

Exceção de pré-executividade e sentença

Francisco Prestello de Vasconcellos

prestello@tj.ro.gov.br

A exceção de pré-executividade tem chamado a atenção dos estudiosos do Direito talvez pela eficiência no rebate da agressão injusta ao patrimônio do executado, quiçá na quase informalidade que a contorna. Fato é que sua apresentação ao juízo de execução mostra-se mais e mais freqüente, arrepiando os interesses dos credores. Um dos aspectos mais curiosos, porque não totalmente desvendado, diz respeito à natureza jurídica do ato do juiz que lhe dá fim, que a julga. É importante definir sua natureza, para se saberem quais os efeitos, quais os recursos. Visam estas notas mais a levantar a questão do que a lhe pôr cobro.

ESCORÇO HISTÓRICO

A obrigação de o réu cumprir sentença condenatória, *ex causa iudicati* (em decorrência de julgado), podia se satisfazer em trinta dias, mais se tratando de prazo para que o condenado providenciasse os meios pertinentes. *Iudicatum facere*, cumprir o julgado, eis a obrigação de cumprir o julgado, instituição a que o romano dava o maior de seus respeitos. Não cumprida a obrigação e observadas certas formalidades, instaurava-se a *actio iudicati*, a ação de execução, constituindo-se em nova ação, no intento de o credor conseguir dinheiro do devedor para se ver pago. (Lucon, Paulo Henrique dos Santos, Embargos à Execução, SP: Saraiva, 1996, pp. 18 e seguintes). Assim, levado o devedor à presença do magistrado, podia confessar a dívida ou, através da *exceptio iudicati*, contestar a validade da sentença e a existência da dívida. Plácido e Castro anotou no verbete exceção: *Num sentido jurídico, é o vocábulo indicativo de toda defesa articulada por uma das partes, principalmente do réu, ou para opor-se ao direito adverso ou para excluir a ação, seja temporariamente, seja para sempre.* (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico).

Eis, creio, o nome, exceção, que o Direito Romano impôs a Pontes de Miranda para nominar a defesa abordada em famoso parecer de 6 de agosto de 1966. No tocante à pré-executividade, explicou: *O juiz, examinando a petição, já tem cognição incompleta do mérito e atende ao que o direito pré-processual concedeu ao título extrajudicial. Não é o seu despacho que confere a executividade; preexistia, e o mandado já se expede em deferimento da parte da petição em que se exerceu a pretensão à execução (adiantada). Ainda afirmou: Uma vez que houve alegação que importa em oposição de exceção pré-processual ou processual, o juiz tem de examinar a espécie e o caso, para que não cometa a arbitrariedade de penhorar bens de quem não estava exposto à ação executiva.* Exceção pré-processual, este o nome que Pontes de Miranda deu à exceção, não se lendo no Parecer n 95 referência a uma exceção de pré-executividade. (Dez Anos de Pareceres, volume 4, SP: Livraria Francisco Alves, 1975, p. 125-139)

Merece atenção ter Pontes de Miranda, depois de frisar destrições entre execução e cognição, deixar claro que, no trato das exceções, o juiz começará pelo exame das exceções literais, referindo-se a falta de legitimação material, incapacidade, carência ou insuficiência de representação, falta de vontade cambiariamente suficiente. Diz que deve o juiz conhecer de ofício e decidir. Eis que há ato cognitivo mesmo na execução, conhece e decide. Como repeti acima, o juiz tem cognição incompleta do mérito. Ressalta que a alegação de não ser do réu a assinatura põe o autor na contingência de ter de provar que a assinatura é mesmo do obrigado: trata-se de cognição com sentença capaz de pôr fim à execução.

Apesar de censuras postas na rotulação de Pontes de Miranda, como a que prefere objeção, está o tipo de defesa bem conhecido, de modo que não traz prejuízos a nomeação diferenciada, mesmo a exceção de improriedade do meio executivo, do Decreto n 5.225, de 31 de dezembro de

1932, do Rio Grande do Sul. Homenageando o Jurista, penso que basta, para o caso, falar em exceção, com o limitativo eleito.

Fato é que ambas as denominações, exceção e objeção, se acham bem cimentadas, indicando sem confusão qualquer a medida processual de arguição de defeito que desabriga a execução do manto da legalidade. O tom identificativo está na desnecessidade de se assegurar o juízo de execução. Com efeito, repletando-se de ilegalidade o ajuizamento da execução, cabe a exceção, desde que prescindida de mais provas.

Esta defesa, atacando os fundamentos da executividade em si, na demonstração de não terem sido observados supostos e pressupostos para a viabilidade da execução, é que justifica não seja de plano agredido o patrimônio do devedor ou suposto devedor com constrições indevidas. De modo que a característica identificadora da exceção está na tentativa de se afastar a execução, sem sua prévia garantia.

DEFINIÇÕES DO CPC

Art. 162 Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§1º Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

§2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

§4º Os atos meramente ordinatórios, como a justada e vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.

E. D. Moniz de Aragão adverte que se contam aí os casos de modo elencativo, não exaustivamente. (Comentários ao Código de Processo Civil, volume II, 7ª edição, RJ: Forense, p. 50). Registra que a definição de sentença não está acorde com a melhor doutrina. (p. 51). Em contraposição, Pontes de Miranda afirma que o Código definiu sentença com precisão (Comentários ao Código de Processo Civil, RJ: Forense, tomo III, 1973, p. 86).

Ensina a doutrina que a sentença é o ato culminante do processo de conhecimento (Slaibi Filho, Nagib, Sentença Cível, RJ:Forense, 1991, p. 197).

Explica-se tal caráter culminante com ter individualizado a norma geral para aplicação ao caso submetido; declara, enfim, o direito.

Permite a observação de que sem individualização da norma não há sentença. Vale, pois, dizer que, se houver individualização de norma aplicável ao caso concreto, está-se frente a uma sentença, não interlocutória nem despacho. As decisões e despachos impulsionam o processo, mas não ferem os interesses disputados, como pretendidos, diretamente.

A dita culminância afasta as decisões satélites, aquelas que fazem proceder o processo, caminhando para a perfeita aplicação do direito individualizado. Culminância envolve inevitável descer, inexistente no processo: chegou a seu fim, atingiu o objetivo disputado pelas partes, com a declaração do direito aplicável, dando por findo o processo. Vai se dar a fulminância do processo.

A diferenciação entre os dispositivos dos dois primeiros parágrafos foca-se em pôr o juiz termo ao processo na sentença, e em resolver questão incidente na decisão interlocutória.

Plácido e Castro refere o verbete questão incidental: Aquela que surge no decorrer da demanda (incompetência, ilegitimidade e falsidade), devendo ser decidida de pronto para que o processo tenha curso, sob pena de nulidade. (Vocabulário Jurídico, 1998).

Tais as hipóteses de incidentalidades, incompetência, ilegitimidade e falsidade, com ênfase à conjunção que dá final à relação. Interessante notar a coincidência quanto às falsidades, pois o caso envolvendo o famoso parecer de Pontes de Miranda sobre a exceção de pré-executividade referia também falsidade de títulos apresentados em execução. Sabe-se que não se tratou de dar curso ao processo, tão somente; o resultado foi o indeferimento do pedido de execução. Vale dizer que chegou àquela culminância que acima se apontou, aquela que se dá com o término do processo.

As matérias, pois, que apenas envolvam trânsito do processo à competência, para ser apreciado por outro juiz, que digam respeito à legitimidade ou ilegitimidade de parte, que falem de falsidade de algum elemento trazido ao processo, tais matérias efetivamente são incidentais no sentido de serem supervenientes, acidentais, sem relação com o final do processo; este prossegue.

Repontam as hipóteses efetivamente estimulantes do processo ao andamento normal, mas não objetivam imediatamente a se pôr fim nele, com decisão recorrível.

Uma das características mais marcantes da exceção em estudo está em que pretende seja terminado o processo, com ou sem apreciação de mérito: Esta a função da sentença. Qualquer que possa ser a motivação do pedido, não intenta seja identificado o responsável legítimo ou dispensado o ilegítimo; não intenta seja dito falso ou não certo documento; não intenta seja o processo remetido a outro juízo. Marca-se o pedido com a pretensão de se finiquitar o processo; clama contra a continuação da execução porque o ordenamento é agredido pela aberrância da execução; quer que se encerre a execução.

Estas repetições apelam para um fato do processo que a própria lei define como sentença: com ou sem decisão do mérito, leva-se o juiz a pôr fim ao processo.

Os embargos suspendem a execução, até trânsito em julgado da sentença, no conhecido processo de conhecimento. A exceção hiatiza a execução até a sentença, pondo termo à execução ou não pondo termo à execução. Trata-se, entretanto, de verdadeira sentença, não de simples interlocutória. Nem mais há espaço para se desgostar de cognição em execução. Já Liebman (Embargos do executado, p. 79) ensinava que o órgão executivo no mínimo tem de conhecer ou não do título para admitir a execução. Ovídio A. Baptista da Silva (Curso de Processo Civil, 3ª edição, volume 2, SP:RT, 1998, p. 36) assevera que não poderá haver jurisdição onde o julgamento seja inexistente).

Nada justifica seja qualificada a decisão como sentença apenas no caso de ser dada procedência à exceção. Acomoda-se a jurisprudência ao decidir que se trata de mera interlocução se improcedente a pretensão. Reconhece, com tanto, que a sucumbência somente se opera em um sentido, da obrigação atribuída sempre à Fazenda, que fica com o pagamento, se procedente a exceção. Se com razão a Fazenda, não recebe a sucumbência, o que parece injustificado. A parte vencida, por fim, deve arcar com a sucumbência, pena de tratamento desigual aborrecente do Direito.

Então, surge a inarredável diferenciação entre o que se define como sentença e o que seja decisão interlocutória. Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei (Código de Processo Civil). A determinação não prevê apenas alegação de hipótese daqueles dispositivos quando procedente; fala em situações previstas lá. É válida a conclusão de que a provocação de manifestação judicial para apreciar se ocorre ou não qualquer das hipóteses dos arts. 267 e 269 implica em ato cognitivo e seu resultado, a manifestação judicial resultante, é

sentença de cognição. Claro é que a cognição não se manifesta somente quando a alegação é procedente; há cognição quando se afirma que a alegação também não é procedente.

Assim, subsidia a definição de decisão interlocutória o ato judicial que resolva questão incidente que não aborde terminação do processo. Se a provocação objetivar o fim do processo, tratar-se-á de sentença, qualquer que seja a previsão legal dos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.

Tratando-se de sentença aquela que decide a exceção, corre prazo para a apelação, não para agravo.

O trânsito em julgado justifica sejam reconhecidos os efeitos da sentença, viabilizando a arguição de litispendência ou coisa julgada ou outra cabível, seja para firmar a procedência, seja para negá-la.

Ressaibo, penso, do Código de 39, a distinguir dois tipos de pronunciamento final, a sentença apelável e a sentença agravável; lá estava decidido o mérito da causa, ao passo que aqui, posto fim ao processo sem decidir o mérito.

Não há norma que proíba no processo a dicotomia: ato que direta ou indiretamente ponha fim a questão que envolva cognição é sentença; se não, é decisão interlocutória. A sentença, entretanto, implica em cognição de questão jurídica e em sua destrinça; haverá tantas sentenças quantas as questões propostas. Estas sentenças porão fim à questão, não necessariamente ao processo. Poderá ocorrer que a sentença ponha fim ao processo todo, o que significa ter posto fim à máxima questão jurídica submetida: será cognitiva e sentença. Alternativas admitidas trazem o risco de se agregar outra classe, a das sentenças interlocutórias, perfeitamente dispensável.

SENTENÇA TELEOLÓGICA

Justamente por haver matérias que somente podem ser examinadas quanto ao mérito, como a decadência ou prescrição, é estrutural poder se afirmar que toda apreciação que vise a ver da ocorrência ou não desse instituto é sentença de mérito, não interlocução.

Haverá a manifestação judicial de vir emoldurada dentro dos parâmetros da sentença, com relatório, fundamentação e dispositivo. Não importa seja para reconhecer ou não a procedência da pretensão. Seria admitir verdadeira *contradictio in terminis*, contradição nos próprios termos: somente saber-se o que foi feito, depois de feito; só depois de sentenciado é que o juiz saberá se deu sentença ou se lavrou decisão! O dispositivo decidirá, se sentença ou se decisão!

Talvez que a surpresa de se ter cognição em processo de execução justifique a mais fácil solução: é uma sentença interlocutória. Desnecessário novo rótulo.

Ora, se a matéria submetida ao juiz é nova, implica em reconhecimento de procedência ou improcedência, podendo, simplesmente podendo, atingir a própria existência do processo de execução, somente será resolvida por sentença, não por decisão agravável, com os efeitos todos daquele ato do juiz.

Se a matéria levantada se define para a apreciação de mérito ou não, ter-se-á sentença, não mera decisão. Abertos os parênteses, emana a sentença, pondo ou não fim à execução, o que persegue. Tem-se exatamente o que ocorre com os embargos, parênteses na execução, com todo o enfoque cognitivo, a terminar com sentença. Assim, acolhido ou rejeitado o pedido do autor, na exceção, virá o acolhimento ou rejeição, com sentença de mérito, nos termos do art. 162, I, do Código de Processo Civil. É o que acontece com o pedido da exceção: virá sentença de mérito, com procedência ou improcedência. *De lege ferenda*, virá norma como a do art. 735: O devedor

poderá opor-se à execução por meio de exceção ou de embargos, que serão autuados em apenso aos autos do processo principal.

CONCLUSÃO

A exceção de pré-execução reclama sentença de mérito, com os efeitos todos, quer quanto à sucumbência, quer quanto aos recursos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, E. D. Moniz. Comentários ao código de processo civil. 7ª ed. vol. II e III, Rio de Janeiro: Forense, 1973.

CARDOSO, Hélio Apoliano. Exceção de pré-executividade: Particularidades e controvérsias. Disponível em: http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num19/RIPJ_19/EX/19-18.pdf. Acesso em 10.ago.2007.

CONTEPELLI, Ernani. Apontamentos constitucionais sobre a exceção de pré-executividade. Revista Tributária de Finanças Públicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, n. 67, p. 180-194, mar./abr. 2006.

DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário jurídico. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1998.

FONSECA, Ricardo Calil. A essência da Justiça na fundamentação das decisões. Jus Vigilantibus, Vitória, 15 ago. 2007. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/27572>. Acesso em: 3.ago. 2007.

FREIRE, Eugênia Maria Nascimento. Exceção de pré-executividade: Defesa sem embargos e sem penhora. Viajurídica. Disponível em: http://www.viajuridica.com.br/arquivo/def_sem_embargos.doc. Acesso em 9.jul.2007.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; RANGEL, Luciana Rastelli. O acesso à justiça e a exceção de pré-executividade. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3567>>. Acesso em: 9 jul. 2007.

PEREIRA, Tarlei Lemos. Aspectos da exceção de pré-executividade. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2980>>. Acesso em: 3 ago. 2007.

LEITE, Gisele. O ato jurisdicional magno, suas feições, classificações e polêmicas. Jus Vigilantibus, Vitória, 30 jul. 2007. Disponível em: http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/27190. Acesso 1º ago. 2007.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Embargos à execução. São Paulo: Saraiva, 1996.

NAGIB, Slaibi Filho. Sentença cível. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

PEREIRA, Flávia do Canto. Exceção de pré-executividade. Disponível em: < http://www.tex.pro.br/wwwroot/03de2004/excecaodepreexecutividade_flavia.pdf>. Acesso em 3.ago.2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Dez anos de pareceres. vol. 4. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves S.A., 1975.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. 3ª ed. Vol. II. São Paulo: RT, 1998.

