensivo, a execução não pode ser iniciada, nem mesmo a título de provisoriedade. Assim, em caso da sentença ser posta em execução, poderá o executado embargar com o fundamento na inexecutibilidade do título, e a sentença que acolher estes embargos declarará a

inexigibilidade e extinguirá a execução, sem anular ou desconstituir a sentença que, uma vez transitada em julgado, poderá ser executada normalmente. Não se há de falar em anulação ou em desconstituição da sentença pelo acolhimento dos embargos.

O título que não é exigível e que assim não se presta a alicerçar a execução, hoje poderá se tornar exigível amanhã e se tornar hábil à propositura da execução, porque a sentença que acolhe os embargos em nada abala o título posto em execução.

Parece não ser exata a imaginação de que os embargos são usados para desfazer o título exeqüível. Isso não acontece, pois, os embargos, em relação ao título, têm caráter declaratório e apenas visam a conhecê-lo e se é hábil ou não à execução. Apenas, declaram essa circunstância. Em nada modificam o título. Só em relação à execução é que se pode falar em efeito constitutivo negativo, quando os embargos forem acolhidos. Isto porque, sendo acolhidos os embargos, a relação executiva será modificada. Pode ser totalmente extinta, bem como poderá ser reduzida.

#### **10. Embargos em que se alega a inconstitucionalidade (art. 741 parágrafo único do CPC)**

Através da medida provisória número 2.180-35, de 24-08-2001, introduziu-se um novo e único parágrafo ao art. 741, do CPC, por meio do qual passou-se a considerar inexigível o título judicial, oriundo de julgamento fundamentado em lei ou ato normativo, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou até mesmo em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. Cuida-se, portanto, de se considerar inexigível qualquer título judicial em que se fundamentou o julgamento em lei ou ato normativo, declarado pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucional, ou até mesmo, quando assim não seja, mas que se demonstre incompatível com a Constituição Federal.

Os embargos, quando fundamentados em qualquer dessas hipóteses previstas no artigo 741 do CPC, buscam somente o reconhecimento de que o título judicial é inexigível e, por isso, a extinção da execução. O pedido do embargante é somente para extinguir a execução sem se pretender qualquer modificação em relação ao título posto em execução.

Não se trata de pedir a declaração de nulidade e nem mesmo de anulação do julgamento, mas tão-somente de se buscar a declaração de inexigibilidade do título<sup>546</sup>. Esses embargos, sendo acolhidos, por via de consequência, a execução será extinta por falta de inexigibilidade do título, mas o título judicial, em si mesmo, permanecerá da mesma forma em que entrou para a execução. Ensina THEODORO JUNIOR<sup>547</sup> que o julgamento incidental da Suprema Corte não retira a vigência da lei averbada de inconstitucional que, portanto, continua vigendo e eficaz, não obstante a censura que o Tribunal lhe tenha feito. Acrescentando que o alcance da inconstitucionalidade, declarada *incidenter tantum*, não ultrapassa a lide e as partes, perante as quais a declaração se deu”. No mesmo diapasão afirma BOMFIM<sup>548</sup> que só a decisão adotada em ação direta declaratória de inconstitucionalidade produz efeitos *erga omnes e extunc*, sendo que as decisões tomadas *incidenter tantum*, por via de controle difuso, têm efeitos “interpartes”, não atingindo terceiros. Nesse caso, os embargos à execução não têm como finalidade desfazer a decisão anterior, senão apenas demonstrar a eficácia executiva e por fim à execução, sem, contudo, modificar o que foi decidido. Aliás, é o que ocorre em todos os embargos, que sempre visam impedir a execução, mas não modificar o título executivo.

A sentença que acolher os embargos, apenas, declara a inexigibilidade do título judicial, sem em nada o alterar. Trata-se de sentença meramente declaratória que em nada altera o título.<sup>549</sup> DINAMARCO<sup>550</sup>, ao se referir à coisa julgada inconstitucional e à ação autônoma, busca apoio em CALAMANDREI e afirma que

<sup>546</sup> ARMELIN, Donaldo explica: “É o que também ocorre com os embargos do devedor previstos no inciso I do artigo 741 do Código de Processo Civil que, não atando diretamente a decisão exequenda, inibe-lhe a eficácia executória” e “Nesse caso de coisa julgada concernente a decisão reconhecida como inconstitucional, o decidido subsiste, mas não será exequível.” *Flexibilização da coisa julgada*. RPGE/SP. ed. especial de 2003, pp. 54-55. Diferentemente pensa TALAMINI, Eduardo. “O título fundado na solução inconstitucional é em princípio eficaz e será desconstituído na medida em que o juiz constate sua incompatibilidade absoluta com a orientação do Supremo externada [...]”. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade* (CPC, art. 741, par. ún.). REPRO, v. 106, p. 64.

<sup>547</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Aspectos da reforma do CPC*. REPRO, v. 79, p. 170.

<sup>548</sup> BOMFIM, Benedito Calheiros. *Ação rescisória para desconstituir decisão anterior à declaração de inconstitucionalidade pelo STF*. Consulex – doutrinas e pareceres (1997), p. 7.

<sup>549</sup> TALAMINI, Eduardo. “Mas a equiparação com “inexigibilidade” pretendida pelo dispositivo já seria, de qualquer modo imprópria. Afinal, o título é inexigível quando a obrigação nele representada ainda não precisa ser cumprida, eis que pendente termo ou condição”. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade*. REPRO, v. 106, p. 64. Não se pode concordar com esse eminente autor: A prescrição torna inexigível um título antes exigível. Mas antes de sua ocorrência existia a obrigação e essa deveria ser cumprida e era, portanto, exigível.

<sup>550</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*, p. 71.

segundo este, o único meio adequado contra sentença nula será a ação declaratória negativa de certeza, mediante a qual, sem aportar modificação alguma ao mundo jurídico, far-se-á declarar o caráter negativo que o conteúdo da sentença trouxe consigo, desde o momento de sua concepção. Desta forma, é que ARAKEN DE ASSIS<sup>551</sup> reconhece que a procedência dos embargos não desconstitui o título e, muito menos, reabrirá o processo já encerrado.

O mesmo eminente processualista, depois, completa: “A procedência dos embargos implicará a inadmissibilidade da execução. Este provimento não desconstituirá o título nem reabrirá o processo extinto”<sup>552</sup>. Os embargos não atingem a sentença, mas somente a sua eficácia executiva.<sup>553</sup> Entendendo também não se tratar de sentença rescindente, explicam ALVIM WAMBIER e MEDINA<sup>554</sup> não se tratar de embargos que se possa atribuir função rescindente, visto que nesse caso nada há para rescindir. Afirmam que a função normalmente atribuível aos embargos do executado é declaratória.

## 11. Cumulação indevida de execução

Outro aspecto que merece a devida atenção do jurista é o caso de acumulação indevida de execução. Nessa hipótese, os embargos fundamentados na acumulação indevida de execução, uma vez acolhidos, vão impedir o seguimento da execução tal como foi proposta. No entanto, em nada abala o título executivo, este poderá voltar a ser objeto de execução, desde que respeitados os limites do próprio título. Nos embargos acolhidos com este fundamento, a sentença nada pronunciará a respeito do título e este permanecerá tal como o era antes da execução. Não será o acolhimento dos embargos que irá abalar o título, que nessa hipótese, abalo nenhum sofrerá. Diz THEODORO JUNIOR<sup>555</sup> que cumulação num só processo, de execuções

<sup>551</sup> ARAKEN DE ASSIS. *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. Revista Jurídica, v. 301, p. 22.

<sup>552</sup> ARAKEN DE ASSIS. *Idem*, p. 26.

<sup>553</sup> Assim já foi decidido: “os embargos não atingem a sentença, mas sua eficácia”. Ap. Cível. 23.881-4, j. 2.9.1997. TJSP. JTJ-Lex, v. 200, São Paulo: Lex. Janeiro 1998, p. 47.

<sup>554</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda e MEDINA, José Miguel Garcia, O dogma da coisa julgada. p.73. Contra: TALAMINI, Eduardo, que expôs: Enfim a norma em exame dá ensejo à desconstituição do título executivo amparado em solução constitucional, um autêntico *iudicium rescidens*. Mas nada se prevê acerca da redefinição do processo, o *iudicium rescissorium*. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade*. REPRO, v. 106, p. 69.

<sup>555</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual civil*. v. II. 33ª ed, p. 272.

fundadas em diversos títulos só é possível quando ocorra a identidade de partes, de competência e de forma processual. Sendo que, fora disso, será ilícita a união de execuções e o devedor prejudicado poderá opor, com êxito, seus embargos, que todavia serão de natureza e eficácia meramente *formais*, pois só atacam o ato processual de cumulação, não impedindo que o credor volte a propor as execuções separadamente. Com isso fica bem claro que o acolhimento dos embargos em nada atingirá o título executivo que continua, como era antes de se iniciar a execução.

Em caso de obrigação alternativa, não pode o credor pretender receber duas vezes. Deve optar por uma ou outra e propor execução em relação a uma obrigação e não cumular as duas ao mesmo tempo, excedendo-se no pedido. No caso de cumulação indevida de execuções, se o executado apenas embargar parte delas, somente esta parte embargada será objeto de julgamento, e se acolhidos os embargos, a sentença exclua o excesso de execução, continuando a valer o título, servindo como objeto de execução na parte em que não foi objeto de embargos, e por isso também não foi alcançado pelo julgamento. Os embargos podem ser acolhidos e o título continuar íntegro, produzindo os seus efeitos e, ainda, alimentar execução na parte não atacada pelos embargos e/ou não alcançada pelo julgamento. Com isso fica desfeito o mito de que os embargos atacam o título e que a sentença que acolhe aqueles, desconstitui o último. Está demonstrado que os embargos atacam somente a execução e não o título, podendo este persistir íntegro, mesmo com o acolhimento daqueles.

## 12. Excesso de execução

Não difere muito do item anterior a questão relacionada ao excesso de execução. O excesso de execução se caracteriza pela postulação, além daquilo que está catalogado no título. Pede-se mais do que o título autoriza. Nesse caso, os embargos fundamentados em excesso de execução visam tão-somente excluir o excesso e em nada abala o título propriamente dito. Mesmo quando acolhidos esses embargos, a sentença que os acolhe, apenas impede que a execução siga tal como foi proposta. Mas o título que alicerça a execução continuará intacto e poderá servir de amparo à execução, desde que esta respeite os limites do título. O excesso de execução comporta embargos, mas esses embargos não se fundamentam em qualquer vício do título, senão apenas em desrespeito pelo exequente aos limites do próprio título. Assim, a sentença que vai

apreciar os embargos, em nada se pronunciará a respeito do título, limitando-se, apenas, a verificar e decidir sobre o excesso de execução. Em caso de procedência os embargos são acolhidos, e exclui-se a parte excessiva da execução e esta poderá seguir com base no mesmo título, porque este nenhum abalo sofrerá. Os embargos visam atacar a execução e não o título que instrui a execução.

Nessa hipótese, o vício não se encontra no título, mas na propositura da execução. Além de ser o pedido maior do que o autorizado pelo título, também se considera excesso de execução quando o credor pede coisa diversa daquela declarada no título (art. 743, II, do CPC) ou, ainda, quando o modo de executar seja diferente do que o determinado na sentença (inciso III), além do inadimplemento do credor na parte que lhe cabe (inciso IV) e quando não se provar que a condição se realizou. São casos em que o acolhimento dos embargos em nada abala o título.

Os embargos não visam atacar o título e nem o julgamento que os acolhe retira a eficácia ou a validade do título, que continua da mesma forma que era antes de iniciar a execução. Os embargos são voltados contra a execução e não contra o título. A sentença que julga os embargos apenas pronunciará sobre a possibilidade de prosseguimento ou não da execução proposta, em nada modificando o título apresentado para a execução. Tanto isso é verdade que a oposição de embargos, por excesso de execução não se identifica com a ação ordinária, com o pedido de revisão contratual<sup>556</sup>.

### 13. Nulidade da execução

O artigo 741, V, do CPC, fala em nulidade da execução até a penhora, deixando em aberto os casos de nulidade, após a penhora. Parece residir nisso um equívoco do legislador, pois, nos embargos podem ser argüidas nulidades ocorridas até mesmo depois da penhora. Entre a realização da penhora e o decurso do prazo para apresentação de embargos, poderão surgir atos nulos ou anuláveis, possíveis de ser alegados via embargos do devedor.

<sup>556</sup> Assim já se decidiu: “os embargos são voltados ao excesso de execução, enquanto que a revisional ataca o sistema de atualização das prestações do compromisso firmado”. JTACSP-Lex. v. 197, p. 57.

O prazo para os embargos, de regra<sup>557</sup>, somente começa a correr após a juntada do mandado de intimação da penhora aos autos. Entre a penhora e a juntada do mandado de intimação muitas irregularidades poderão ocorrer. Tanto poderá haver nulidade da própria intimação, como nos casos em que se intimar pessoa errada, em local ou momento impróprio (art. 217, do CPC), bem como nos casos de intimação de incapaz (art. 218, do CPC), ou até mesmo nulidade da própria juntada ou na certidão de juntada do mandado aos autos da execução. Nesses casos, sendo os embargos acolhidos, eles não abalam o título exeqüível e a execução poderá ser proposta novamente ou até mesmo prosseguir nos mesmos autos depois de corrigido o vício. Os embargos atacam a execução e não o título que permanece como antes.

#### 14. Causa impeditiva, extintiva ou modificativa

Ao cuidar das causas impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, o legislador falou em pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). A referência “superveniente” à sentença é uma limitação injustificada, além de inútil é ineficaz. A causa impeditiva pode ter por origem a própria sentença ou mesmo outra causa antes desta. Cita-se como exemplo os casos em que o juiz que profere a sentença seja impedido, afastado ou até mesmo ser a sentença proferida por alguém sem investidura, ou mesmo nas hipóteses do art. 741, II e parágrafo único do CPC, quando se tratar de sentença inconstitucional.

Entre os exemplos da causa impeditiva, a doutrina inclina pela indicação da incapacidade absoluta, circunstância que impede a pessoa de assumir a obrigação. Essa incapacidade poderá ser anterior à sentença e mesmo assim poderá ser alegada em defesa através dos embargos à execução. Pensa-se ser isso possível mesmo nos casos de não ocorrência de revelia, em razão de se tratar de direitos indisponíveis em face da incapacidade absoluta. Mesmo que assim não fosse, ao menos, quando se tratar de processo em que se tenha corrido a revelia do incapaz, essa defesa haverá de ser sempre

---

<sup>557</sup> Diz-se, de regra, porque leis especiais poderão prever de forma diferente. Assim se dá no caso da execução contra a Fazenda Pública em que não há penhora (art. 730 do CPC) e nos casos de execução fiscal, em que o prazo se da conta intimação da penhora conforme expressa o artigo 16, III, da Lei 6.830/80 (Lei de execução fiscal).

admissível. O incapaz poderá alegar em seus embargos a sua incapacidade de contratar, desde que tal matéria não tenha sido julgada no processo de conhecimento.

A causa extintiva que de regra deve ser posterior à sentença, excepcionalmente, também poderá ser anterior à sentença e mesmo assim ser argüível em embargos à execução. Isso pode se dar nos casos em que durante o processo de conhecimento não seja possível ao réu comprovar o pagamento, em razão de extravio de recibo e após a sentença esse recibo seja reencontrado e para evitar o pagamento em duplicidade, o que implicaria em enriquecimento ilícito do credor, é perfeitamente possível que esse pagamento, agora comprovado documentalmente, seja incluído como matéria de defesa nos embargos.

A causa modificativa, esta sim, parece ser sempre posterior à sentença. No entanto a prática tem demonstrado que em matéria tributária, mesmo após a sentença, é possível que em via de embargos do devedor, o contribuinte alegue a existência de anistia parcial que reduz parte da dívida e mesmo que essa lei de anistia seja anterior à própria sentença afirmativa da existência do débito<sup>558</sup>. Em quaisquer desses casos, uma vez acolhidos os embargos, a execução será extinta ou reduzida e o título permanecerá como entrou no processo. Se o título já era nulo por incapacidade absoluta, continua nulo como era. Se o título era válido e eficaz continua a sê-lo, mesmo não se prestando para execução, poderá servir para outras finalidades, como ação monitória ou outra ação de conhecimento. Em separado serão analisados alguns casos específicos abaixo.

## 15. Prescrição

Entre as causas extintivas, a doutrina costuma relacionar a prescrição. A prescrição é uma causa extintiva da exigibilidade, muito embora não o seja da obrigação. A dívida prescrita se torna inexigível, mas continua a existir. Quando o credor exequente baseia a sua execução em uma dívida prescrita e o executado através de embargos apresenta defesa fundamentada nessa prescrição e o juiz acolher os

<sup>558</sup> Pode parecer estranha essa exemplificação, porque de regra a execução fiscal é movida através de título extrajudicial, sem a necessidade de sentença anterior. Todavia, o contribuinte poderá se antecipar e propor ação anulatória de lançamento fiscal ou mesmo ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária ou mesmo de inexistência de dívida e essa ser julgada improcedente, afirmando pela existência do débito em sua integralidade. O débito afirmado na sentença existe, mas a obrigação de pagar fica modificada pela lei de anistia parcial.

embargos com base nessa fundamentação, o processo de execução será extinto, mas o título continuará como entrou no processo. O credor poderá utilizar o título para o exercício de outro direito que não o seja a execução.

O título, apesar de prescrito permanece como antes, apenas perde a exigibilidade, mas mantém as demais prerrogativas e continua a documentar o que antes já documentava, que é a existência de crédito e dívida. O título em si não sofre alteração pelo acolhimento dos embargos, relevando lembrar, mais uma vez, ser apenas mito, a propalada anulação do título, com o acolhimento dos embargos. Os embargos são acolhidos e o título continua como antes. A dívida que existia, continua existindo, ficando apenas afastada a possibilidade de exigência, mas isso não foi alterado com os embargos, porque a prescrição deve ser anterior à citação do devedor na execução. Os embargos em nada alteram o título e nem a dívida. A prescrição, se existente, deve ser anterior à citação do executado no processo de execução (art. 219, do CPC) e, portanto, anterior aos próprios embargos. Não são os embargos que vão criar a prescrição e alterar o título ou a dívida. A sentença que acolhe os embargos apenas reconhece (declara) a ocorrência de prescrição, sem alterar ou modificar a dívida e o título, sendo que outras matérias relacionadas aos mesmos, poderão ser discutidas e apreciadas pelas vias ordinárias.

## 16. Compensação

Questão extremamente interessante é aquela relacionada à compensação que pode ser alegada em embargos e pedida pelo devedor na forma autorizada pelo art 741, VI, do CPC. É interessante porque, por mais que se entenda como matéria de defesa que o é, ela aparece exatamente como confirmação da dívida. De regra, quem pede para compensar dívidas, está afirmando ou pelo menos admitindo a existência das duas dívidas. O embargante, quando fundamenta seus embargos em compensação, está admitindo ser devedor do exeqüente. Apenas afirma que este também lhe deve.

A sentença que acolher os embargos sob essa fundamentação, apenas vai pronunciar pela extinção da execução se a compensação for total ou pela redução da execução, em caso de compensação parcial. Em nada pronunciará sobre o título executivo, até porque o próprio devedor nenhum ataque faz ao título. O devedor executado não ataca o título, ele ataca a execução. O juiz não analisa e nem julga o

título, o que ele julga é somente a execução. Acolhidos os embargos, a execução será extinta ou será reduzida, conforme o caso. Mas em nenhuma hipótese o título sofre qualquer abalo. É uma forma de demonstração de que os embargos não se prestam a atacar o título, senão a própria execução. Qualquer que seja o resultado do julgamento, o título continua o mesmo.

### 17. Sentença ilíquida

Outro exemplo bem claro que corrobora com o que foi exposto até agora é o caso de embargos contra sentença ilíquida. Todos sabem que somente a sentença líquida é que pode ser executada. Todavia, a sentença ilíquida não é nula ou anulável só por faltar a liquidez. Nesse caso, os embargos interpostos serão acolhidos em razão da inexigibilidade do título (porque ilíquido), mas a sentença ilíquida continuará prevalecendo à espera de liquidação. Não é o acolhimento dos embargos reconhecendo a inexigibilidade do título, que o anula. A sentença ilíquida continuará valendo, apenas não poderá ser executada até que seja liquidada. Dizer que uma sentença é inexecutável, não é a mesma coisa que dizer que a sentença é nula, anulável ou rescindível.

A sentença pode ser inexecutável em um momento, mas ser executável em outro. Pode não ser executável frente (ou por) uma pessoa, e ser perfeitamente executável por ou contra outra ou outras pessoas. Nos embargos, quando acolhidos para extinguirem a execução por falta de executabilidade do título, não se pode dizer que o embargante quer e nem mesmo que a sentença foi anulada, porque não é esse o objetivo dos embargos.

O artigo 575, II, do CPC estabelece a competência para executar a sentença do mesmo juízo que a proferiu e o artigo 463 afirma que ao julgar o mérito o juiz acaba e encerra o seu ofício jurisdicional. Isto significa dizer que o juízo competente para a execução é exatamente aquele que não mais tem jurisdição para a causa já decidida. Assim, somente pode executar ou reconhecer o não cabimento da execução, mas jamais poderá alterar a sua sentença. Ganha competência para executar, mas, perde a competência para reapreciar a questão.<sup>559</sup>

---

<sup>559</sup> Cf. TARS, apelação Cível nº 192219715, *in* Revista de Processo - REPRO v. 68, p. 168.

Os embargos, como se sabe, e, como já fora exaustivamente exposto, têm a finalidade apenas de por fim à execução e não obter sentença anulatória ou declaratória de nulidade do título executivo. A finalidade dos embargos como foi visto é bem mais modesta e não serve para alterar o título executivo, senão apenas apontar o motivo do porquê este não é exeqüível em relação ao embargante, quando são acolhidos.

### **18. Dívida não vencida**

Dívida não vencida é dívida inexigível. Os embargos, com essa fundamentação, em nada atacam o título e se acolhidos aqueles, este permanecerá íntegro. A exemplo da compensação, quem vai a juízo através de embargos para alegar que a dívida ainda não se venceu, está por via indireta admitindo a existência da mesma. Quando a dívida não existe o devedor não pode alegar que ela não se venceu, porque dívida inexistente não se vence. Assim, ao aduzir o não vencimento está reconhecendo a dívida e até mesmo demonstrando saber quando a mesma vai se vencer. Sendo os embargos do devedor acolhidos, a execução será extinta, mas o título e a dívida continuarão como já o eram antes da propositura da execução.

Os embargos do devedor visam paralisar ou por fim à execução e não alterar a dívida e nem o título que a representa. A sentença que julgar os embargos somente vai se pronunciar sobre a possibilidade de a execução continuar ou não. Nada mais que isso. Assim a dívida e a eficácia do título poderão ser discutidas e julgadas em outra ação.

### **19. Nulidade, anulabilidade ou ineficácia do título**

Quando o devedor fundamenta seus embargos em nulidade, anulabilidade ou ineficácia do título, a questão tem sido vista com certa distorção pela doutrina. Nesse caso a doutrina vem entendendo que os embargos visam anular o título ou declarar a sua nulidade e a sentença que os acolher, produz efeitos modificativos no título executivo. Ledo engano. Os embargos não se equiparam à ação declaratória principal e nem comportam, como foi anotado acima, a propositura de declaratória incidental.

Os embargos não podem conter pedido de ataque, com característica reconvencional contra o credor. A situação do credor não pode ser arruinada pela propositura da execução, com a oposição dos embargos. Servem os embargos somente

para atacar a execução, e não o título posto em execução e, menos ainda, a dívida representada no título. Se o credor propusesse uma ação de conhecimento condenatória contra o devedor, este além da contestação poderia apresentar reconvenção, pedindo (como pedido principal) a declaração de nulidade do título ou mesmo a sua anulação. Mas em se tratando de processo de execução, o devedor não poderá fazer pedido contra o credor, devendo toda e qualquer matéria de defesa ser apresentada apenas a título e na condição de fundamentação, não podendo integrar o pedido. Logo, a matéria relacionada à nulidade, anulabilidade ou ineficácia do título e até mesmo a relacionada à existência ou à inexistência de dívida, será analisada apenas como fundamento e mesmo, quando acolhida, não faz coisa julgada, porque os motivos e a fundamentação não fazem coisa julgada (art. 469, do CPC)<sup>560</sup>. Essas matérias quando forem argüidas, compõem os fundamentos que são a causa de pedir, mas nunca poderão integrar o pedido dos embargos. São causas de pedir; não pedido. Não se pode confundir argüição ou dedução de fundamentos que são causas de pedir, com o pedido<sup>561</sup>.

## 20. Os efeitos da coisa julgada nos embargos do executado

Os efeitos da coisa julgada nos embargos à execução ficam restritos às partes e às questões pedidas e decididas<sup>562</sup>. Como o embargante executado somente pode pedir a redução, modificação ou extinção da execução, somente em relação a estes pedidos é que pode haver julgamento e recaírem os efeitos da coisa julgada<sup>563</sup>.

<sup>560</sup> BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio: "O conteúdo, no que interessa à coisa julgada, é a conclusão última do raciocínio do juiz, que vai compor o que denominamos elemento declaratório da sentença, presente em toda e qualquer sentença de mérito". *A coisa julgada*. p. 55.

<sup>561</sup> Assim já se decidiu: "Argüição que é causa de pedir e não pedido. Decisão *incidenter tantum* que não faz coisa julgada. Inteligência do art. 469 do CPC". Revista dos Tribunais, v. 806, p. 133.

<sup>562</sup> "Existe sempre, em todo processo, um ato inicial que predetermina o provimento esperado, constituindo, como se costuma dizer, um projeto de provimento nesse ato, indica-se desde logo o conteúdo do provimento que se quer e, com isso, fixam-se os limites em que o exercício imperativo do poder será legitimamente exercido". DINAMARCO, Cândido Rangel. *O conceito de mérito em processo civil*. REPRO, v. 34, p. 21.

<sup>563</sup> "É a demanda que define o objeto do processo, ou "objeto litigioso do processo", em torno do qual será exercida a jurisdição em cada caso concreto, ao juiz não sendo lícito desconsidera-lo, amplia-lo por iniciativa própria ou pronunciar-se acerca de outro objeto. A Lei processual é particularmente severa, ao sancionar o princípio da correlação entre o provimento jurisdicional e a demanda, mesmo porque o provimento que ultrapasse qualquer dos limites postos por estas (partes, causa petendi e petitum) constituirá de certa forma exercício não provocado da jurisdição". DINAMARCO, Cândido Rangel. *idem*, REPRO, v. 34, p. 23.

Qualquer alegação sobre vício do título ou a inexistência da causa subjacente, não passa de alegação como fundamento de defesa e somente será apreciada (conhecida), mas, não julgada e, por isso não será atingida pela coisa julgada<sup>564</sup>. Qualquer que seja o resultado do julgamento essa questão poderá ser reativada e decidida em outro processo por inexistente coisa julgada<sup>565</sup>.

A atuação do embargante nessa hipótese é limitada à arguição como defesa e não pode fazer pedido de nulidade do título porque se assim o fizer estará reconvinando ao exequente o que não é possível na estreita via dos embargos. Restou demonstrado acima que o devedor não pode se voltar contra o credor, nem no processo de execução e nem no processo de embargos, porque se assim o fizesse, seria uma forma disfarçada de reconvenção, que é incabível na espécie<sup>566</sup>.

A matéria relacionada à causa subjacente da dívida, nulidade, anulabilidade ou ineficácia do título exequindo, será argüida (art. 745 do CPC), apenas como fundamento de defesa (art. 469, do CPC), não integrando o pedido e não podendo, por isso, ser objeto de julgamento (arts 128 e 468, do CPC), não sendo, portanto, atingida pela coisa julgada<sup>567</sup>. Imaginar-se que a improcedência dos embargos implicaria em reconhecer algum direito ao exequente, seria o mesmo que atribuir direito a quem não o

<sup>564</sup> BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. "Assim é porque as decisões que constituem as premissas dessa conclusão não fazem coisa julgada (CPC, art. 469)". *A coisa julgada*. p. 2.

<sup>565</sup> BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. "Em razão disto, nada impede que os mesmos fatos alegados no processo anterior [...] sejam trazidos novamente a juízo para fundamentar, agora, o pedido de nulidade da mesma obrigação" *A coisa julgada*, p. 80.

<sup>566</sup> LEBRE DE FREITAS, José, nesse sentido assim se expressou: "Mas não pode reconvir, a reconvenção, que não é um meio de defesa mas de contra-ataque, não é admissível nem no processo executivo nem nos processos declaratórios que a ele funcionalmente se subordinam". *A ação executiva*, p. 156.

<sup>567</sup> BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio: "Presente a regra de que só adquire a autoridade de coisa julgada a decisão pronunciada no dispositivo da sentença sobre o pedido do autor: *A coisa julgada*, p. 87. "Contrariamente pensa DINAMARCO: "A sentença que julga improcedentes os embargos de mérito contém a eficácia de declarar que o direito do exequente existe, e existe com os contornos e o valor afirmado na petição inicial executiva. Como toda sentença que julga improcedente uma demanda de declaração negativa ou de desconstituição de um ato jurídico, ela é uma sentença declaratória positiva da existência da relação jurídica ou da validade do ato". DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV, p. 669. Com o máximo respeito, ousa-se discordar dessa afirmação, até porque, em caso de uma ação de nulidade com sentença improcedente, poderá outra ser proposta por outra causa de pedir e se houvesse essa declaração de validade com força de coisa julgada isso não mais seria possível. Melhor parece ser o entendimento de CRUZ E TUCCI: "Lembre-se que a improcedência não confere qualquer direito ao réu, apenas declara a inexistência do direito deduzido pelo embargante" ou "Como o ato decisório de improcedência dos embargos não produz qualquer efeito confirmatório do título executivo ou do crédito". CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Processo civil – realidade e justiça*, pp. 45 e 46.

tem<sup>568</sup>. Ocorre que o direito do credor deve ser acertado antes e fora da execução e dos embargos.

A improcedência dos embargos somente reconhece a possibilidade do processo de execução ter seguimento, ficando apenas rejeitados os fundamentos da defesa. Mas isso não pode criar ao credor um direito que antes não tinha. Ainda que se rejeitem os embargos, mas, se o credor não tinha o direito de crédito, continua não o tendo<sup>569</sup>.

Nesse sentido é a brilhante lição de ALVIM WAMBIER<sup>570</sup>, para quem o processo, embora seja ciência autônoma, é instrumento e não pode, portanto, servir para criar direitos que as partes já não o tenham<sup>571</sup>. Em outra obra da mesma eminente autora, em conjunto com MEDINA<sup>572</sup>, aparece em passagem memorável, ao cuidarem do dogma da coisa julgada, afirmaram não ser verdadeira a afirmação no sentido de que a sentença proferida nos embargos à execução trânsita em julgado e que não teria havido atribuição de um bem jurídico a alguém, não sendo por isso passível de coisa julgada<sup>573</sup>.

A improcedência, proclamada nos embargos, está a declarar a possibilidade do seguimento da execução tal como foi proposta, mas não pode ter o condão de afirmar a existência de um direito de crédito que o credor não o tem. Mesmo que rejeitados os

<sup>568</sup> BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio: “As sentenças de improcedência não produzem efeitos condenatórios, nem constitutivos, nem declaratórios”. *A coisa julgada*, p. 28.

<sup>569</sup> BOTELHO DE MESQUITA, José Inacio: “As sentenças de improcedência da ação não produzem efeito algum, não geram nenhuma alteração no mundo jurídico; limitam-se a manter o *status quo ante*”. *A coisa julgada*, p. 25.

<sup>570</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. *A sentença que extingue a execução*. Processo de execução e assuntos afins. p. 401.

<sup>571</sup> No mesmo sentido existem outros pronunciamentos: Que o processo como instrumento de realização do direito que é, não pode criar direitos para as partes é entendimento que vem de longe. Assim são vários entendimentos: “O juiz não cria o direito”. CUNHA, Alcides A. Munhoz. *A lide cautelar no processo civil*. p. 22/23; “Um direito declarado existente ou inexistente pela sentença é um direito que existia ou inexistia antes do processo e fora do processo e não um direito que tenha passado a existir ou a não existir porque a sentença o reconheceu ou deixou de reconhecer”. MESQUITA, José Inácio Botelho de. *Da ação civil*, p. 59; “Isso não significa, todavia, que a função jurisdicional seja constitutiva de direitos, nem que a jurisprudência seja fonte normativa”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, p. 49; “Pela jurisdição, o Estado não cria o direito, nem mesmo o completa, apenas revela e faz atuar suas normas preexistentes”. THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. p. 10.

<sup>572</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda e MEDINA, José Miguel García. *O dogma da coisa julgada*, pp. 20 e 21.

<sup>573</sup> Assim já se decidiu: “a coisa julgada – fenômeno verificado apenas naqueles embargos – atinge apenas aquela demanda”. II Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.ap. 742.100-00/5. São Paulo.ap. 742.100-00/5. Rel. Amorim Cantuária. J. 17-09-2002.

embargos, o título e a dívida podem ser objetos de discussão em outras vias<sup>574</sup>. Tivesse a rejeição dos embargos o poder de afirmar a existência do direito do credor, nenhuma outra ação seria possível para discutir esse direito<sup>575</sup>. No entanto, assim, não o é. Mesmo quando julgados improcedentes os embargos, o devedor poderá propor ação autônoma para discutir em vias ordinárias mais amplas a existência ou a inexistência desse direito<sup>576</sup>.

Também e, da mesma forma, a sentença que proclama pela procedência dos embargos, apenas declara que a execução não pode seguir tal como foi proposta. Nada mais que isso. É engano, como se tem afirmado e até com certa frequência, de que o acolhimento dos embargos nulifica ou desconstitui o título executivo. Nada disso. Como já foi demonstrado, os embargos não se prestam a isso. Os embargos não se prestam como instrumento de ataque, senão, meramente como meio de defesa, onde a matéria pode ser argüida como fundamento ou como causa de pedir, mas não pode ser alçada ao patamar de pedido e por isso não será objeto de julgamento, senão apenas de conhecimento.

Os embargos atacam tão-somente a execução e não o título. O pedido do embargante é para extinguir a execução<sup>577</sup> e não pode ser para nulificar ou desconstituir o título, porque seria uma espécie de reconvenção que não é permitida nos embargos como já foi demonstrado. A situação do credor exeqüente não pode ser arruinada em razão da execução e nem pelos embargos contra esta opostos. Somente em processo de conhecimento é que a situação do autor pode ser piorada quando cabível a reconvenção.

<sup>574</sup> BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio: "Ao contrário se improcedente a ação, a sentença não produzirá nenhum efeito jurídico, a não ser o de extinguir o processo". *A coisa julgada*, p. 26.

<sup>575</sup> BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio: "Em razão disto, nada impede que os mesmos fatos alegados no processo anterior, com a finalidade única e exclusivamente de excluir a aplicação da teoria da aparência a favor do réu, sejam trazidos novamente a juízo para fundamentar, agora, o pedido de declaração da nulidade da mesma obrigação a cujo respeito se pronunciara a sentença anterior". Id. p. 80.

<sup>576</sup> Nesse sentido pronunciaram WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio R. C. de e TALAMINI, Eduardo, quando assim expuseram: "Nada impedirá que esse embargante proponha outra demanda (não sob forma de embargos, incidental à execução), em que peça o reconhecimento da inexistência do crédito, por outros fundamentos". *Curso avançado de processo civil*, v. 2. p. 304. Também CRUZ E TUCCI, José Rogério: "na hipótese supra-aludida, não teria o condão de conferir ao embargado a titularidade de um direito substancial que, na verdade, ele não possui". *Processo civil – realidade e justiça*, p. 47.

<sup>577</sup> PENIDO BURNIER assim expôs: "De nosso ponto de vista, somente o pedido pode ser afetado pela coisa julgada material, na medida em que tiver sido impugnado, discutido e objeto de decisão do juiz". *Ação declaratória incidental*. REPRO, vv. 11-12, p. 109. Ainda: "A nosso ver, portanto, o campo do julgamento será sempre o proposto pelo autor". "Em havendo necessidade de desconstituição, por exemplo, a matéria deverá ser objeto de ação autônoma". Idem, idem p. 111.

Os embargos quando acolhidos o são apenas para extinguir aquela execução, sem em nada abalar o título, que se era hábil poderá servir de base à nova execução.<sup>578</sup> A questão deve ser vista sob o aspecto científico, não se pode dar solução diferente para situações iguais. Tanto para o caso de procedência ou de improcedência dos embargos, a sentença somente aprecia se a execução pode ou não prosseguir. Por isso, não se pode buscar solução diferente e atribuir efeitos também diferentes para a sentença e a coisa julgada. A sentença proferida nos embargos somente julga a viabilidade da execução, mas não afirma a existência ou a inexistência de direito, que não seja o próprio direito processual àquela execução. A improcedência dos embargos nenhum direito cria ao exeqüente<sup>579</sup>. Ensina PENIDO BURNIER<sup>580</sup> que, em regra, a rejeição da defesa do réu não faz coisa julgada material, no sentido de que impossibilite ao mesmo postular um bem diferente, invocando o mesmo direito que foi rejeitado em sua defesa. O embargante é considerado autor apenas por forma, mas, como foi demonstrado, ele é parte passiva na execução e os seus embargos atuam somente como defesa contra a execução. O executado (embargante) ocupa em face à execução posição semelhante a do réu no processo de conhecimento.

O devedor diante da improcedência de seus embargos, não fica só por isso impedido de buscar o reconhecimento da inexistência do direito do credor pelas vias ordinárias; da mesma forma, coerentemente com essa postura, o credor também não fica impedido de propor nova execução<sup>581</sup>, pelo simples acolhimento dos embargos do

<sup>578</sup> Nesse sentido é o julgamento proferido em embargos de declaração, em agravo tirado em processo de execução de alimentos, sob a pena do eminente relator Desembargador Sebastião Carlos Garcia: "A decisão que julgou extinta a execução em 1993, fundamentada no art. 794, II, do Código de Processo Civil, tem alcance limitado e restrito ao débito então ali executado, jamais podendo ser ampliada ou mesmo equivalente de declaração de insubsistência, em si mesma, do título executivo alimentar". Voto 2947. E.D. 299.649-4/5-01. São Paulo, julgado em 4.12.2003. (Fonte: Os próprios autos. Não se tem notícia de publicação em repositório de jurisprudência). Fica bem claro que o acolhimento anteriormente somente extinguiu o processo de execução, mas em nada atingiu o título que perdurou como antes. Tanto assim, que foi novamente utilizado o mesmo título para nova execução e o julgado afastou a alegação de coisa julgada em face do título. Também assim já se decidiu: "os embargos são voltados ao excesso de execução, enquanto que a revisional ataca o sistema de atualização das prestações do compromisso firmado". JTACSP-Lex. v. 197, p. 57; Ainda: "Os embargos do devedor constituem ação incidental à ação de execução, mas isso não lhe inibe a cognição plena, reconhecida por toda a doutrina, nem a sua eventual procedência, em parte, descaracteriza o título executivo". STJ. RSTJ. v. 167, p. 436.

<sup>579</sup> BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio: "As sentenças de improcedência da ação não produzem efeito algum, não geram nenhuma alteração no mundo jurídico". *A coisa julgada*. p. 25.

<sup>580</sup> PENIDO BURNIER. *Ação declaratória incidental*. REPRO, vols. 11-12, p. 107.

<sup>581</sup> Exemplifica-se: Nos casos de sentença ilíquida, quando ela for liquidada poderá ser proposta nova execução; No caso de dívida não vencida, quando vencida poderá haver nova execução; No caso de ilegitimidade de parte, seja passiva ou ativa, corrigida essa condição nova execução poderá ser proposta. São alguns exemplos, mas outros existem.

devedor ou até mesmo quando não for mais possível a execução, de buscar o reconhecimento de seu direito, através das vias ordinárias, como acontece nos casos de reconhecimento da prescrição executiva. Acolhidos os embargos pela prescrição da execução, nada impede o credor de buscar o reconhecimento de seu direito de crédito pelas vias ordinárias. Não há no julgamento dos embargos pronunciamento sobre a existência ou inexistência do direito de crédito.

Interessante questão é a relacionada a litisconsórcio passivo no processo de execução, em que apenas um ou alguns executados embargam a execução, sendo que outro ou outros devedores não opõem embargos. Os embargos opostos pelo litisconsorte, quando julgados improcedentes não têm o condão de atingir o executado ou devedor que não oferecera embargos<sup>582</sup>. De outra forma, quando os embargos atacam apenas parte da execução, a sentença fica limitada a esta parte e, em sendo os embargos acolhidos, somente, essa parte é que se excluirá da execução e não se extingue a execução por inteiro. Tanto isso é verdade que até mesmo antes do julgamento dos embargos, a parte da execução não embargada poderá seguir, conforme autoriza o artigo 739, § 2º do CPC. Isso demonstra que os embargos não visam desfazer o título executivo, mas tão-somente parte da execução. Acaso os embargos atacassem o título, não poderia haver embargos parciais, porque o título, ou é eficaz para a execução ou então será ineficaz e a execução deverá ser toda extinta.

A sentença e a coisa julgada nos embargos não vão além do próprio processo dos embargos, porque como foi exposto, os embargos não têm outra finalidade, senão atacar a própria execução, buscando a sua extinção ou a sua adequação à forma ou ao montante desejado pelo embargante. Como o executado somente pode pedir a extinção da execução, somente isso é julgado e integrará a parte dispositiva da sentença (arts. 468 e 469, do CPC)<sup>583</sup>.

<sup>582</sup> Já se decidiu assim: "Não oposição por um dos executados. Hipótese em que a imutabilidade dos efeitos da sentença não o alcança. Exceção de pré-executividade. Possibilidade de arguição para suscitar a inexistência do título executivo". TJMS. Agln. 2002.005622-7, j. 16.9.2002. Revista dos Tribunais, v. 808, p. 363, fevereiro de 2003.

<sup>583</sup> BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio: "Do conjunto dessas normas resulta meredianamente claro que só se torna imutável a conclusão do juízo contido na sentença sobre o pedido formulado pelo autor, e essa conclusão só se torna imutável nos limites do pedido e da causa de pedir". *A coisa julgada*, p. 41.

## 21. Ação autônoma após os embargos

Desde há muito já se reconheceu que em casos de impossibilidade de se propor ação de execução ou mesmo ação de embargos à execução, poderá ser proposta ação autônoma pelas vias ordinárias do processo de conhecimento. Para o credor, resta a ação autônoma buscando o reconhecimento de seu direito de crédito; para o devedor, ação de conhecimento postulando o reconhecimento de inexistência da dívida.

Quando o credor não propõe a execução em tempo, ocorrerá o fenômeno da prescrição e ele poderá se valer depois, de ação conhecimento, como a denominada ação de conhecimento ou ação especial denominada “monitória”. Assim como, o credor que perde o prazo para executar, não perde só por isso o seu direito de crédito, também, em nome da coerência e da igualdade jurídica, o executado que não embarga a execução oportunamente, da mesma forma não pode perder o seu direito de defesa, podendo se valer também de ação comum autônoma para buscar a declaração de inexistência de obrigação ou de dívida, em face do pretense credor.

Essa situação não é alterada pela propositura equivocada de execução indevidamente e de embargos para atacar essa execução. Em sendo os embargos acolhidos para extinguir a execução, porque faltante os requisitos da exeqüibilidade, nada obsta que o credor busque o seu direito de crédito pelas vias ordinárias através da ação conhecimento pelo procedimento comum ou através da ação monitória. Guardando coerência com essa posição e em nome do princípio da igualdade jurídica, no mesmo sentido, nos casos em que os embargos do devedor sejam rejeitados, nada obsta que o embargante busque o reconhecimento da inexistência do direito do credor pelas vias ordinárias<sup>584</sup>. Não fosse assim, por certo haveria um desequilíbrio no tratamento entre as

<sup>584</sup> Também nesse sentido WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio R. C. de e TALAMINI, Eduardo, que assim expuseram: “Nada impedirá que esse embargante proponha outra demanda (não sob forma de embargos, incidental à execução), em que peça o reconhecimento da inexistência do crédito, por outros fundamentos”. *Curso avançado de processo civil*. v. 2. p. 304. Na jurisprudência encontra-se julgado nesse sentido: “Embargos à execução anteriormente julgados improcedentes. Caso em que o executado tem direito de postular a anulação não só dos atos executivos já concretizados, como vir a impedir o prosseguimento da execução da diferença reclamada em continuidade desta, mas por meio de ação autônoma”. 1º TACSP. Ap. 1.029.819-2. bol. AASP. Ementário nº 2295, p. 647, de 23 a 29-12-2002. Assim já se decidiu: “os embargos são voltados ao excesso de execução, enquanto que a revisional ataca o sistema de atualização das prestações do compromisso firmado”. JTACSP-Lex. v. 197, p. 57. “Embargos à execução fiscal julgados improcedentes. Idêntico decisório na ação anulatória confirmada em acórdão. Prazo decadencial. Contagem a partir do trânsito em julgado da anulatória”. TJSP. JTJ-Lex. v. 251. p. 401. Também: “Ação declaratória de existência de crédito de pagamento por conta de débito em execução com embargos do devedor já julgados c/c pedido de compensação”. RNDJ. v. 31, p. 198. Ribeirão Preto. Julho, 2002.

partes. O credor, quando vencido nos embargos, teria apenas a execução extinta e voltaria a exigir o seu crédito frente ao devedor, pelas vias ordinárias e o devedor que fosse vencido nos embargos perderia de vez o seu direito de defesa na mais odiosa forma de tratamento desigual. Mesmo que já julgados extintos ou improcedentes os embargos à execução e, ainda, que a execução tenha chegado ao seu final, com pagamento ao credor, ainda assim é possível uma ação autônoma de repetição de indébito, sempre que por ação própria seja possível demonstrar a inexistência do direito de crédito por parte do credor<sup>585</sup>. Por outro lado, mesmo que acolhidos os embargos e extinta a execução, nenhuma condenação poderá sofrer o credor a favor do devedor nos mesmos autos.

O devedor que não pode reconvir ao credor, caso pretenda algum ressarcimento por danos, haverá de buscá-lo em ação própria e posterior aos embargos<sup>586</sup>. Por outro lado, mesmo que interpostos e julgados os embargos, caso a execução venha a ser extinta em razão de acolhimento de fundamentação na existência de pagamento, depois poderá haver ação autônoma para rescindir a sentença extintiva da execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC<sup>587</sup>.

Não se deve pensar que entre os embargos e a ação autônoma existe identidade de ação. Tal não ocorre. Entre os embargos e a ação autônoma, seja ela rescisória de julgado, anulatória ou declaratória de nulidade ou de ineficácia executiva, não há identidade de ação, porque não são coincidentes os elementos dessa identidade. Não são as mesmas causas de pedir e nem os mesmos pedidos, muito embora possam ser as mesmas partes. Em relação à execução e a ação autônoma, já se decidiu que nem mesmo existe a prevenção por conexão.<sup>588</sup>

<sup>585</sup> Julgou-se assim: "Impossível que o ato jurídico nulo seja considerado perfeito, visto que em desacordo com as normas que o regem, sendo, por isso, juridicamente possível a declaração de nulidade de cláusulas de contrato já extinto". Ap. Cível nº 328.136-9. TAMG. RJTAMG, v. 82, p. 217.

<sup>586</sup> "Embargos procedentes. Execução declarada nula por falta de título. Ressarcimento de danos pleiteados pelo devedor nos próprios autos de execução frustrada. Impossibilidade. Necessidade de ajuizamento de ação própria." JTACSP-Lex. v. 192, p. 66.

<sup>587</sup> O Egrégio STJ assim decidiu: "Ação rescisória. Cabimento. Execução. Extinção pelo pagamento. Sentença. Coisa julgada material. CPC. art. 794, I." STJ. Ementário de Jurisprudência do STJ. nº 27, p. 261.

<sup>588</sup> Na Jurisprudência encontram-se julgados nesse sentido: "Execução de duplicata de serviços. Ação ordinária de nulidade dos títulos e medida cautelar de sustação do protesto. Existência de título de crédito formalmente perfeitos. Nulidade não evidenciada de plano. Incoincidência dos objetos e das *"causas petendi"*. Prevenção do juízo declinado, ademais, não provada. Inaplicabilidade dos artigos 103 e 105 do CPC." JTACSP-Lex, v. 197, p. 54.

## CONCLUSÕES

Apresentadas as premissas expostas acima, pode-se extrair algumas conclusões, relacionadas a seguir:

1. Os embargos do executado são considerados ação no sentido formal, mas com conteúdo de defesa na forma indicada no artigo 745, do CPC. Como ação que é no aspecto formal, o embargante assume a posição de autor nos embargos e o exeqüente a posição de embargado. Tratando-se de ação, ainda que somente sob o ponto de vista formal, o embargante apresenta em petição inicial o pedido e a causa de pedir dos embargos. Esse pedido será o limite do julgamento a ser proferido pelo juiz nos embargos.

2. A exemplo de qualquer outro processo, o juiz não pode julgar menos ou mais e nem fora do pedido. Quando o embargante pede somente a obstrução da execução, nada mais que isso poderá o juiz decidir. O devedor, no caso de execução, se coloca no pólo passivo e não poderá apresentar pedido contra o credor exeqüente. Nos seus embargos que se constituem em ação incidental (formal), mas de conteúdo meramente defensivo, não pode fazer pedido contra o credor.

3. A defesa do executado deve se limitar a opor ao que pede o credor, ou seja, a operação prática dos atos executivos. Jamais poderá atacar o título executivo, porque o credor nada pediu nesse sentido. Se o autor (credor) não pediu julgamento sobre o título, não pode fazer o devedor executado. Os embargos se voltam contra à execução e não contra o título e nem mesmo contra a causa subjacente.

4. Os embargos do executado têm a natureza de ação incidente ao processo de execução por determinação expressa no Código de Processo Civil. Mesmo ostentando formalmente a natureza de ação incidental, os embargos têm conteúdo de defesa, devendo ficar limitados aos aspectos defensivos, conforme expressamente dispõe o artigo 745, do CPC. Na dicção do artigo 745 do CPC, nos embargos o executado poderá alegar toda matéria de defesa, mas não autoriza matéria de ataque, como acontece na reconvenção.

A matéria que pode ser apresentada pelo executado em seus embargos é ampla e abrangente (art. 745, do CPC), será alegada como fundamento de defesa, não podendo constituir pedido, como matéria reconvenicional deste contra o exeqüente. Essas questões devem ser julgadas como fundamento e qualquer que seja a conclusão a que se chega o julgador, jamais poderão integrar o contexto da coisa julgada.

5. O acolhimento dos embargos atinge a execução e não o título executivo que pode ser utilizado para outros fins. Os embargos contra sentença não têm poder rescisório, atingem somente a execução e não alteram a sentença. Assim também o é em relação ao título extrajudicial que, para fins de execução, se equipara à sentença. Como os fundamentos aduzidos nos embargos não são equiparados a pedidos, ainda quando acolhidos ou rejeitados, não integram a coisa julgada (art. 469, I e II, do CPC), podendo haver ação autônoma com a finalidade própria de pedir a nulidade ou a anulabilidade do título. Já foi decidido ser impossível que o ato jurídico nulo seja considerado válido, sendo por isso possível a ação específica posterior para declaração da nulidade.

6. A sentença proferida nos embargos é essencialmente declaratória, apenas declara se o título é exeqüível ou não e, se exeqüível, em que proporção o é. Nada se constitui em relação ao título posto em execução. Somente em referência à relação processual executiva é que, secundariamente, se pode falar em constitutividade. Quando se acolhem os embargos integralmente para extinguir a execução, tem-se uma constituição negativa da relação processual e quando o acolhimento dos embargos é parcial, para adequar a execução, surge o aspecto constitutivo, em razão da modificação da relação processual executiva.

7. Sendo sentença declaratória, logo, não cria, não modifica e não extingue o título executivo. Essa sentença apenas vai se limitar em dizer se o título é exeqüível ou não, e se exeqüível em medida o é. Em nada vai inovar em relação ao título ou a causa subjacente, senão limitando-se apenas, a declarar em que situação entraram no processo e, em que situação, se encontram na hora do julgamento. Julgados improcedentes os embargos, apenas se declara a exeqüibilidade do título e possibilidade de seguimento na execução, sem se criar direito algum para o credor. Quando julgados procedentes os embargos para extinguir a execução, apenas se declara inviável o seguimento da execução sem alterar o título executivo, que pode ser utilizado para outros fins.

8. Os embargos não têm poderes constitutivos para alterar o título executivo, senão somente declaratórios para declarar se prestam ou não à atividade executiva. O mesmo título que não se presta à execução hoje, poderá prestar-se amanhã. Isso se dá nos casos de dívidas ainda não vencidas e sentença ainda não liquidada ou condicionada ao implemento de alguma condição. Assim, também quando se tratar de caso de ilegitimidade de parte, ativa ou passiva, uma vez corrigida, pode-se voltar à execução.

9. Entendendo o embargante que o título executivo está contaminado por algum vício, poderá se utilizar em sua defesa de toda a alegação (art. 745 do CPC), mas, sempre como fundamento para afastar a execução e nunca como pedido de nulidade ou anulabilidade. Como fundamento, o juiz apenas vai analisar e conhecer da alegação do vício, mas não vai julgá-lo porque inexistente pedido nesse sentido. Por se tratar de fundamento e não de pedido, há conhecimento e não julgamento. Não será essa análise atingida pela coisa julgada (art. 469 do CPC). Os fatos apurados pela sentença nunca transitam em julgado.

10. O “conhecer” não pode ser confundido com o “julgamento”. Conhecer não é julgar, é apenas preparar-se para julgar. Conhecer as alegações apresentadas pelo embargante não é o mesmo que julgar essas questões apresentadas. Conhece-se de questão incidental (sem julgá-la), para se chegar ao julgamento e não como o próprio julgamento. Assim a questão relacionada ao vício do título ou da causa subjacente, no processo de embargos à execução será apenas conhecida e não julgada. Por não ser julgada, senão apenas, conhecida, poderá ser levada a julgamento em outro processo.

11. A matéria utilizada pelo embargante tem a natureza defensiva e qualquer vício que se alegue do título, essa alegação entra no processo apenas como fundamento (art. 469, do CPC) e, como não se trata de ação própria para atacar o título, por falta de pedido próprio, este não será julgado. Por não ser julgado o título, este permanece da mesma forma em que entrou para a execução e pode servir à futura ação autônoma, tanto nos casos de procedência ou de improcedência dos embargos.

12. Não havendo julgamento em relação aos fatos que constituem questões prejudiciais apresentadas pelo embargante como fundamentos para impedir a execução, estes fatos e estas questões prejudiciais não são atingidos pela coisa julgada, podendo perfeitamente ser objeto de pedido e julgamento em ação própria, mesmo depois de julgados os embargos, sejam eles acolhidos ou rejeitados.

13. A rejeição ou a improcedência dos embargos, não constituem obstáculos à propositura de ação de conhecimento posteriormente, porque nos embargos à execução, o devedor, apenas se defende não fazendo pedido contra o credor, e por inexistir pedido, inexistente julgamento, visto que o juiz não pode julgar fora daquilo que se pede. Como o embargante não pode nos embargos fazer pedido contra o credor, qualquer pedido que se pretenda fazer haverá de ser através de ação de conhecimento pelas vias ordinárias.

## BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR MOURA, Mário. *Embargos do devedor*. Porto Alegre: Síntese, 1978.
- ALLORIO, Enrico. *La cosa giudicata rispetto a terzi*. Giuffré Editore. Milão, 1992.
- ALVAREMGA, José Eduardo de. *Os embargos do executado e a ação declaratória negativa de débito*. RPGE/SP, v. 30. São Paulo: PGE, dezembro 1988.
- ALVIM, Thereza. *Chamamento ao processo em ação declaratória positiva*. REPRO v. 3. São Paulo: RT. Julho-setembro 1976.
- \_\_\_\_\_. *Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória*. REPRO. v. 39. São Paulo: RT. Julho-setembro de 1985.
- \_\_\_\_\_. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: RT. 1977.
- ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda e MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada. Hipótese de relativização*. São Paulo: RT. 2003.
- ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. *A sentença que extingue a execução*. Processo de execução e assuntos afins. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT. 1998.
- \_\_\_\_\_. *Reflexos das ações procedimentalmente autônomas (em que se discute, direta ou indiretamente, a viabilidade da execução) na própria execução*. in Processo de execução. Coord. SHIMURA, Sergio e ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. São Paulo: RT. 2001
- \_\_\_\_\_. *Nulidade do processo e da sentença*. 4ª ed. São Paulo: RT. 1998.
- \_\_\_\_\_. *Nulidades do processo*. 2ª série. São Paulo: RT. 1992.
- \_\_\_\_\_. e WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sobre a objeção de pré-executividade*. Processo de execução e assuntos afins. São Paulo: RT, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT. 2002.
- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 3º v. São Paulo: 3ª ed., Saraiva, 1979.

\_\_\_\_\_. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. *Da reconvenção no direito brasileiro*. 4ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Max Limonad, 1973.

AMENDOEIRA JR. Sidnei. *Execução e impugnação de sentença arbitral*. in Processo de Execução. 2ª série. Coord. ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda e SHIMURA, Sergio. São Paulo: RT. 2001.

AMILCAR DE CASTRO. *Comentários ao CPC*. VOL. VIII. Rio de Janeiro: Forense: 1976.

ANSELMO DE CASTRO, Arthur. *A acção executiva, singular comum e especial*. Coimbra: Almedina, 2ª ed., 1973.

ARAGÃO, Egas Monis de. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: AIDE, 1992.

ARAGON, Célio da Silva. *Os meios de defesa do executado*. Porto Alegre: Síntese, 2002.

ARAKEN DE ASSIS. *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. Revista Jurídica, v. 301. Porto Alegre: Notadez, novembro de 2002.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do processo de execução*. in Processo de execução e assuntos afins. Coordenação de ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. São Paulo: RT. 1998.

\_\_\_\_\_. *Manual do processo de execução*. 2ª ed. São Paulo: RT. 1995.

\_\_\_\_\_. *Manual do processo de execução*. 8ª ed. São Paulo: RT. 2002.

\_\_\_\_\_. *Partes legítimas, terceiros e sua intervenção no processo executivo*. in Processo Civil – Evolução 20 anos de vigência. Coord. CRUZ E TUCCI, José Rogério. São Paulo Saraiva, 1995.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *O abuso do direito processual e o princípio da proporcionalidade na execução civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT. 1979.

\_\_\_\_\_. *Flexibilização da coisa julgada*. Revista da PGE/SP. Ed. especial: São Paulo: PGE, janeiro/dezembro, 2003.

- \_\_\_\_\_. *Embargos de terceiro*. Tese de doutoramento; São Paulo: PUC/SP. 1981.
- ARRUDA ALVIM, J.M. *Tratado de direito processual civil*. São Paulo: RT. 1990.
- \_\_\_\_\_. *Manual de direito processual civil*. v. I. São Paulo: RT. 1990.
- \_\_\_\_\_. *Sentença no processo civil*. REPRO, v. 2. São Paulo: RT. Abril-junho, 1976.
- \_\_\_\_\_. e ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades processuais*. 2ª série. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- BANDEIRA DE MELO, Joaquim. *Da execução*. REPRO, V. 3. São Paulo: RT. jul/set. 1976.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso de processo civil*. V. 3. 2ª ed. São Paulo: RT. 1998.
- \_\_\_\_\_. *Sentença e coisa julgada*. 3ª ed. Porto Alegre: SAFE, 1995.
- BARBI, Celso Agrícola. *Ação declaratória principal e incidente*, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- BARBOSA, Antonio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. 2ª ed. São Paulo: RT. 1992.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao CPC*. t. V. Rio de Janeiro: Forense: 1974.
- \_\_\_\_\_. *A garantia do contraditório na atividade de instrução*. In Temas de direito processual civil. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.
- \_\_\_\_\_. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito*. RBDP. v. 16. Uberaba: Forense, 4º trimestre, 1978.
- \_\_\_\_\_. *Notas sobre a extinção da execução*. REPRO v. 71. São Paulo: RT. julho:setembro, 1993.
- BATISTA LOPES, João. *Ação declaratória*. 5ª ed. São Paulo: RT. 2002.
- \_\_\_\_\_. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- BELLINETTI, Luiz Fernando. *Sentença civil*. São Paulo: RT. 1994.
- BELTRAME, José Alonso. *Dos embargos do devedor*. 3ª ed. São Paulo: RT. 2002.

BERENICE DIAS, Maria. *O terceiro no processo*. Rio de Janeiro: AIDE, 1993.

BOLSANELLO, Elio. *Reconvenção na execução*. REPRO 13. pág. 127-129. São Paulo: RT. Janeiro;março de 1979.

BOMFIM, Benedito Calheiros. *Ação rescisória para desconstituir decisão anterior à declaração de inconstitucionalidade pelo STF*. Brasília. Consulex. Janeiro-dezembro, 1997.

BONILHA, Maria Lucia Giacomo. *Os embargos do executado e a ação declaratória negativa de débito*. RPGE, v. 36. São Paulo: PGE, Dezembro, 1981.

BOTELHO DE MESQUITA, José Inácio. *Coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. *Embargos de retenção por benfeitorias*. São Paulo: RT. 1999.

BRUSCH, Gilberto Gomes. *Incidente defensivo no processo de execução*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BURNIER, Penido. *Ação declaratória incidental*. REPRO, v. 11-12. pp. 101:116. São Paulo: RT. julho-dezembro de 1978.

BUZAID, Alfredo. *A ação declaratória no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1986.

\_\_\_\_\_. *Exposição de motivos do Código de Processo Civil*. 1973.

CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. v. I. Tradução de Paolo Capitano. Campinas. Bookseller, 1999.

CALMON DE PASSOS, J.J. *Com. CPC*. v. VIII, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites Objetivos da coisa julgada*. Rio de Janeiro: AIDÊ, 1988.

\_\_\_\_\_. *Execução fiscal e embargos do devedor*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

\_\_\_\_\_. *Ação de execução fiscal*. Rio de Janeiro: AUDÊ, 1995.

CANABARRO, Américo. *Estrutura e dinâmica do processo judiciário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1986.

CAPONI, Remo. *L'efficácia del giudicato civile nel tempo*. Milão: Giuffrè, 1991.

CARMONA, Carlos Alberto. *Em torno do processo de execução*. in Processo civil – evolução. 20 anos de vigência. pp 15:30. Coord. CRUZ E TUCCI, José Rogério. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. *Títulos executivos extrajudiciais no Código de Processo Civil brasileiro*. in Processo de execução e assuntos afins. Coord. ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. pp. 56:105. São Paulo: RT. 1998.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*, v. I, Campinas: Servanda, 1999.

\_\_\_\_\_. *Como se hace un proceso*. Trad. Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin, Santa Fé de Bogotá, Colômbia. Temis, 1994.

CELSONE, Celso. *Comentários ao CPC*. v. VII. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CHEIM JORGE, Flávio. *Chamamento ao processo*. São Paulo: RT. 1997.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitano. 2ª ed. italiana: 1ª ed. brasileira. Campinas: Bookseller, 1998.

CORSÁRIO, Vincenzo e BOZZI, Silvio. *Manuale dell'esecuzione forzata*. 3ª ed. Milão: Milão, 1996.

COSTA E SILVA, Antonio Carlos. *Teoria prática do processo executivo fiscal*. Rio de Janeiro: AIDÊ, sd.

COSTA, Geraldo Gonçalves da. *Alterações do Processo de execução*. Revista Jurídica, v. 323. Porto Alegre: Notadez, setembro, 2004.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires. Depalma, 1985.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Processo civil – realidade e justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

\_\_\_\_\_. *Processo civil – evolução 20 anos de vigência*. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. *A causa petendi no processo civil*. São Paulo: 1993.

\_\_\_\_\_. *Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: RT. 2002.

CUNHA, Alcides Munhoz da. *A lide cautelar no processo civil*. Curitiba: Juruá, 1992.

DALL'AGNOL, Jorge Luis. *Pressupostos processuais*. Porto Alegre: Lejur, 1988.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Admissibilidade é mérito na execução*. São Paulo: Revista de processo - REPRO, número 47: 24-42; São Paulo: RT. Julho: setembro de 1987.

DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. In Coisa Julgada inconstitucional. Coordenação de Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

DIDIE JUNIOR, Fredie. *Esboço de uma teoria da execução civil*. RDPC, v. 32, pp 266-281. Curitiba-PR. Gênese, abril-junho, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. *O conceito de mérito em processo civil*. REPRO, v. 34. São Paulo: RT. abril-junho 1984.

\_\_\_\_\_. *Litisconsórcio*. São Paulo: RT. 1984.

\_\_\_\_\_. *Execução civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros. 1997.

\_\_\_\_\_. *Nova era do processo civil*. São Paulo: RT. 2003.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: RT. 1.986.

\_\_\_\_\_. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: RT. 1987.

\_\_\_\_\_. *Relativizar a coisa julgada material*. "in" Coisa julgada inconstitucional, coordenação de Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

\_\_\_\_\_ e GRINOVER, Ada P. e ARAUJO CINTRA, Antonio Carlos. *Teoria geral do processo*. 8ª ed. RT. 1991.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. *DPC. Curso básico*. São Paulo: Nelpa, 1997.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A ação declaratória incidental*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

\_\_\_\_\_. *Réu revel não citado. "querela nulitatis" e ação rescisória*. REPRO. v. 48. São Paulo: RT. outubro: dezembro 1987.

\_\_\_\_\_. *Embargos à execução – alegação de inexistência da pessoa jurídica exeqüente: improcedência – coisa julgada. Legitimação para o processo de execução.* Revista Forense, v. 360, pp. 133-149. Rio de Janeiro: Forense, março-abril, 2002.

FADEL, Sergio Sahione. *CPC. comentado.* Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FAGUNDES, Henrique. *Recurso extraordinário e recurso especial dirigidos à reforma de decisão interlocutória.* RDR, v. 18. Rio de Janeiro: Renovar, setembro-dezembro, 2000.

FERRAZ, Sérgio. *Assistência litisconsorcial no direito processual civil.* São Paulo: RT. 1979.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *A preclusão no direito processual civil.* Curitiba: Juruá. 1991.

FIDELIS DOS SANTOS, Ernane. *Manual de direito processual civil.* Vol. 2. São Paulo: 3ª ed., Saraiva, 1993.

FLAKS, Milton. *Denúnciação da lide.* Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FORNACIARI JUNIOR, Clito. *Da reconvenção no direito processual civil brasileiro.* São Paulo. Saraiva, 2ª ed. 1983.

FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de direito processual civil.* Campinas: Millennium, 2000.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito processual civil.* v. 2. São Paulo: Saraiva, 1974.

GALENO LACERDA. *Despacho saneador.* 2ª ed. Fabris. Porto Alegre. 1985.

GIANESINE, Rita. *Da revelia no processo civil brasileiro.* São Paulo: RT. 1977.

GIDE, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas.* São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES DA CRUZ, José Raimundo. *Pluralidade de parte e intervenção de terceiros.* São Paulo. RT 1991.

GOMES LIMA, Edelberto Augusto. *Impenhorabilidade do único imóvel residencial.* Revista Del Rey, ano 5, v. 12. Belo Horizonte: Del Rey, 4º trimestre, 2003.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Da denúnciação da lide.* Rio de Janeiro: Forense, 1983.

\_\_\_\_\_. *Nulidade no processo*. Rio de Janeiro: AIDÊ, 1993.

GONÇALVES PERO, Maria Thereza. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001.

GRECO FILHO, Vicente. *Da intervenção de terceiros*. São Paulo: Saraiva, 1986.

\_\_\_\_\_. *Direito Processual civil*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Vols. 1 e 2. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

GUASP, Jaime. *Derecho*. Madrid. Hergon, 1.971.

GUERRA, Willis Santiago. *Tópicos fundamentais da execução forçada; ação executiva, título executivo, embargos do devedor e coisa julgada*. Processo de execução e assuntos afins. pp. 413:423. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT. 1998.

GUSMÃO CARNEIRO, Athos. *Intervenção de terceiro*. São Paulo: Saraiva, 1989.

HESPANHA, Benedito. *Tratado de teoria do processo*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

HOBBS, Thomas. *Diálogo entre um filósofo e um jurista*. Tradutor: Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2001.

IHERING, Rudolf Von. *A finalidade do direito*. v. Tradução de José Antonio Correa. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

KLEINHEISTERKAMP, Jan. *Interdependência entre os procedimentos de anulação e de execução: estudo comparativo com foco na legislação brasileira e alemã*. Revista brasileira de arbitragem. V. 1. Porto Alegre: Thompson IOB, jan.fev.março 2004.

KOMATSU, Roque. *Da nulidade no processo civil*. São Paulo: RT. 1991.

LACERDA DANTAS, Francisco Wildo. *Jurisdição, ação(defesa) e processo*. São Paulo: Dialética, 1997.

LEBRE DE FREITAS, José. *A acção executiva à luz do Código revisto*. 3ª ed. Coimbra. 2001.

LIEBMAN, Enrico Túlio. *Processo de execução*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

- \_\_\_\_\_. *Manual de direito processual civil*. Vol. I. Tradução de Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- \_\_\_\_\_. *Embargos do executado*. M.E. Editora. Campinas, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. Anotado por Ada Pellgrini Grinover. São Paulo: Bushatsky, 1976.
- \_\_\_\_\_. *Eficácia e autoridade da sentença*. 2ª ed. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- LIMA GUERRA, Marcelo. *Execução forçada*. São Paulo: RT. 1.995.
- \_\_\_\_\_. *Execução indireta*. São Paulo: RT. 1998.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Execução, condições da ação e embargos do executado*, in *Processo civil – Evolução 20 anos de vigência*. Coord. LAURIA TUCCI, José Rogério.
- LUIZ FUX. *O descumprimento das decisões judiciais e a criminalização do processo civil*. Revista de Direito Revovar, v. 16. Rio de Janeiro: Renovar, agosto, 2003.
- MALACHINI, Edson Ribas e ASSIS, Araken. *Comentários ao CPC*. vol. 10. São Paulo: RT, 2001.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT. 2004.
- \_\_\_\_\_. *A antecipação de tutela*, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Tutela Inibitória*, 3ª ed. São Paulo: RT. 2003.
- MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas*. São Paulo: RT. 2002.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil*. São Paulo: RT. 2002.
- MELO, Luiz Pereira. *Requisitos essenciais da sentença*. REPRO v. 11-12. São Paulo: RT. julho-dezembro, 1978.
- MENCHINI, Sérgio. *I limiti oggettivi del giudicato civile*. Milão. Giuffré, 1987.
- MENDONÇA LIMA, Alcides. *A nova sistemática dos embargos do devedor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 474. RT. abril de 1975.

\_\_\_\_\_. *Sentença ilíquida*. Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 68. São Paulo: Saraiva, 1977.

MESQUITA, José Inácio Botelho de. *Da ação civil*. São Paulo: RT. 1975.

MILHOMENS, Jônatas. *Da intervenção de terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

\_\_\_\_\_. *Processo de execução*. Forense: Rio de Janeiro, 1991.

MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado*. São Paulo: Saraiva, 2.000.

MOURA, Mário Aguiar. *Embargos do devedor*. Porto Alegre: Síntese, 1978.

NERY JUNIOR, Nelson. ANDRADE NERY, Rosa Maria. *CPC. comentado*. 3ª ed. São Paulo. RT. 1997.

NEWTON, Sir Isaac. *Princípios matemáticos*. Os pensadores. São Paulo: Victor Civita, 1974.

NOLASCO, Rita Dias. *Exceção de pré-executividade*. São Paulo: Método 2003.

NORONHA, Carlos Silveira. *Sentença civil*. São Paulo: RT. 1995.

OLIVEIRA LIMA, Paulo Roberto. *Teoria da coisa julgada*. São Paulo: RT. 1997.

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

PABST, Haroldo. *Natureza jurídica dos embargos do devedor*. São Paulo: RT. 1986.

PALÁCIO, Lino Henrique. *Manual de derecho procesal civil*, v. II. 1993.

PENIDO BURNIER. *Ação declaratória incidental*. REPRO, v. 11-12, São Paulo: RT. Julho-dezembro 1978.

PIMENTEL, Wellington Moreira. *Comentários ao CPC*. v. VIII. São Paulo: RT. 1976.

PODETTI, J. RAMIRO. *Tratado de las ejecuciones*. 3ª ed. Buenos Aires: EDIAR, 1997.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao CPC*. tomo XI. 2ª, Rio de Janeiro: Forense: 2002.

\_\_\_\_\_. *Tratado da ação rescisória*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

- PORPINO NUNES, Marcelo. *A sentença do art. 795 do CPC*. REPRO. v. 72. São Paulo: RT. outubro:dezembro, 1993.
- PORTO, Sergio Gilberto. *Coisa julgada civil*. Rio de Janeiro: AIDÊ, 1996.
- PRATA, Edson. *Embargos de terceiro*. 3ª ed. São Paulo: LEUD, 1987.
- PUGLIATTI, Salvatore. *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*. Milão: Giuffré, 1935.
- REALE, Miguel. *Fundamentos do direito*. 2ª ed. São Paulo: RT. 1972.
- REMÉDIO MARQUES, J.P. *Curso de processo executivo comum*. Coimbra: Almedina, 2000.
- RIZZI, Sergio. *Ação rescisória*. São Paulo: RT. 1979.
- ROSENBLAT, Héctor Claudio. *Procedimento de ejecución de sentenças*. Buenos Aires: AD-HOC, 1994.
- SALETTI, Achile. *Processo esecutivo e prescrizione*. Milano. Giuffré, 1992.
- SAMPAIO, Marcus Vinicius de Abreu. *O poder geral de cautela do juiz*. São Paulo: RT. 1993.
- SANCHES, Sydney. *Objeto do processo e objeto litigioso do processo*. REPRO v. 13. São Paulo: RT. janeiro:março, 1979.
- SATTA, Salvatore. *Direito processual civil*. 7ª ed. Tradução: Luiz Autuori, Rio de Janeiro: Borsoi, 1973.
- SCARPINELA BUENO, Cássio. *Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias*. REPRO, v. 113. São Paulo: RT. Janeiro-fevereiro, 2004.
- SHIMURA, Sergio. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Arresto cautelar*. 2ª ed. São Paulo: RT. 1997.
- \_\_\_\_\_. *Atualidades na execução fiscal*. "in" Processo de execução e assuntos afins pp. 361:394. Coordenação ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. São Paulo: RT. 1998.
- SILVA PACHECO, José. *Curso de teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- SOUZA, Gelson Amaro de. *Curso de direito processual civil*. 2ª ed. Pres. Prudente: Datajuris, 1998.

- \_\_\_\_\_. *Do valor da causa*. 3ª ed. São Paulo: RT. 2002.
- \_\_\_\_\_. *Mérito no processo de execução*. Processo de execução e assuntos afins. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT. 1998.
- \_\_\_\_\_. *A lide no processo civil brasileiro*. RBDP. v. 52. Rio de Janeiro: Forense, 4º, trimestre, 1986.
- \_\_\_\_\_. *Processo e jurisprudência no estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- \_\_\_\_\_. *Mandado de segurança contra ato judicial – efeitos suspensivo do agravo*. REPRO v. 67. São Paulo: RT. Julho-setembro 1992.
- SOUZA RODRIGUES, Júlio Cesar. *Medidas acautelatórias no processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- TALAMINI, Eduardo. *Embargos do executado*. São Paulo: REPRO, VOL. 93. RT. Janeiro/marco de 1999.
- \_\_\_\_\_. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. ún)*. REPRO, v. 106, pp. 38-83. São Paulo: RT. Abril-junho, 2002.
- TESHEINER, José Maria. *A eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: RT. 2001.
- \_\_\_\_\_. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Procedimentos de jurisdição voluntária segundo o novo Código Civil*. Revista Jurídica. V. 307. Porto Alegre: Notadez, 2003.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 6ª ed. São Paulo: LEUD, 1981.
- \_\_\_\_\_. *Processo de conhecimento*. Rio de Janeiro; Forense: 1978.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil*. 5ª ed. v. I, Rio: Forense, 1989.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil*. 33ª ed. v. II. Rio: Forense, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. v. II. Rio: Forense, 1993.

\_\_\_\_\_. *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*. Rio de Janeiro: AIDÊ, 1987.

\_\_\_\_\_. *Aspectos da reforma do CPC*. REPRO v. 79. São Paulo: RT. Julho-setembro, 1995.

\_\_\_\_\_. e FARIA, Juliana Cordeiro. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*. in *Coisa julgada inconstitucional*. Coord. Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

TOURINHO NETO, Fernando. *A eficácia executiva da sentença declaratória*. Revista de Informação Legislativa. v. 115. Brasília: Senado Federal. Julho: setembro 1992.

TROTA TELES, Gil. *Propositura de ação declaratória negativa depois de ajuizada execução de título extrajudicial*. RT. V. 677. São Paulo: RT. Março, 1992.

VECHIATO JUNIOR, Walter. *Curso de processo civil*. v. I. São Paulo: Juarez Oliveira: 2002.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *A causa de pedir nas ações de execução*. "in" *Causa de pedir e pedido no processo civil*. Coordenação de CRUZ E TUCCI, José Rogério e BEDAQUE, José Roberto dos Santos. São Paulo: RT, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio R. Correia de e TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. v. 2. São Paulo: RT. 1998.

\_\_\_\_\_. *A crise da execução e alguns fatores que contribuem para a sua intensificação- Algumas propostas para minimizá-la*. Revista Jurídica pp. 37-49. Porto Alegre: Notadez, fevereiro, 2004.

WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. São Paulo: RT. 1987.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao CPC*. v. 8. São Paulo: RT. 2000.

\_\_\_\_\_. *Processo de execução - parte geral*. 3ª ed. São Paulo: RT. 2004.

\_\_\_\_\_. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: RT. 2001.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo. Atlas, 1999.