

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**VANESSA MARTINS EL JURDI**

**OS EMBARGOS À EXECUÇÃO COMO FORMA DE DEFESA DO DEVEDOR:  
A EVOLUÇÃO DA EXECUÇÃO NA AQUISIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA**

**CURITIBA  
2014**

**VANESSA MARTINS EL JURDI**

**OS EMBARGOS À EXECUÇÃO COMO FORMA DE DEFESA DO DEVEDOR:  
A EVOLUÇÃO DA EXECUÇÃO NA AQUISIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Osvaldo Canela Júnior.

**CURITIBA  
2014**

## TERMO DE APROVAÇÃO

VANESSA MARTINS EL JURDI

### **OS EMBARGOS À EXECUÇÃO COMO FORMA DE DEFESA DO DEVEDOR: A EVOLUÇÃO DA EXECUÇÃO NA AQUISIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA**

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: \_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Osvaldo Canela Júnior

Avaliador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, de de 2014.

A minha família e amigos.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, pois esse sempre esteve comigo em todos os caminhos mais difíceis, me abençoando e guiando, e é através de sua graça e misericórdia que cheguei até aqui.

Ao meu orientador Professor Doutor Osvaldo Canela Júnior, que com toda sua dedicação e atenção me guiou nesse arduo caminho do saber.

A minha família, mãe Iracema Martins, irmão Michael Preslei Martins Avancini, e namorado Douglas Santos Aniceto, que são as pessoas que apoiam e acreditam no meu sonho.

Em memória ao meu avô Inei Pacheco Martins, que me ensinou a ter caráter, e a ser quem eu sou.

A Dra. Mônica Maria Guimarães de Macedo Dalla Vecchia, que de forma bondosa e amiga apostou no meu sonho, acreditou, e me apoia como poucos, nessa incansável busca.

“Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser,  
Mas, defenderei até a morte o direito de você dizê-las”.

Voltaire

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>1 BREVE HISTÓRICO DA EXECUÇÃO</b> .....	11
<b>2 PROCESSO DE EXECUÇÃO</b> .....	16
2.1 PRINCÍPIOS INFORMATIVOS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	18
2.2 TÍTULO EXECUTIVO.....	20
2.3 PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.....	23
2.3.1 Das formas de execução.....	24
2.3.2 Execução Título Executivo.....	24
<b>3 DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO</b> .....	28
3.1 DO CABIMENTO DOS EMBARGOS.....	30
3.2 PROCEDIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.....	34
3.3 DO EFEITO SUSPENSIVO.....	38
<b>4 CONCLUSÃO</b> .....	44
<b>5 REFERÊNCIAS</b> .....	46

## RESUMO

A execução é um processo expropriatório forçado, considerada uma das formas mais antigas de direito. Nos primórdios esse procedimento atingia a pessoa do devedor, podendo levá-lo inclusive a morte em decorrência da dívida, o credor podia dispor do corpo do devedor, escravizá-lo ou a sua família, tomar todos os seus bens e levá-lo a ruína, com a evolução da sociedade essa medida ficou adstrita apenas ao patrimônio do executado, para quem foram criadas garantias, em um formato que não fossem desconsideradas as proteções ao credor. Esse controle foi estabelecido como um sistema de freios e contrapesos, com base no binômio do artigo 620 do Código de Processo Civil, que trouxe à previsão pautada no melhor interesse do credor, com a menor onerosidade ao devedor. Dentre estas medidas, na execução do título executivo extrajudicial, onde não há a possibilidade de discussão de direito material, apenas em relação a forma de recebimento da dívida com título portador de presunção de veracidade, insurge os embargos à execução como uma medida de apoio ao devedor que pode nesta peça processual discutir a dívida. Com a reforma trazida pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006, na execução a amplitude desta medida foi lomitada, de forma que antes concedida em duplo efeito (devolutivo e suspensivo) passou a ser deferida apenas no efeito devolutivo, devendo o embargante nos casos em que haja justo fundamento pleitear tal efeito. Todas estas medidas na busca pelo equilíbrio das relações entre credor e devedor, para que não tenha o primeiro que arcar com os prejuízos do inadimplemento, o que enfraqueceria os contratos, ao contrário sensu, para que o segundo não seja levado à ruína, estabelecendo o justo equilíbrio contratual e processual.

**Palavras-chave: EXECUÇÃO, TÍTULO EXECUTIVO, EXTRAJUDICIAL, EMBARGOS, EFEITO SUSPENSIVO.**

## INTRODUÇÃO

O instituto da execução é tão antigo como a própria ideia dos contratos, pois a partir da celebração dos primeiros pactos, a ocorrência do descumprimento por uma das partes gerou a necessidade de que pudesse esse direito ser exercido de forma plena, o qual passou a ser objeto de execução, ou seja, de uma espécie de cobrança coercitiva.

Os povos antigos executavam seus créditos, por suas próprias forças, de forma que o devedor responderia com seus bens, com sua família, podendo se tornar escravo ou até mesmo ser morto em decorrência da dívida inadimplida. Com as evoluções sociais, a execução passou a ser adstrita apenas ao patrimônio do devedor, e mais, foram criadas garantias às partes, devedor e credor.

Nos moldes atuais da execução esta tem como objetivo principal apurar a melhor forma de pagamento do débito inadimplido, encontrando-se pautada no binômio do artigo 620 do Código de Processo Civil, onde deve ser respeitado o melhor interesse do credor, com a menor onerosidade ao devedor.

Como forma de garantia a este cumprimento, existe a previsão legal no Código de Processo Civil, da ordem de preferência dos bens a serem objeto da execução, seu procedimento e as medidas de defesa.

Tendo em vista que o procedimento da execução a que se pauta tal estudo é a execução fundada em título extrajudicial, na qual existe um título executivo que possui presunção de veracidade, e, portanto, segue diretamente para a execução, sem procedimento prévio como é nos casos de ações de conhecimento, e que nesta execução não podem as partes discutirem fundamentos de direito material, apenas o puro e simples cumprimento da obrigação inadimplida. Em defesa a princípios constitucionais como é o caso do contraditório e a ampla defesa, são os embargos à execução o pleito pelo qual o embargante pode discutir em ação análoga a de conhecimento todas as matérias constantes do artigo 745 do Código de Processo Civil.

Para tanto, devido à reforma ocorrida com as Leis 11.232/2005 e 11.382/2006, os embargos à execução foram limitados em seus efeitos, pois embora siga procedimento de ação de conhecimento, tem tramitação de recurso, onde em primeiro momento eram concedidos em duplo efeito (devolutivo e suspensivo), após

a reforma passou a ser concedido apenas no efeito devolutivo, devendo o embargante, nos casos em que possua os motivos e fundamentos suficientes para tanto, pleitear o efeito suspensivo.

Diante de toda a evolução sofrida pelo processo de execução, e com a distinção dos títulos executivos em judicial e extrajudicial, onde foi instituído que o título executivo extrajudicial iniciaria sua tramitação diretamente em grau de execução, dispensando o processo de conhecimento e discussão do crédito, com o fundamento da presunção de veracidade ao título atribuída. Tornou-se indispensável, sob pena de ser considerado cerceamento de defesa, ser disponibilizado ao devedor uma oportunidade de defender-se do título executivo a ele atribuído, sendo esta os embargos à execução, que dentre os meios de defesa ao devedor admitidos em sede de execução, é o que mais efetivamente proporciona ao executado a defesa dos princípios do contraditório e ampla defesa, uma vez que é a primeira oportunidade de defesa do devedor no processo.

## 1 BREVE HISTÓRICO DA EXECUÇÃO

Inicia-se o presente estudo com a evolução histórica da execução, a fim de tornar claro a necessidade de defesa do executado em equilíbrio aos contratos e aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, podendo assim verificar as circunstâncias as quais nortearam e amoldaram o processo de execução como um todo, até o modelo hoje existente.

Os primeiros indícios históricos de procedimentos expropriatórios com finalidade de garantir dívida vencida e não paga são datados de 450 A.C., tendo origem no direito romano, na chamada Lei das XII Tábuas, que trazia em sua Tábua III, denominada “Normas contra os inadimplentes”, a previsão de que a execução por dívida era pessoal, ou seja, realizada na pessoa do devedor que poderia sofrer castigos físicos, ser vendido como escravo, ou ainda, ser esquartejado e dividido entre seus credores, cada pedaço na proporção de seu crédito. Neste modelo, não haviam garantias ao devedor, o único direito assegurando era o do credor.

Vejamos o texto literal da lei romana das XII Tábuas, que se segue.

*Aeris confessi rebusque iure iudicatis XXX dies iusti sunt. “Aquele que confessar dívida perante o juiz, ou for condenado, terá trinta dias para pagar”. Tertius nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto. Esta é uma das regras mais marcantes das tábuas, permitindo que se parta o corpo do devedor em tantos pedaços quantos forem os seus credores.<sup>1</sup>*

Neste período, os referidos procedimentos de execução de dívida que atingiam o devedor em sua pessoa e não seu patrimônio era além de comum, autorizados pela lei da época.

Os devedores perdiam todos os seus bens, até mesmo os necessários a sua subsistência, bens pessoais de menor valor, muitos pais davam suas próprias filhas, filhos e esposas como pagamento de dívidas. Estes eram mantidos como escravos, e até mesmo mortos e esquartejados, para que cada credor levasse um pedaço de seu corpo como pagamento da dívida, era uma medida cultural para que não houvessem outros credores, mediante o temor dessa forma de execução.

---

<sup>1</sup> LEI DAS DOZE TÁBUAS. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaSimboloJustica&pagina=tabuas>> Acesso em: 21/06/2014.

Estes procedimentos foram admitidos em vários ordenamentos jurídicos, até aproximadamente o século XVIII, quando, por ocorrência do Código Napoleônico, foram retiradas as previsões de execução que não contra o patrimônio.

Conforme demonstra os estudos de Alcides de Mendonça Lima:

Historicamente, a execução evolui dos atos contra a pessoa do devedor para o seu patrimônio. A prisão do devedor e, até, o seu esquitejamento cederam lugar a providências contra seus bens. Gradativamente, à medida que as instituições processuais progrediam, menos drásticos se tornavam os meios executivos, tanto os de coação como os de sub-rogação.<sup>2</sup>

A execução que inicialmente alcançava todos os bens do devedor, podendo este até mesmo pagar com a própria vida, começou a ser limitada, como forma de defesa ao devedor inadimplente, oportunidade em que foi criado um processo que garantia a verificação da existência da dívida, e um procedimento específico para sua execução.

A execução foi originalmente concebida a partir de valores nitidamente patrimonialistas, com a nítida preocupação de viabilizar a transferência de riquezas de um patrimônio ao outro, considerando, de forma especial a relação jurídica se dá entre o credor e o devedor. Note-se que, nesta dimensão, compreende-se “patrimônio” como conjunto de bens dotados de valor de troca ou de valor que imediatamente se expressa em pecúnia. Por isso se fala de patrimônio em sentido lato, ou de patrimônio moral.<sup>3</sup>

O formato arcaico de execução foi extinto, quando no período clássico do Direito Romano foi criada a ação executiva, denominada como *ordo iudiciorum privatorum*, onde o processo era composto por duas partes, a primeira era desenvolvida mediante a figura do *praetor* que era equivalente ao magistrado, era a pessoa que representava a justiça, que decidia com base na sabedoria e nos costumes e leis da época, mesmo sendo considerado agente estatal e sendo detentor do *imperium*, o *praetor* não julgava o que lhe era submetido via *actiones*. Uma vez ouvidas às partes, era nomeado um jurista, que seria a figura do *judex*, esse ao contrário do outro não era um agente estatal permanente, era um particular ao qual era confiado o direito de julgar. Nesta composição, o *judex* não era detentor

---

<sup>2</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4ª Edição. Volume VI. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1985, p. 43.

<sup>3</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. **Execução**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011, p. 24.

do *imperium* então podia julgar, mas não tinha poder de fazer cumprir a sentença. Portanto, se a execução não fosse cumprida de forma voluntária, a parte vencedora deveria propor nova *actio*, a chamada *actio iudicati*. Nesta época não existia a figura do poder judiciário como poder autônomo, sendo esse formato dual de julgamento a primeira forma organizada da execução.<sup>4</sup>

Consoante ao denotado, os Professores Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart acrescentam:

No Direito Romano Clássico, uma vez proferida a sentença condenatória, era necessário aguardar trinta dias pelo cumprimento da sentença, prazo após o qual o autor, para executar a condenação, deveria propor nova ação, chamada de *actio iudicati*. Diante dessa nova ação, o réu poderia reconhecer a condenação e o inadimplemento, ou apresentar defesa. Nesse último caso, o credor pedia que o réu fosse condenado a pagar o dobro do valor objeto da condenação. Essa possibilidade, aliada ao poder de o juiz reconhecer a má-fé da defesa, fazia com que o condenado se sentisse desestimulado a protelar a execução, não obstante essa dependesse da sua aceitação. Nessa época, além de a execução ter que se fundar em um direito declarado na sentença condenatória, a sentença condenatória dependia, para ser executada, de nova ação.<sup>5</sup>

Já na idade média, essa idéia de processo prévio a execução ainda não havia sido difundida em todos os povos, os Romanos eram percursores nestas medidas de forma quase isolada, os demais povos, como por exemplo os germânicos, ainda promoviam a execução por suas próprias forças, sem processo prévio, ou qualquer tipo de decisão que reconhecesse tal dívida.

Neste Estado onde não haviam garantias aos cidadãos como pessoas de direito, não existindo um Estado defensor destes direitos, o que ocorria em casos de inadimplemento era uma espécie de execução sumária, onde nem mesmo se averiguava a real existência do débito, sem garantias como o contraditório ou a ampla defesa, quiçá o devido processo legal.

O Professor Humberto Theodoro Junior aduz tais fatos em seu texto:

Na idade média, inicialmente, os novos dominadores do que antes fora o império romano – os povos germânicos- tinham hábitos primitivos no tocante à tutela dos direitos violados. Os credores realizavam por suas próprias forças seus direitos inadimplidos. A execução forçada era privada e não dependia de prévia sentença judicial. Ao devedor é que, discordando da

<sup>4</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 26ª Edição. São Paulo: Editora Universitária de Direito. 2009, p. 34.

<sup>5</sup> MARINONI, ARENHART, *op. cit.*, p. 26.

execução promovida pelo credor, competia instaurar o processo de impugnação. Invertiam-se os termos, em relação ao direito romano: primeiro se executava para depois se acertar o direito controvertido.<sup>6</sup>

Verifica-se assim, que na evolução histórica dos grandes povos, houve duas formas distintas de execução que acabaram se chocando, pois no primeiro caso, fundada no Direito Romano no período clássico, o processo era prévio; Já no segundo caso, fundado no Direito Germânico da Idade Média, o processo era posterior à penhora e restrição de bens. Os juristas da Idade Média acabaram fundindo os dois procedimentos, de forma que firmaram ser necessário a época um processo de averiguação do crédito, e suprimiram a segunda fase que era composta de nova ação, sendo desta forma, possível promover os atos executórios imediatamente após a sentença condenatória.<sup>7</sup>

No Brasil, desde o período Colonial tal qual o Imperial, a legislação utilizada era a de Portugal, que tinha sido fortemente influenciada pelo Direito Romano, dividindo o processo inicial até a sentença, do processo de execução. Até o ano de 1850, o sistema processual aqui utilizado era o das Ordenações Filipinas. Em 1890, passaram a ser criados códigos estaduais pautados na Constituição Republicana de 1891. Somente em 1939, foi criado o primeiro Código de Processo Civil Brasileiro, tratava-se de um código inovador em sua época, mas no tocante a matéria de execução manteve a velha estrutura exportada do Direito Romano. No advento do Código de 1973, houve a equiparação da força de todos os títulos executivos, equiparando o Brasil nestes termos, com legislações europeias mais avançadas, tais como Códigos da Itália, Alemanha, Portugal, Áustria, e até mesmo a legislação Portuguesa, tornando-se parte da corrente dominante no que diz respeito à execução. Uma vez adotada essa forma de processo de execução, não houve mais distinção entre os títulos judiciais e extrajudiciais no que diz respeito à força e aos efeitos executórios, tratou-se de grande vantagem ao regime executivo à eliminação da fase de cognição.<sup>8</sup>

Afastada as disposições sobre a pessoa do devedor para satisfação de débitos, passou a existir uma visão patrimonial quando se fala em mecanismos expropriatórios, juntamente com a evolução do nosso ordenamento jurídico, que

---

<sup>6</sup> THEODORO JUNIOR, *op. cit.*, p. 34.

<sup>7</sup> MARINONI, ARENHART, *op. cit.*, p. 27.

<sup>8</sup> THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 47.

com o advento da Constituição Federal de 1988 contemplou garantias constitucionais aos cidadãos, tal como a dignidade da pessoa humana. Diante disto, fez-se necessário, mecanismos regulamentadores da execução, sopesando os direitos dos credores e devedores para que não houvessem abusos, passando assim ao modelo de execução atual.

No modelo vigente, tendo em vista que o Estado passou a ser o titular da tutela jurisdicional, e para tanto, a força coatora no processo de execução, ficou a seu encargo, da mesma forma, garantir que esse procedimento cumpra sua finalidade.

Destaca-se os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior:

Surge para cada cidadão o direito subjetivo ou a faculdade assegurada de invocar sempre a atuação do Estado para solucionar suas controvérsias com terceiros, obtendo a composição oficial do conflito de interesses, pela atuação da vontade concreta da lei. Essa prestação a que tem direito o particular perante o Estado é atendida por dois meios: 1º) pela declaração da norma jurídica aplicável ao caso concreto; 2º) pela realização de atos materiais sobre o patrimônio do devedor para, à custa dele, tornar efetivo o direito do credor. [...] Deve-se entender a jurisdição como a atividade que o Estado exerce visando à realização prática das normas jurídicas, quer quando declara o direito do caso concreto, quer quando o executa efetivamente.<sup>9</sup>

Uma vez evidenciado o Poder do Estado em tutelar os direitos pessoais e coletivos, os interesses dos particulares, entre outros, através da prestação jurisdicional, teria ele o direito de exercer de forma coatora a invasão patrimonial através da expropriação dos bens em eventual processo de execução.

Superada a evolução histórica, importa agora verificar qual o procedimento da execução, em especial a fundada em título extrajudicial, até chegar a oportunidade de defesa através dos embargos à execução.

---

<sup>9</sup> *Ibdi*, p. 55.

## 2 O PROCESSO DE EXECUÇÃO

A execução é um procedimento de invasão da esfera patrimonial privada do devedor pela força privativa do Estado, que promove através da coação o cumprimento de uma obrigação inadimplida. Ainda que possuindo essa característica de procedimento forçado, ficou estabelecido o respeito à ampla defesa, ao devido processo legal, e todas as garantias decorrentes do processo. A mencionada coação que o Estado exerce sobre o particular será manifestada através do processo executivo, onde não se discute o direito das partes, e sim as formas de cumprimento de um título executivo, seja judicial ou extrajudicial. Nesta modalidade de processo é indispensável o título executivo.<sup>10</sup>

O processo de execução encontra previsão no Código de Processo Civil em seu Livro II – do Processo de Execução (do artigo 566 até o 795), e conforme já explicitado anteriormente, a execução seria uma forma de atividade jurisdicional, considerando tal exercício como o desenvolvido pelos órgãos do judiciário em favor daquele que se encontra amparado pelo direito material.

Essa idéia de execução forçada pressupõe o descumprimento da obrigação por um dos contratantes, que deixa de satisfazer o crédito ao qual está sujeito, e devido a sua inadimplência torna-se passível a execução, como forma de coação exercida pela força estatal ao exercício do adimplemento.

O procedimento da execução inicia-se com uma petição inicial instruída com o título executivo extrajudicial, antes dos atos expropriatórios propriamente ditos, o magistrado singular determinará o pagamento da dívida no prazo de 3 (três) dias, sob pena de penhora, à luz do artigo 652 do Código de Processo Civil.

Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida.

§ 1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado.<sup>11</sup>

Em consonância a esta disposição, complementa o artigo 651 do Código de Processo Civil: “Antes de adjudicados ou alienados os bens, pode o executado, a

---

<sup>10</sup> THEODORO JUNIOR, *op. cit.*, p. 61.

<sup>11</sup> Código de Processo Civil Brasileiro, Lei 5.869 de 1973.

todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios”,<sup>12</sup> uma vez que a dívida seja paga, não pode a parte adimplente ser sujeita a execução.

Sendo assim, somente com o decurso do prazo para pagamento e sendo este frustrado, é que o órgão judicial poderá, mediante provocação do credor, iniciar os atos expropriatórios sobre o patrimônio do executado.

Acerca de tais explicações o Professor Humberto Theodoro Junior, aduz:

Por execução forçada, outrossim, considera-se o conteúdo do processo de execução, que consiste na realização, material e efetiva, da vontade da lei através da função jurisdicional do Estado. Providências executivas tomam-se de ordinário no processo de execução, cujo único objetivo é realmente a satisfação compulsória do direito do credor atestado no título executivo.<sup>13</sup>

Tendo em vista estes fundamentos da execução, insta aqui ressaltar o dever que possui o processo de execução em respeitar os fundamentos do binômio, melhor interesse do credor, com a menor onerosidade possível ao devedor, à luz do artigo 620 do Código de Processo Civil, que traz: “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”<sup>14</sup>.

Verifica-se tais fundamentos nas palavras de José Miguel Garcia Medina:

A execução forçada tem por finalidade a realização material do direito, e não a definição, para o caso concreto, do direito de uma das partes. Isto é, não é objetivo da execução forçada determinar quem tem razão. Pode-se dizer, assim, que, visualizada a tutela jurisdicional como *resultado*, na execução tal ocorrerá, normalmente, com a entrega do bem devido ao exequente. Essa concepção de tutela jurisdicional, evidentemente, visualiza o processo apenas sob o ponto de vista do demandante. Mas isto não exclui que se possa ver também o executado como merecedor da tutela jurisdicional, na medida em que se deve buscar, na execução, satisfazer o direito pleiteado do modo que lhe seja menos gravoso (cf., p.ex., CPC, art. 620). Desse modo, haverá o executado de suportar a execução, mas poderá empenhar-se no sentido de que lhe seja tirado apenas aquilo que é efetivamente devido, e pelo modo que lhe seja menos prejudicial, podendo, deste modo, valer-se dos meios processuais colocados à sua disposição para tanto.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> *Idem.*

<sup>13</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência. Volume II. 49ª Edição. São Paulo: Editora Forense. 2012, p. 208.

<sup>14</sup> Código de Processo Civil Brasileiro, Lei 5.869 de 1973.

<sup>15</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 26.

Devendo assim, a execução cumprir o direito de crédito do exequente, mantendo o equilíbrio dos contratos, sem tornar-se a ruína do executado, resguardando além do direito de crédito, direitos fundamentais como os pautados na dignidade da pessoa humana, a subsistência do devedor e de sua família.

## 2.1 PRINCÍPIOS INFORMATIVOS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Em defesa aos direitos e deveres anteriormente explicitados, a execução respeitará, em qualquer caso, além do binômio do artigo 620 do Código de Processo Civil, e dos princípios Constitucionais que regem todas as leis infraconstitucionais, os chamados princípios informativos do processo de execução, sendo estes princípios basilares e norteadores a este processo.

Verifica-se, que tais princípios tornam o processo de execução possível, são como sistemas de freios e contrapesos entre os direitos envolvidos, garantindo ao credor o máximo de mecanismos para o seu exercício de crédito, e ao mesmo tempo, garantem ao devedor que a execução não irá ser excessivamente onerosa, ou retirar-lhe a dignidade da pessoa humana.

São denominados como princípios informativos do processo de execução:

a) Princípio da realidade: Toda execução é real, pois está adstrita a seu patrimônio, e não a pessoa do devedor, não existindo mais disposições do corpo ou da liberdade do executado;

b) Princípio da satisfatividade: Toda execução tem por finalidade apenas a satisfação do direito do exequente, a execução deve respeitar o essencial a satisfação do crédito, não devendo ser excessiva, a fim de não acarretar prejuízos demasiados ao devedor;

c) Princípio da utilidade da execução: A execução deve ser útil ao credor, devendo satisfazer o crédito de forma válida, mas sem acarretar prejuízos desnecessários ao devedor, aqui verifica-se que as proteções ao executado não podem de forma alguma tornar inútil a prestação em favor do exequente;

d) Princípio da economia da execução: Toda execução deve ser econômica, havendo vários meios eficazes de satisfação do crédito, deverá esta ser realizada da maneira menos gravosa ao devedor e de maior aproveitamento ao credor, uma vez

que o objetivo da execução não é a ruína do executado, e sim, apenas o adimplemento da obrigação;

e) Princípio da especificidade da execução: A execução deve ser específica, deverá ela propiciar ao credor o que haveria ganho, se a obrigação houvesse sido adimplida regularmente, sendo neste dispositivo mantida a vedação do enriquecimento sem causa;

f) Princípio dos ônus da execução: A execução corre as expensas do executado, como ele deu causa a execução, corre por sua conta as custas decorrentes do processo;

g) Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana: A execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade da pessoa humana, não poderá a execução ser o meio da ruína, da fome, e da ignorância aos princípios constitucionais garantidos a pessoa;

h) Princípio da disponibilidade da execução: O credor tem a livre disponibilidade do processo de execução, o autor pode desistir deste se achar conveniente, aqui não se segue a regra geral de desistência do processo de conhecimento, pois não há discussão de Direito Material, e sim apenas da execução da dívida com presunção de veracidade através do título executivo, motivo pelo qual não necessita da anuência da parte executada, assim o fazendo, o processo será extinto;

i) Disponibilidade parcial da execução: podendo ocorrer através da redução do pedido executivo, da desistência da execução como um todo, ou em parte, sem a prévia anuência do devedor, pelos mesmos fundamentos do item anterior. Sendo relevante as consequências decorrentes desta medida: 1) enquanto não houver embargos o exequente que é o dono do crédito pode desistir total ou parcialmente, sem depender do executado; 2) é garantido ao exequente o direito de alterar o pedido, para variar de espécie de execução, sem o consentimento da parte contrária, mesmo após a citação; 3) havendo vários coexecutados, pode o exequente desistir da execução em razão de um ou alguns deles, por seu livre convencimento; 4) a desistência posterior ao ajuizamento dos embargos, da mesma forma, independe da anuência do devedor, mas não obsta a possibilidade que o executado prossiga com a ação incidental, nos casos em que versar sobre o mérito da dívida;

j) Dos honorários advocatícios em caso de desistência da execução: Como já visto, a desistência do credor da execução é livre, antes, durante ou depois os embargos. Mas deve-se considerar em qualquer caso, de quem é a responsabilidade pelos honorários advocatícios sucumbenciais nos casos em que a desistência se der antes da citação, ou se após, ocorrer antes dos embargos, à responsabilidade será do devedor. Ao contrário se procederá se os embargos já tiverem sido apresentados, ou se ainda não apresentados, já houverem bens nomeados a penhora.<sup>16</sup>

Tais princípios denominados informativos explicam a necessidade de ser respeitado o melhor interesse do credor, frente a menor onerosidade por parte do credor. Pois a execução deve atender apenas o necessário a satisfação do crédito, sem impor penalidades excessivas ao devedor. A execução não se trata de um “castigo”, e sim apenas de um meio para garantir o adimplemento de um título executivo.

## 2.2 TÍTULO EXECUTIVO

O fundamento da execução é o título executivo na qual será pautada, nestes termos, seria o título executivo o documento basilar do processo de execução. Enquanto em um processo de conhecimento a petição inicial é embasada nas simples alegações de direito do autor, instruída com as provas que este achar necessário, vez que, será submetida a uma instrução probatória. Já no processo de execução, seu principal e único fundamento encontra-se acostado no título executivo. Pois, o Estado enquanto titular da jurisdição, terá que se certificar da existência desse direito para aplicar-lhe a execução. Daí decorre o princípio axiomático *nulla executio sine titulo*.<sup>17</sup>

Humberto Theodoro Junior denota a falta de consenso acerca do conceito do título executivo, mas, da mesma forma, demonstra ser unânime na doutrina o fundamento do título executivo ser essencial e indispensável à execução.

Não há consenso doutrinário sobre o conceito e a natureza do título executivo. Para Liebman, é ele um elemento constitutivo da ação de

---

<sup>16</sup> THEODORO JUNIOR, op. cit, p. 64.

<sup>17</sup> *Ibdi*, p. 62.

execução forçada; para Zanzuchi, é uma condição do exercício da mesma ação; para Carnelutti, é a prova legal do Crédito; para Furno e Couture, é o pressuposto da execução forçada; para Rocco, é apenas o pressuposto de fato da mesma execução, etc. No entanto, em toda a doutrina e na maioria dos textos dos Códigos modernos, está unanimemente expressa a regra fundamental da *nulla executio sine titulo*. Isto é, nenhuma execução forçada é cabível sem o título executivo que lhe sirva de base.<sup>18</sup>

Seguindo essa linha de explicitação, mesmo não sendo pacífico o conceito do título executivo, cabe ao presente estudo selecionar dentre os conceitos o mais adequado a seus fundamentos, pois será essa peça indispensável à execução, tanto fundada em título judicial, como em título extrajudicial.

Acerca deste conceito o Professor Araken de Assis traz:

O título executivo constitui a prova pré-constituída da causa de pedir da ação executória. Esta consiste na alegação, realizada pelo credor na inicial, de que o devedor não cumpriu, espontaneamente, o direito reconhecido na sentença ou a obrigação.<sup>19</sup>

O título executivo é condição essencial para que a execução seja promovida, onde será discutida a forma de pagamento do título e não mais qualquer indagação em relação à existência do crédito objeto da demanda, o título executivo vai substituir essa discussão.<sup>20</sup>

Com base no fundamento de que não pode haver execução sem título executivo, no processo de execução ele assume triplice função: de autorizar a execução, de definir o fim da execução, e de fixar os limites da execução. Vez que, não é possível tal procedimento sem prévia certeza do direito do credor, cabe ao título, através de sua presunção de veracidade, transmitir essa certeza ao órgão judicial.<sup>21</sup>

Torna-se fundamentada a existência e necessidade do título executivo, quando averiguada a sua função processual, dentro da idéia de execução. Fundamentada em sua presunção de veracidade, ou seja, são considerados verdadeiros os títulos executivos, mas, essa presunção não é absoluta, admite prova em contrario (*juris tantum*).

---

<sup>18</sup> THEODORO JUNIOR, *op. cit.*, p. 241.

<sup>19</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 9ª. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 136.

<sup>20</sup> MARINONI. ARENHART. *op. cit.*, p. 444.

<sup>21</sup> THEODORO JUNIOR, *op. cit.*, p. 241.

Sobre essa aplicabilidade do título executivo, assevera Humberto Theodoro Junior:

Revela-se, destarte, o título executivo como a base indispenável para o processo de execução e sua função processual reveste-se de tríplice aspecto, pois:

1º) É o título que autoriza o credor a utilizar a ação de execução.

O título, nessa ordem de idéias, não é apenas a base da execução. Assume, na verdade, a posição de condição necessária e suficiente para a ação. É condição necessária – explica ALBERTO DOS REIS – porque não é admissível execução que não se baseie em título executivo. É condição suficiente, porque desde que exista o título, pode logo iniciar-se a via executiva, sem que haja de propor-se previamente a ação de condenação, tendente a comprovar o direito do autor.

2º) É o título executivo que define o fim da execução.

Revela ele qual foi a obrigação contraída pelo executado e é esta obrigação que apontará o fim a ser atingido no procedimento executivo: se a obrigação é de pagar uma soma de dinheiro, o procedimento corresponderá à execução por quantia certa; se a obrigação é de dar, executar-se-á sob o rito de execução para a entrega de coisa; se a obrigação é de prestar fato, caberá, então, a execução das obrigações de fazer.

3º) É o título que fixa os limites da execução, estipulando com precisão o conteúdo da obrigação do devedor, tal como montante que se deve pagar, a coisa que se deve entregar, a natureza e as características do fato que o devedor está obrigado a prestar. Estes limites da obrigação, comprovados pelo título, são justamente os limites da execução.<sup>22</sup>

Cumpre, da mesma forma, averiguar as condições do título executivo, pois o mesmo deve ser certo, liquido e exigível. Considera-se certo quando não resta dúvida acerca de sua existência; líquido, quando não existem suspeitas condizentes ao seu objeto; e exigível quando não se questiona sua atualidade.<sup>23</sup>

Harmônico a tais ensinamentos é a explicação de Cassio Scarpinella Bueno:

A obrigação certa é aquela definida, aquela que existe suficientemente para fins de execução, aquele que define, suficientemente, os elementos subjetivos e objetivos da obrigação, isto é, quem é o credor, quem é o devedor (“certeza subjetiva”), o que se deve, quanto se deve e quando se deve (“certeza objetiva”). Obrigação exigível é aquela que é passível de cumprimento porque não sujeita a nenhuma condição ou termo. Obrigação líquida é aquela quantificada ou, quando menos, quantificável. Trata-se da possibilidade de verificação do valor da obrigação, de sua expressão monetária.<sup>24</sup>

Deve ainda, ser respeitado o objetivo do processo de execução, onde ele será voltado à execução do título e não a uma discussão de direito, e ainda, que sejam

<sup>22</sup> THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 62.

<sup>23</sup> CARNELUTTI *Apud* ASSIS, 2004, p.141.

<sup>24</sup> BUENO, *op. cit.*, p. 72.

cumpridas as condições da ação, a garantia da ampla defesa e do devido processo legal, e todos os demais requisitos que seriam inerentes dos processos convencionais, mantendo o foco no direito de crédito.

### 2.3 PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO

Antes de adentrar os procedimentos executórios propriamente ditos, insta aqui explicar a divisão e organização do processo de execução, para que seja mais simples entender as demais tramitações.

Nos ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Junior, este utiliza-se da classificação estabelecida por Liebman acerca da execução.

Encadeiam-se esses atos executivos numa sucessão que Liebman dividiu em três fases principais:

- a) proposição do processo, em que os interessados fornecem ao órgão judicial os elementos necessários ao estabelecimento da relação processual executiva;
- b) a fase de preparação ou de instrução, que, na maioria dos casos, consiste na “apreensão e transformação” dos bens do executado para obtenção de meios de realização da prestação reclamada pelo credor (penhora e arrematação); e
- c) a fase final, ou da entrega do produto da execução ao credor.

Quanto aos atos do juiz, dada a natureza especial do processo de execução, não visam ao julgamento ou decisão de uma controvérsia, e podem ser assim classificados, segundo a lição do mesmo processualista:

- a) Despacho de mero expediente, os que dispõem sobre a marcha do processo e que são poucos, visto que, na execução forçada, o procedimento é célere e quase automático, conforme o sistema do Código;
- b) atos executórios em sentido estrito, que são os mais importantes e característicos da execução, representando a específica atuação da sanção como a realização da hasta pública, o deferimento da adjudicação, o pagamento ao credor, etc.<sup>25</sup>

No estudo do procedimento da execução é necessário delimitar dois critérios de aplicação: a natureza jurídica do título o qual se funda a execução; e o tipo de obrigação que o exequente pretender alcançar. O primeiro quesito, que diz respeito à natureza jurídica do título, deve haver a distinção da execução fundada em título judicial e extrajudicial, sendo a primeira decorrente de sentença, e a segunda de processo de execução. Já o segundo quesito, fundado no tipo de obrigação, o

---

<sup>25</sup> THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 224.

código divide em: de entrega de coisa certa e incerta; de fazer e não fazer; por quantia certa contra devedor solvente ou insolvente, e de alimentos.<sup>26</sup>

No que tange o primeiro quesito, demonstram-se os conceitos como auto explicativos, sendo de maior relevância ao presente estudo a execução pautada no título executivo extrajudicial. Já acerca do segundo quesito cumpre realizar explicações complementares.

### 2.3.1 Das formas de execução

Para o devido processo de execução deve ser observado que o procedimento seguirá a natureza da prestação contida no título executivo, conforme o disposto no Código de Processo Civil, as obrigações serão divididas em: *obrigação de entrega de coisa*, a qual possui rito especial para a prestação de coisa certa, prevista no artigo 621, e de coisa incerta, constante no artigo 629, nestas modalidades a obrigação do credor está pautada na entrega de um bem, no caso de bem certo, leia-se um bem já determinado e individualizado no contrato, já na ocorrência do bem incerto, este não encontra-se individualizado; *obrigação de fazer ou não fazer*, a primeira descrita nos artigos 632 a 638, a segunda artigos 642 a 643, sendo seu objeto a determinação que o devedor faça ou deixe de fazer algo em decorrência do contrato; por fim, *obrigação por quantia certa* determinada nos artigos 646 e seguintes, que traz como obrigação principal o pagamento de quantia em dinheiro.<sup>27</sup>

Independente de qual o tipo de obrigação, a ação de execução mantém em sua essência a discussão apenas para satisfação da obrigação e não a existência ou validade do título executivo.

Dentre os tipos de obrigações que podem ser objeto de execução, interessa verificar o processo de execução por quantia certa, quando o credor pretende determinada quantia para satisfação da obrigação, pautado em um procedimento de execução fundada em título extrajudicial.

### 2.3.2 Execução de Título Extrajudicial

---

<sup>26</sup> GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 356.

<sup>27</sup> THEODORO JUNIOR, *op. cit.*, p. 223.

Para realizar a execução de título extrajudicial ainda que a medida cabível seja a ação de execução, e seja dispensado todo o processo de conhecimento, a medida será proposta via petição inicial no juízo da execução, e serão exigidos os requisitos gerais para a constituição de qualquer processo, inclusive verificando os pressupostos processuais da ação. O objetivo da execução não será declarar ou não a existência de um débito, mas sim, realizar seu adimplemento, está adstrito ao Direito Material, pois de acordo com o título apresentado, o que é obrigatório na execução, já existe o reconhecimento do débito, que deverá ser promovida sua quitação.<sup>28</sup>

O título executivo é requisito da maior parte das ações executivas, e, no que interessa à execução fundada em título extrajudicial, trata-se de condição indispensável (art. 614, I, c/c art. 586, ambos do CPC). É considerado, também, condição *suficiente* para a execução, razão pela qual sua presença é bastante, para que se realize, integralmente, a pretensão executiva. Da eficácia abstrata do título executivo deriva, ainda, a impossibilidade de discutir-se, dentro do processo executivo, acerca da existência do direito material que lhe serve de base. Caso o executado deseje afirmar a inexistência da dívida, deverá fazê-lo em ação de conhecimento, distinta da ação de execução.<sup>29</sup>

Via de regra, os títulos executivos extrajudiciais são instituídos pela livre vontade das partes, que uma vez respeitadas as formalidades necessárias a cada um deles, são executivos de plano, não dependendo de reconhecimento judicial, quiza de ação de conhecimento. Devido essas características a eles inerentes, os títulos executivos extrajudiciais são listados pelo Código de Processo Civil em rol taxativo.

Conforme o disposto no artigo 585 do Código de Processo Civil:

Art. 585: São títulos executivos extrajudiciais:

- I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;
- II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;
- III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida;
- IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio;

---

<sup>28</sup> MARINONI, ARENHART, *op. cit.*, p. 453.

<sup>29</sup> MEDINA, *op. cit.*, p. 78.

V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;

VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial;

VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.<sup>30</sup>

Uma vez verificado quais são os título executivos considerados extrajudiciais, insta aqui estabelecer qual será o procedimento para a sua execução.

Neste caso, o procedimento se dá da seguinte forma, uma vez iniciada a execução através da petição inicial instruída com base nos requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil Brasileiro, contendo seu pedido, o credor deverá apresentar o título executivo extrajudicial, indicando o débito e seus acréscimos, e querendo, poderá já nesse momento indicar sobre qual bem deve recair a penhora.

O Código de Processo Civil em seu artigo 614, dispõe quais são os documentos indispensáveis a instrução da execução de título extrajudicial:

Art. 614: Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:

I – com o título executivo extrajudicial;

II – com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;

III – com a prova de que se verificou a condição, ou ocorreu o termo (art. 572).<sup>31</sup>

Sequencialmente, o juiz analisará a peça exordial, indeferindo ou recebendo-a, determinando que seja o executado citado e intimado do prazo para oferecimento de embargos, e ainda, fixando os honorários advocatícios em caso de pagamento.

Determinam o procedimento a ser seguido as lições de ALVIM e CABRAL:

A petição inicial da ação de execução deve preencher também os requisitos do art. 282, como toda a demanda, constituindo a *causa pretendi* a alegação de existência de um crédito inadimplido, como tal previsto no título executivo, o pedido mediato, que é bem da vida assegurado pelo título executivo (um crédito, uma coisa), e o pedido imediato, que é a adoção de

<sup>30</sup> Código de Processo Civil Brasileiro, Lei 5.869 de 1973.

<sup>31</sup> *Idem*.

medidas materiais para a satisfação da obrigação (penhora, avaliação, alienação, pagamento ou entrega).<sup>32</sup>

A citação será para pagamento em três dias, sob pena de penhora, se, o devedor realizar o pagamento dentro do prazo, terá reduzidos em 50% os honorários advocatícios fixados, e a execução extinta, não havendo pagamento em três dias, serão feitas a penhora e avaliação dos bens do devedor.<sup>33</sup>

Haja vista que o objetivo da ação de execução não é o julgamento sobre o direito do autor, mas o seu devido cumprimento. Em primeiro momento parece desnecessário a produção de provas, mas, em alguns casos pode o exequente pretender provar, ou ser compelido a fazê-lo, em relação a alguma situação diretamente ligada a execução. E, ao contrário sensu, pode na mesma linha, o executado ter que provar que já adimpliu a obrigação objeto da execução, ou ainda, que seu cumprimento estava condicionado a uma obrigação por parte do exequente, que não o fez, em última hipótese, no caso de prestações sucessivas com termo, em que o executado queira provar que já ocorreu o termo de tal obrigação. Deve se ter em mente, que no processo de execução a prova não se submete a um regime tradicional. Será ela acometida pela idéia de documento indispensável à propositura da ação, de forma que, sua falta possa acarretar no indeferimento da petição inicial.<sup>34</sup>

Nesta modalidade de execução, o objetivo final é o pagamento do crédito, mas, em respeito aos princípios Consitucionais do contraditório e ampla defesa, o executado não está sujeito a uma imposição de direito, havendo medidas que o reservem esta proteção, como é o caso da sua oportunidade de resposta na ação de execução, os embargos a execução ou embargos do devedor.

---

<sup>32</sup> ALVIM, J. E. Carreira. CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. **Nova Execução de Título Extrajudicial**. Comentários à Lei 11.382/2006. 4ª Edição. Curitiba: Juruá, 2008, p. 41.

<sup>33</sup> *Idem*.

<sup>34</sup> MARINONI, ARENHART, *op. cit.*, p. 455.

### 3 DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

Os embargos à execução são uma forma de defesa do executado, nas ações fundadas em título executivos extrajudiciais, tem natureza de ação desconstitutiva. São formados tais quais as ações de conhecimento, tendo características de ações incidentais e autônomas.

Conforme os ensinamentos de José Miguel Garcia Medina: “É corrente, na doutrina, a idéia de que os embargos à execução constituem ação de conhecimento, incidente e autônoma, em relação à ação de execução”.<sup>35</sup>

Neste mesmo sentido contemplamos as explicitações de Silva e Xavier: “Os embargos à execução têm a natureza de ação, possuindo, por essa razão, autonomia procedimental”.<sup>36</sup>

Como definição geral dos embargos à execução, importa verificar o conceito trazido pelo autor Cassio Scarpinella Bueno:

Predomina o entendimento de que os “embargos à execução”, são verdadeira ação exercitada pelo executado em face do exequente. Ação no sentido de que o executado tem o ônus de romper a inércia da jurisdição requerendo lhe seja prestada tutela jurisdicional consistente no reconhecimento de algum vício ou defeito, localizado, no plano material ou no plano processual, no título executivo (extrajudicial) que fundamenta a execução do exequente, ou algum vício ou defeito localizado, no próprio “processo de execução” amplamente considerado ou, de forma mais específica, em algum ato deste processo que tenha sido praticado fora dos ditames legais. Bem por isto, complementa a doutrina tradicional que a ação de “embargos à execução” dá ensejo à formação e ao desenvolvimento de um outro “processo”, um processo autônomo e incidental em relação à aquele em que se desenvolve os atos jurisdicionais executivos, a permitir o desenvolvimento amplo e profundo da “cognição jurisdicional exauriente” acerca das questões levantadas pelo executado.<sup>37</sup>

Seguindo esta linha, deve-se ter em mente, que os embargos à execução possuem um processamento diferente e apartado da ação principal. Muito embora tenha por finalidade a execução de um título, ou ainda, de forma mais simplista, visem a cobrança de uma obrigação, o legislador achou por bem instituir um

---

<sup>35</sup> MEDINA, *op. cit.*, p. 118.

<sup>36</sup> SILVA, Jaqueline Mielke. XAVIER, José Tadeu Neves. **Curso de Processo Civil**. Processo de execução e cumprimento de sentenças. Volume II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 287.

<sup>37</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. Tutela jurisdicional executiva. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 503.

procedimento apartado, em que a discussão da dívida, em regra geral, não tornasse inviável a execução.

Corroborando com este fundamento ALVIM e CABRAL, no trecho que se segue:

Os embargos à execução introduzem uma ação de conhecimento no organismo da execução, pelo que deve seguir o regime das ações de cognição em geral, podendo inclusive ser objeto de julgamento antecipado, se não houver necessidade de produzir outras provas em audiência. Tanto quanto qualquer ação, devem os embargos atender às condições gerais da ação, que são o interesse de agir, a possibilidade jurídica do pedido e a legitimidade das partes; evidentemente, com as especificidades típicas do processo de execução.<sup>38</sup>

Em linhas gerais, os embargos têm os requisitos inerentes das demandas de conhecimento, devendo preencher os requisitos destas demandas, sendo este o momento em que pode o executado fazer sua defesa, alegar adimplemento da obrigação, vícios pactuais, e todos os demais motivos que poderiam desconstituir a demanda de execução.

Em um conceito mais completo Marinoni e Arenhart trazem:

A defesa do executado não pode ser feita no processo de execução, mas sim em processo de conhecimento, autônomo ao processo de execução, mas incidente sobre o seu curso. Embora hoje se autorize – de forma excepcional – a dedução de alguma defesa dentro do próprio processo de execução, o princípio geral de que o processo executivo se presta para a realização do direito e não para a sua discussão e reconhecimento permanece íntegro. A verdadeira via de defesa do executado, nas execuções de títulos extrajudiciais, é a ação de conhecimento autônoma e incidental ao processo de execução, a que a lei denomina de *embargos à execução*.<sup>39</sup>

Vislumbra-se essa característica de ação de conhecimento nos embargos à execução, mesmo sendo ele uma modalidade de defesa do executado, face as características inerentes do processo de execução, pois nesta não é cabível averiguar a existência da dívida ou qualquer forma de direito material.

Insta verificar os ensinamentos dos professores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart acerca do assunto:

O processo de execução foi pensado para não ter cognição sobre o crédito exigido em seu bojo, mas apenas para realizar direito já reconhecido. O

---

<sup>38</sup> ALVIM, CABRAL, *op. cit.* p.725.

<sup>39</sup> MARINONI, ARENHART, *op. cit.*, p. 465.

título executivo faz presumir a existência do direito, não tendo o seu titular a necessidade de demonstrar ao juiz a existência do direito antes de requerer a sua realização ou a execução. Porém, a presunção resultante do título executivo é relativa, de forma que é possível que se venha a demonstrar a inexistência do direito. Entretanto, esta demonstração não se insere na função do processo de execução devendo ser feita em outra sede.<sup>40</sup>

De forma geral, não é a execução o meio pelo qual deve ser realizada a discussão sobre a dívida ou o título objeto da execução, mas em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi criado os embargos à execução, onde poderiam ser discutidas estas matérias sem ignorar o direito de defesa do executado, e da mesma forma, sem causar prejuízos ao exequente uma vez que não possui duplo efeito, em regra.

### 3.1 DO CABIMENTO DOS EMBARGOS

Os embargos à execução como forma de defesa do devedor, muito embora possuam procedimentos de ações de conhecimento, incidente e autônoma, não possibilita qualquer pedido ou qualquer razão de ajuizamento, a lei trouxe a previsão taxativa dos motivos que podem inibir tal ação.

Veja-se o disposto no artigo 745 do Código de Processo Civil Brasileiro:

Art. 745. Nos embargos, poderá o executado alegar:  
I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;  
II - penhora incorreta ou avaliação errônea;  
III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;  
IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621);  
V - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.<sup>41</sup>

Reservadas os pressupostos do artigo 745 do Código de Processo Civil Brasileiro, insta verificar as hipóteses de incidência específica da possibilidade dos referidos embargos.

a) Inexigibilidade do título: A execução tem por obrigação trazer acostada a seus autos o título executivo extrajudicial, para tanto, este título deverá ser líquido, certo e exigível nos moldes do artigo 586 do Código de Processo Civil

---

<sup>40</sup> *Idem.*

<sup>41</sup> Código de Processo Civil Brasileiro, Lei 5.869 de 1973.

Brasileiro, a falta de um destes requisitos, torna o título inexigível, sendo esta a primeira razão dos embargos à execução;

b) Ilegitimidade das partes: A ilegitimidade de partes será determinada na razão de quem pede e a quem se pede, na execução ela será ainda mais específica, vez que, as partes legítimas tem ligação com a relação de crédito e débito decorrente do título executivo;

c) Cumulação indevida de execuções: Não há impedimentos de que haja cumulação de execuções. O impedimento versa sobre o tipo de execuções que são cumuladas, como por exemplo, nos casos de cumulação de execução para recebimento de quantia certa e de entrega de coisa, ou obrigação de fazer ou não fazer;

d) Excesso de execução: Será considerado excesso quando o valor pleiteado em sede de execução é maior que o valor do título executivo, e não se justifica na razão de juros e correções contratuais. Não devendo neste ponto, confundir tal instituto com o excesso de penhora, pois este pode ser alegado na própria execução;

e) Pagamento, novação, compensação, transação, e prescrição: O pagamento é a razão de extinção da obrigação; Já a novação, hipótese em que o credor adquire nova dívida que extingue a anterior, ou ainda, substitui o credor ou devedor; Compensação é o caso em que existem dívidas recíprocas, o devedor e credor se confundem, hipótese em que haverá a compensação dos créditos e débitos respectivos; A transação ocorre quando existem concessões mútuas pelas partes; e por fim, a prescrição nas hipóteses em que transcorre o tempo previsto em lei para cobrança de determinada dívida, a qual não é feita, perdendo então a possibilidade de fazê-la através de execução;

f) Incompetência, Impedimento ou Suspeição do juiz: São estas matérias a serem alegadas nos embargos, podendo da mesma forma, seguir o procedimento da exceção, tendo em vista a possibilidade de o juiz determinar que subam os autos para serem decididos pelo Tribunal;

g) Matéria que poderia ser alegada em processo de conhecimento: Tendo em vista a finalidade dos embargos, que visa desconstituir o título, por causas que

determinem sua formação, como por exemplo, a nulidade absoluta, os vícios de vontade, a falsidade material e ideológica, etc.<sup>42</sup>

Analisados pressupostos da ação, passa-se ao prazo para ajuizar os embargos à execução.

O art. 738/CPC uniformizou a contagem de prazo para a oposição de embargos à execução, alterando o momento do “nascimento” do direito à referida ação. Em qualquer dos procedimentos executórios gerais, previstos no Código de Processo Civil, o prazo para a oposição de embargos será contado da data da juntada aos autos da execução do mandado de citação. O dispositivo reforça a previsão do art. 222, d, do CPC, no sentido de que a citação no processo de execução deverá ser realizada por oficial de justiça.<sup>43</sup>

Feita a citação da execução o réu é chamado para que pague em 3 (três) dias, e não é cientificado de seu prazo para embargos, que passa a correr 15 (quinze) dias da juntada do cumprimento do mandado de citação aos autos. Conforme demonstra o trecho de Medina.

O executado é citado, de acordo com o art. 652, *caput*, do CPC, apenas para adimplir a obrigação constante do título executivo. Feita a citação, deverá o oficial de justiça providenciar a imediata devolução da primeira via do mandado, para que esta seja juntada aos autos e, com isso, tenha início o prazo de 15 dias para a apresentação de embargos, a que se refere o art. 738, *caput*, do CPC.<sup>44</sup>

Além da previsão da citação ao devedor singularmente, existe a previsão em nosso ordenamento jurídico do litisconsórcio entre devedores, no pólo passivo, oportunidade em que os prazos serão contados individualmente, de acordo com a entrega de cada mandado citatório.

Acerca disto preceitua o artigo 738 do Código de Processo Civil.

Art. 738. Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação.

§ 1º Quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo mandado citatório, salvo tratando-se de cônjuges.

§ 2º Nas execuções por carta precatória, a citação do executado será imediatamente comunicada pelo juiz deprecado ao juiz deprecante,

---

<sup>42</sup> SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. Execução e Processo Cautelar. Volume 2. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 38.

<sup>43</sup> SILVA, XAVIER. *op. cit.* p. 290.

<sup>44</sup> MEDINA, *op. cit.*, p. 122.

inclusive por meios eletrônicos, contando-se o prazo para embargos a partir da juntada aos autos de tal comunicação.<sup>45</sup>

Cumpra agora verificar quais são os legitimados para os embargos à execução. Em primeira análise, poderia-se acreditar que apenas o executado seria parte legítima para apresentar os embargos, o que não é verdade, uma vez que, no caso de penhora de imóveis, pode o cônjuge figurar em tal ação. E mais, pode o terceiro que tem seus bens penhorados na execução, mas que não figura nela como parte, como é o caso do sócio, ou do responsável tributário, podendo todos eles igualmente apresentar os embargos.<sup>46</sup>

Passamos agora a análise dos pressupostos específicos para o oferecimento dos embargos de execução. O primeiro deles, já visto anteriormente, é o prazo para oferecimento e a possibilidade de litisconsórcio. O segundo vincula-se ao fato de que o oferecimento dos embargos não requer mais a prévia segurança do juízo. Vejamos o disposto no artigo 736, *caput*, do Código de Processo Civil “O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos”.<sup>47</sup> No sistema anterior o devedor não poderia opor embargos sem a garantia suficiente ao juízo. Já no sistema atual, esta não é uma condição *sine qua non* para que o executado possa apresentar os embargos.

Neste ponto, cumpre verificar os ensinamentos de Marinoni e Arenhart.

A segurança do juízo – que pode ocorrer penhora, depósito ou caução suficientes - não é mais condição para a apresentação de embargos à execução. Tornou-se apenas pressuposto para a outorga de efeito suspensivo a estes embargos (art. 739-A, § 1º, do CPC). Ou seja, no regime atual, o devedor pode opor embargos do executado independentemente da penhora de seus bens. Porém, só poderá pleitear a atribuição de efeito suspensivo aos embargos – de modo a paralisar a execução enquanto discute o direito demandado - quando o juízo estiver garantido por penhora, depósito ou caução suficientes.<sup>48</sup>

Com a reforma ocorrida com a lei 11.382/ 2006, à segurança do juízo através de caução ou penhora suficientes, por exemplo, deixou de ser obrigatória para que o executado apresente embargos à execução. Tal alteração ocorreu em conjunto com outra de grande relevância a referida ação, que foi a concessão, em regra, apenas

---

<sup>45</sup> Código de Processo Civil Brasileiro, Lei 5.869 de 1973.

<sup>46</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 458.

<sup>47</sup> Código de Processo Civil Brasileiro, Lei 5.869 de 1973.

<sup>48</sup> *Ibdi*, p. 460.

do efeito devolutivo, o que antes era recebido em duplo efeito, agora a parte deve demonstrar a necessidade do recebimento do efeito suspensivo, e neste caso, pode o juiz determinar caução suficiente para conceder a benesse.

### 3.2 PROCEDIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

Uma vez que o conceito dos embargos à execução o determina como ação de conhecimento, sua instrução se dará através de petição inicial, a qual conterà os requisitos básicos de qualquer petição inicial, como os previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. No entanto, deverá ser verificado que, sua causa de pedir está adstrita ao rol taxativo do artigo 745 do mesmo diploma legal, onde deverão ser demonstrados todos os requisitos anteriormente explicitados. A petição inicial será distribuída por dependência ao juízo competente pela execução, atuando os autos em apartado, e devidamente instruídos com as cópias das peças processuais de maior relevância, as quais poderam ser autenticadas pelo próprio advogado da parte. Uma vez recebida a inicial, será determinada a citação do exequente, para que querendo apresente a contestação no prazo de 15 (quinze) dias. Por ser um procedimento simplificado, os embargos não admitem reconvenção ou ação declaratória incidental.<sup>49</sup>

Importa neste ponto fazer uma análise pontual no que diz respeito à prova, uma vez que, quando se fala em “cópias das peças processuais de maior relevância”, parece que o embargante está adstrito apenas as peças da execução, mas ele não está. Os embargos são sua oportunidade de discutir a execução, a dívida, etc, oportunidade em que, pode ele se valer dos meios de prova necessários para tanto.

Conforme os ensinamentos de Cassio Scarpinella Bueno:

Não obstante estas considerações, a regra do parágrafo único do art. 736 não deve ser entendida restritivamente como se os únicos documentos a serem apresentados pelo executado-embargante fossem aqueles extraíveis dos autos da execução. Quaisquer documentos, originais ou em cópias, podem ser apresentados pelo executado-embargante consoante sejam suas alegações e a possibilidade de prová-las desde logo com a petição inicial (art. 396).<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> MARINONI. ARENHART, *op. cit.*, p. 463.

<sup>50</sup> BUENO, *op. cit.*, p. 508.

Recebido o recurso o juiz irá verificar as condições da ação, bem como todos os requisitos da petição inicial tradicionalmente exigidos, e ainda, os requisitos específicos a ação de embargos à execução. Nesta análise, o juiz poderá rejeitar liminarmente os embargos, nos casos incidentes no artigo 739 do Código de Processo Civil “O juiz rejeitará liminarmente os embargos: I - quando intempestivos; II - quando inepta a petição (art. 295); ou III - quando manifestamente protelatórios.”<sup>51</sup> No caso de ser indeferida de forma liminar pautada na inépcia da inicial, quando o defeito for sanável, o embargante será intimado para que emende a inicial no prazo de 10 (dez) dias.

Uma vez procedida à devida citação do embargado para que apresente resposta no prazo de 15 (quinze) dias, e este não o faça, sua revelia não importará em confissão ou presunção de veracidade dos fatos alegados em sede de embargos à execução, tendo em vista que esta modalidade de execução é fundada em título executivo extrajudicial, que possui presunção de veracidade, a qual será sobreposta aos efeitos da revelia.

Neste aspecto verifica-se o trazido pelos professores Marinone e Arenhart:

A caracterização da revelia nos embargos à execução merece reflexão. Sabe-se que o efeito material da revelia decorre da presunção de que o réu, não tendo defesa plausível a oferecer, conforta-se com o silêncio, assumindo como verdadeiros os fatos alegados pelo autor (art. 319 do CPC). Porém, nos embargos à execução há presunção de existência do direito em favor do exequente-embargado, decorrente da presença do título executivo. Deste modo, caso os embargos tenham como fundamento a inexistência do direito que o título faz presumir, a não apresentação de defesa pelo exequente-embargado não faz presumir a veracidade da alegação do executado-embargante.<sup>52</sup>

No que tange a possibilidade dos embargos à execução, estes não podem ser meramente protelatórios, sob pena de multa de 20% (vinte por cento) do valor da execução. Verifica-se a luz do parágrafo único do artigo 740 do Código de Processo Civil: “No caso de embargos manifestamente protelatórios, o juiz imporá, em favor do exequente, multa ao embargante em valor não superior a 20% (vinte por cento) do valor em execução.”<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Código de Processo Civil Brasileiro, Lei 5.869 de 1973.

<sup>52</sup> MARINONI. ARENHART, *op. cit.*, p. 463.

<sup>53</sup> Código de Processo Civil Brasileiro, Lei 5.869 de 1973.

Trata-se de tendência revelada em vários dispositivos relativos à disciplina do processo de execução. É que as possíveis razões que levam ao acolhimento dos embargos podem significar, para o litigante malicioso, uma porta aberta para malabarismos verbais em que pretende, p. ex, demonstrar a “injustiça” da cobrança de determinada dívida. O direito brasileiro filia-se à teoria objetiva do exercício abusivo do direito, segundo a qual mais relevante que a intenção do agente é a constatação de que o direito subjetivo foi exercido de modo contrário à sua finalidade econômica ou social. O abuso, assim, é verificável objetivamente, isto é, desde que seja possível avaliar, externamente, o ato realizado, a fim de se discernir se tal conduta é ou não reprovável por destoar da boa-fé objetiva, dos bons costumes e do fim social ou econômico do direito.<sup>54</sup>

Serão considerados protelatórios os embargos apresentados pura e simplesmente para atrasar de qualquer forma a execução, quando o embargante não tem motivos suficientes, quando a simples leitura de sua inicial revela não haver a menor possibilidade de ter êxito em seu pleito.

Como os embargos são uma modalidade de defesa do executado, para que sejam mantidas suas garantias mínimas processual e pessoalmente, não pode este se valer de tal medida para acarretar prejuízos ao exequente que já teve seu direito de crédito frustrado pela falta de pagamento.

Uma vez conhecida à medida frente ao preenchimento dos requisitos da ação, e atendido os critérios para a sua propositura, como se trata de ação de conhecimento, deverá ela ser terminada por sentença, não havendo neste ponto distinção dos fundamentos dos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, podendo, portanto, a sentença ser com ou sem julgamento de mérito.

Em complemento a explicitação, MARINONI e ARENHART explicam:

Recorda-se que o acolhimento dos embargos do executado não desfaz a alienação do bem eventualmente arrematado, salvo se a decisão for proferida antes de assinado o auto de arrematação (art. 694, *caput*, do CPC). O mesmo não vale para a adjudicação, porque aqui não há interesse de terceiros de boa-fé a serem protegidos.<sup>55</sup>

Com base nestes fundamentos verifica-se que, uma vez não concedido o efeito suspensivo, e chegando a final decisão, ainda que deferida a medida, não será desfeita a alienação do bem, nos casos em que o auto de arrematação já tenha sido assinado, pois o arrematante é o terceiro de boa-fé que não poderá sofrer os efeitos da demanda.

---

<sup>54</sup> MEDINA, *op. cit.*, p. 139.

<sup>55</sup> MARINONI. ARENHART, *op. cit.*, p. 464.

Diferentemente, nos casos em que o credor optou pela adjudicação, pois, sendo a sentença dos embargos favorável, sendo ele parte vencida não poderá pleitear o direito resguardado ao terceiro de boa-fé, oportunidade em que o bem será devolvido ao executado.

Prosseguindo a análise, em demanda onde haja vários executados, apenas um deles, ou nem todos eles embargarem com o pleito do efeito suspensivo, neste caso, será concedido apenas a quem o requereu, mantendo a execução aos demais, encontra-se tal fundamento no 739-A do CPC em seu § 4º: “A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante”.<sup>56</sup>

Nesta mesma linha de raciocínio, explicita MEDINA:

Os §§ 3º e 4º do art. 739-A dizem respeito aos embargos objetiva ou subjetivamente parciais. Neste caso, o efeito suspensivo não se estende a todo o objeto da execução ou a todos os executados. São objetivamente parciais os embargos quando disserem respeito a apenas uma parte da execução, devendo esta prosseguir quanto ao restante – observando-se antes, neste caso, se não incide o disposto no § 5º do mesmo artigo, examinado acima. Diferentemente, são subjetivamente parciais quando oferecidos por um ou alguns dos executados, invocando fundamento que não diz respeito aos demais. Também nesta hipótese deverá a execução prosseguir em relação ao executado que não embargou.<sup>57</sup>

Por fim, em respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, da sentença dos embargos à execução cabe o recurso de apelação, independentemente qual o conteúdo, estando sujeita a imutabilidade da coisa julgada, o que transforma a matéria indiscutível, não impedindo, caso haja os requisitos, a ação rescisória.<sup>58</sup>

Ao contrário sensu sera nos casos em que a sentença dos embargos for desfavorável ao embargante, à luz do artigo 587 do Código de Processo Civil: “É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739)”.

---

<sup>56</sup> *Idem.*

<sup>57</sup> MEDINA. *op. cit.*, p. 132.

<sup>58</sup> *Idem.*

### 3.3 DO EFEITO SUSPENSIVO

Ainda em defesa do equilíbrio de direitos entre exequente e executado, como anteriormente mencionado, os embargos à execução são recebidos apenas no efeito devolutivo, para que o exequente possa seguir com os atos expropriatórios durante a discussão acerca do título ou dívida que instruiu a execução. Porém, em determinados casos pode o executado fazer jus ao efeito suspensivo, conforme se verifica nas explicações que se seguem.

A partir da referida reforma, passou a constar no Código de Processo Civil Brasileiro o artigo 739-A, o qual dispõe sobre a ausência do efeito suspensivo, como efeito automático aos embargos à execução.

Conforme se verifica na letra de lei. “Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo”.<sup>59</sup>

Neste tópico insta verificar os ensinamentos de SILVA e XAVIER:

A oposição de embargos não suspenderá a execução. Essa é a regra, ou seja, mesmo sendo apresentados os embargos, a execução prosseguirá, podendo haver, inclusive, alienação de bens em hasta pública e levantamento do depósito em dinheiro. O art. 739-A/CPC, ao suprimir o efeito dos embargos, tem o nítido intuito de trazer celeridade ao processo de execução. Todavia o embargante poderá requerer o efeito suspensivo, nos termos do § 1º desse mesmo dispositivo legal.<sup>60</sup>

Em análise ao sistema atual, constata-se que o simples recebimento dos embargos à execução, não é mais razão suficiente para que seja concedido o efeito suspensivo, sendo, portanto, a regra geral apenas o efeito devolutivo. Nesta conjuntura, a concessão do duplo efeito está condicionada a uma decisão judicial.

Nos termos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil Brasileiro:

O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> Código de Processo Civil Brasileiro, Lei 5.869 de 1973.

<sup>60</sup> SILVA, XAVIER. *op. cit.*, p. 292.

<sup>61</sup> *Idem.*

Insta aqui mencionar que, a reforma de 2006 ao retirar o duplo efeito dos embargos, visava tornar o processo de execução de título extrajudicial um procedimento mais célere, onde o exequente não tivesse que ficar por anos no judiciário pleiteando o recebimento de um título voluntário, ou seja, que decorre de um acordo entre as partes, uma convenção, que possui presunção de veracidade, um título que já estava cercado de muitas medidas que assegurassem o seu recebimento.

Neste ponto, verifica-se que as execuções iniciadas antes da reforma da lei 11.382/2006, que em sede de embargos pleitearam o efeito suspensivo automático, foram negadas pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça), que passou a considerar o efeito concedido através do pleito, nos moldes do artigo 739-A, em todos os casos. Conforme demonstra o julgado que segue:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANTES DA LEI N. 11.382/2006. EMBARGOS À EXECUÇÃO APÓS ALTERAÇÃO DO ART. 739 DO CPC. SUPRESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A.

I. O entendimento deste Tribunal Superior, com base no princípio tempus regit actum, adotado por nosso ordenamento jurídico, é no sentido de que as inovações introduzidas pela nova legislação - no caso, a Lei n. 11.382/2006 - são aplicáveis aos atos processuais após a sua vigência (MC n. 13.951/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 1º.04.2008; REsp n. 1.043.016/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 23.06.2008; REsp n. 1.048.657/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 13.10.2008).

II. Como resultado, os embargos não terão efeito suspensivo automático, mas mediante requerimento do devedor e atendidos os pressupostos do art. 739-A do CPC.

III. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 1093242/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 30/03/2009).

Seguindo a mesma regra, mas explicando de forma mais ampla a questão da adequação da lei nova, o julgado abaixo contempla:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR COM O FITO DE CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE DEMONSTRADOS O PERICULUM IN MORA E O FUMUS BONI IURIS.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONFLITO INTERTEMPORAL DE NORMAS. LEI Nº 11.382/06. PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS. DIES A QUO.

INTIMAÇÃO DA PENHORA. RITO. NOVA SISTEMÁTICA, PORTANTO SEM EFEITO SUSPENSIVO.

EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGIME DA LEI Nº 11.382/06.

VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ.

- A jurisprudência deste Tribunal vem admitindo, em hipóteses excepcionais, o manejo da medida cautelar originária para fins de se atribuir efeito suspensivo a recurso especial; para tanto, porém, é necessária a demonstração do periculum in mora e a caracterização do fumus boni iuris, circunstância ausente na espécie.

- Embora o processo seja reconhecido como um instrumento complexo, no qual os atos que se sucedem se inter-relacionam, tal conceito não exclui a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência. Esse sistema, inclusive, está expressamente previsto no art. 1.211 do CPC.

- Apesar da teoria do isolamento dos atos processuais não ser uma regra absoluta, ela somente comporta exceções quando, a despeito da edição de lei nova, os atos a serem praticados possuam nexos imediato e inafastável com ato praticado sob a égide da lei antiga ou com os efeitos deste.

- Na sistemática existente antes do advento da Lei nº 11.382/06, a condição imposta para o oferecimento dos embargos não era a citação, mas sim a garantia do juízo pela penhora.

- Se, em execução de título extrajudicial, a Lei nº 11.382/06 passou a vigorar depois da citação, mas antes de concluído o procedimento de penhora, o termo para oferecimento dos embargos deve ser contado a partir da intimação da penhora, mas já se computando o prazo da lei nova, de 15 (quinze) dias.

- Nessa circunstância, porém, os embargos já devem ser recebidos com base na nova sistemática de execução, portanto sem efeito suspensivo, pois, além de terem mantido sua natureza autônoma, o direito ao oferecimento dos embargos, antes das alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, somente surgia com a garantia do juízo.

- A verificação do fumus boni iuris e do periculum in mora, mormente quando a alegação de afronta à lei federal incide sobre o § 1º do art. 739-A do CPC, está circunscrita ao livre convencimento do juiz, não sendo possível seu exame sem a análise do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância que encontra óbice na Súmula nº 07 do STJ.

Petição inicial liminarmente indeferida e declarando extinto o processo.

(MC 13.951/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 01/04/2008)

Tendo em vista todos os aspectos acima explicitados, seria o deferimento do efeito suspensivo uma medida acatulatoria, devendo, portanto, ter os mesmos cuidados que tal medida seria merecedora.

Reafirma tal tese os ensinamentos de MEDINA:

Segundo pensamos, ao conceder o efeito suspensivo aos embargos à execução, realiza o juiz atividade cautelar, conservando a situação de fato ou de direito sobre a qual haverá de incidir a atividade executiva em caso de rejeição dos embargos à execução.<sup>62</sup>

<sup>62</sup> MEDINA. *op. cit.*, p. 132.

Conforme o disposto no artigo acima, para que seja concedido o efeito suspensivo o magistrado irá analisar as seguintes condições: a) O requerimento do embargante para outorga do efeito suspensivo, vez que, este não pode ser oferecido de ofício pelo juiz; b) Demonstração da relevância dos fundamentos do pleito, apontados nos embargos; c) Verificação de perigo manifesto de dano grave, de difícil ou incerta reparação, na consecução da execução; d) Garantia do juízo pela caução, penhora ou depósito suficientes à demanda executória. O requerimento do embargante se caracteriza pelo pleito expresso em sede de embargos. No quesito relevância, deverão ser trazidos aos autos dos embargos, motivos suficientes e sólidos para que o magistrado verifique a possibilidade e segurança para o provimento do pleito. No que tange o perigo, não será suficiente a alegação dos perigos normais da execução, ou seja, da constrição e venda dos bens, esses são inerentes da ação de execução, uma vez que não ocorra o pagamento no tempo aprazado, o que deve ser caracterizado é a ocorrência de um dano grave, irreparável, ou que sua reparação seja demasiadamente custosa ao executado. E por fim, tal medida está condicionada a garantia suficiente do juízo, em regra, pois existe a possibilidade de que o juiz conceda o efeito, sem a garantia. Nos casos em que resta comprovado o extremo prejuízo irreparável ou de custosa reparação, e em contraponto, o embargado não possua qualquer condição financeira e / ou patrimonial, excepcionalmente poderá o juiz determinar o efeito suspensivo.<sup>63</sup>

Conforme demonstrado, a concessão do efeito suspensivo aos embargos, tomou natureza acautelatória, devendo o magistrado portanto, agir com minúcia na análise de tal concessão, na medida que conceder, em regra, torna o processo moroso em relação ao credor, mas nos casos em que demonstrados os requisitos da medida acautelatória, a relevância da fundamentação e o risco manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação.

Desde que houve a mudança legal, que alterou os efeitos concedidos automaticamente em sede de embargos à execução, o pleito ao efeito suspensivo requer medidas similares as necessárias em medidas liminares, não bastando a simples verificação da incidência de "*fumus boni iuris*", mas, deverá a fundamentação apresentada convencer o magistrado do efetivo êxito da medida. No que tange o risco manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação, neste

---

<sup>63</sup> MARINONI. ARENHART. *op. cit.*, 2008, p. 460.

ponto a análise deve verificar a idéia de *manifesto* como algo que não haja dúvidas, acostado a isso, o dano causado pelo indeferimento do pleito deve ser grave, de forma que caracterize o dano de difícil ou incerta reparação.

José Miguel Garcia Medina, sobre este aspecto exemplifica os casos de incidência:

É interessante observar que os executivos que podem causar dano ao executado são extremamente variáveis. Por exemplo, a adjudicação ou a alienação do bem poderão, conforme o caso, causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, se se tratar de bem infungível, de difícil recuperação ou reconstituição após a arrematação – por exemplo, a alienação de imóvel comercial no qual o executado exerce sua atividade empresarial, que dificilmente poderá ser exercida em outro local. Não haverá semelhante risco, no entanto, nos casos em que foram penhorados bens fungíveis (p. ex., cabeças de gado, toneladas de soja, etc.). Em tais casos, pensamos que, como regra, se estará diante de risco muito pequeno de dano irreparável (= grave, de difícil ou incerta reparabilidade).<sup>64</sup>

Neste ponto, cumpre ressaltar algumas ocorrências em relação à outorga do efeito suspensivo. Nos casos em que os embargos forem parciais, seus efeitos também serão, de forma que, surtirão efeitos apenas na proporção embargada, correndo a execução nos demais termos, conforme a ciência do artigo 739-A do CPC em seu § 3º: “Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas à parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante”.<sup>65</sup>

Sendo o efeito suspensivo uma exceção a regra, seu acolhimento também será restrito aos atos praticados e as partes que o solicitaram, desde que o fato objeto do pleito não seja comum a todos. Essa medida, por seu formato acautelatório deverá seguir os requisitos de uma concessão minuciosa e bem fundamentada.

O efeito suspensivo dos embargos à execução se tornou o sistema de freios e contrapesos à execução, tornando-se a medida garantidora do cumprimento do binômio do artigo 620 do Código de Processo Civil, em que há a defesa do melhor interesse do credor, com a menor onerosidade por parte do devedor.

Após toda a análise da execução, do recurso de embargos à execução, do binômio que fundamenta esta relação, verifica-se que após muitos abusos ao

---

<sup>64</sup> MEDINA, *op. cit.*, p. 138.

<sup>65</sup> Código de Processo Civil Brasileiro, Lei 5.869 de 1973.

devedor que diante de seu inadimplemento foi por muito tempo considerado um “vilão social” a quem foram atribuídas duras penas, o legislador em consonância com outras leis, princípios e garantias, entendeu por bem atribuir a sua condição medidas que garantissem sua defesa, sua integridade física, familiar e de subsistência. Uma forte garantia neste sentido está contida nos embargos à execução, pois dentre as possibilidades de execução, a fundada em título executivo extrajudicial é a que tornava o devedor mais vulnerável e com a maior dificuldade em se defender. Ademais, estas mudança garantidoras ao executado não afastaram as garantias estabelecidas ao credor, que vê seus direitos abalados pelo inadimplemento.

No sistema atua, o direito encontrou equilíbrio na concessão de medidas garantidoras ao devedor e ao credor, de forma que a eles fossem resguardados iguais armas no processo, e similares garantias em todo o resto.

## 5 CONCLUSÃO

Os procedimentos relativos à execução mudaram de forma significativa com a evolução das sociedades, este que nasceu ilimitado e pesaroso ao devedor, foi sendo moldado as garantias constantes de cada ordenamento jurídico. No Brasil seguiu os princípios e garantias fundamentais constantes na Constituição, o que tornou à execução um procedimento patrimonial.

Essa transformação fez que à execução não mais fosse considerada um procedimento irrestrito, uma vez que, pautado no binômio do melhor interesse do credor, com a menor onerosidade possível ao devedor, constante do artigo 620 do Código de Processo Civil Brasileiro, passou a se preocupar com esse equilíbrio, para que à execução não desequilibrasse os constratos na medida em que não houvesse garantias ao credor, e ao contrário, não poderia da mesma forma ser esta o motivo da ruína do devedor.

A execução tem como fundamento a apresentação de um título executivo, sendo dividida em dois tipos, à execução fundada em título executivo judicial, quando há um processo de conhecimento, e a execução de título executivo extrajudicial, neste procedimento à execução inicia-se diretamente no cumprimento da obrigação constante do título, não havendo processo de conhecimento prévio, nem mesmo debate de matérias relativas à dívida, e sim apenas das relativas ao processo de execução, face a presunção de veracidade que tais títulos possuem.

Entendendo portanto, que este seria um desrespeito ao binômio em relação ao devedor, que teria sua defesa cerceada, com base na garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, ao executado foi concedido como medida de defesa os embargos à execução, que seriam a oportunidade do devedor debater quaisquer das matérias permitidas neste ato, contra o título pré constituído.

Em primeiro momento, os embargos eram sempre recebido no duplo efeito, o que foi considerado um atraso ao credor que já tinha seu crédito vencido e não pago, mas para que esse não fosse um desrespeito aos direitos garantidos ao devedor, o efeito suspensivo foi suprimido na modalidade de concessão automática, mas, desde que de forma fundamentada e preenchendo os requisitos a ele inerentes pode ele ser concedido ao devedor.

Assim, decorrente de uma evolução histórica extensa, o devedor foi retirado da posição de pessoal sem nenhuma garantia, apenas com deveres descumpridos, vulnerável a qualquer ocorrência na busca da satisfação do crédito e passou a ser senhor de direitos e garantias. Trazido ao Processo Civil contemporâneo, o devedor adquiriu o direito de resposta garantido pelo contraditório e ampla defesa, de forma mais amplificada nos casos de execução fundada em título executivo extrajudicial, onde os embargos à execução são a única oportunidade de defesa do executado, de discussão de direito material, e todas as demais matérias garantidas a este recurso. De forma a equilibrar a situação entre credor e devedor no processo de execução.

## 6 REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. **Nova Execução de Título Extrajudicial**. Comentários à Lei 11.382/2006. 4ª Edição. Curitiba: Juruá, 2008.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 9ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Tutela Jurisdicional Executiva. 6ª Edição. Volume 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

Código de Processo Civil Brasileiro, Lei 5.869 de 1973.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

LEI DAS DOZE TÁBUAS. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaSimboloJustica&pagina=tabuas>> Acesso em: 21/06/2014.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4ª Edição. Volume VI. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1985.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. **Curso de Processo Civil**. Execução. 3ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Civil**. Execução. 4ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Processo de Execução e Cumprimento de Sentença**. Processo Civil Moderno. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2008.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. WAMBIER, Luiz Rodrigues. NERY JÚNIOR, Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Manual de Direito Processual Civil**. Execução e Processo Cautelar. 10ª Edição. Volume 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

SILVA, Jaqueline Mielke. **Curso de Processo Civil**. Processo de execução e cumprimento das sentenças. Volume II. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução e Cumprimento de Sentença**. 26ª Edição. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência. Volume II. 49ª Edição. São Paulo: Editora Forense, 2012.