

DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EM FACE DA LEI Nº 11.382/06

A exceção de pré-executividade não é mais novidade no mundo jurídico do direito brasileiro, já tendo sua aplicabilidade sido exaustivamente tratada nos tribunais pátrios e no meio acadêmico.

O novel instituto foi criado pela doutrina e reconhecido pela jurisprudência, portanto, sem previsão legal, e possibilita ao devedor no processo de execução, através de simples petição nos autos, por fim a pretensão executiva do credor. Desta forma, a exceção de pré-executividade consubstancia-se em um dos modos de defesa do devedor, ao lado dos embargos à execução e da ação anulatória.

Tratando-se de modo de defesa excepcional, considerando a existência dos embargos do devedor como modo de defesa tradicional na ação de execução, a exceção de pré-executividade possui uma estreita delimitação de atuação, haja vista que somente poderá tratar de questões atinentes a pressupostos processuais, condições da ação e nulidades ou defeitos do título executivo, desde que possam ser comprovados de plano, ou seja, poderá ser objeto de exceção de pré-executividade as matérias que não dependam de dilação probatória.

A grande vantagem da apresentação da exceção de pré-executividade em detrimento dos embargos do devedor sempre foi a possibilidade de seu manejo sem a garantia do Juízo, ou seja, sem que o devedor tivesse que submeter seu patrimônio a gravame algum, podendo inclusive utilizar-se da "exceção" sem que possua patrimônio, diferentemente dos embargos, que somente podiam ser interpostos após a penhora.

Ocorre que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, que alterou o processo de execução, muito tem se falado a respeito da extinção do manuseio da exceção de pré-executividade, tendo-se em vista a nova redação do art. 736 do CPC, que passou a ter a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 736 – O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos.

Assim, considerando a possibilidade de interposição dos embargos à execução sem a garantia do Juízo, sem a necessidade de penhora, alguns setores

da doutrina e do Judiciário têm se posicionado no sentido de que a exceção de pré-executividade teria perdido sua razão de existir e se tornaria uma via de defesa sem qualquer utilidade prática.

Segundo este entendimento, se a nova redação do art. 736 do CPC, possibilita a oposição de embargos do devedor sem a necessidade de penhora, não seria mais razoável que o devedor apresentasse exceção de pré-executividade, se já poderia opor diretamente embargos à execução.

Neste sentido inclusive já se manifestou o Judiciário, conforme se observa do teor da decisão proferida pela Juíza da 8ª Vara Cível do Foro Central da Capital de São Paulo, a seguir transcrita:

“Vistos. Recebi os autos em 15/2/07. Ante as alterações introduzidas pelas Leis nº 11.232/05 e 11.382/06, não mais subsiste a possibilidade de interposição de exceção ou objeção de pré-executividade. Assim, para fins de recebimento da petição de fls. 2 e seguintes como embargos à execução, devem os executados emendar a petição inicial nos termos da Lei 11.382/06 e 282 do CPC, bem como recolher as custas devidas, em 10 dias, sob pena de não recebimento e preclusão do prazo de oferecimento de embargos”.

Assim, conforme o entendimento acima exposto a Magistrada no caso entendeu por receber a exceção de pré-executividade apresentada como embargos do devedor, determinando que o executado emendasse a petição sob pena de preclusão do direito de oferecimento dos embargos.

Por outro lado, em confronto com aqueles que entendem que a exceção de pré-executividade chegou ao seu fim no mundo jurídico, existem aqueles que defendem que o instituto permanece útil e com plenas possibilidades de utilização como meio de defesa do devedor no processo de execução.

De fato, nos filiamos a esta corrente que defende a manutenção do uso da exceção de pré-executividade, mesmo em face das alterações trazidas pela Lei nº 11.382/06, em que pese confessarmos que seu uso poderá ser delimitado a situações específicas do processo, no entanto, nunca desprestigiando sua utilidade.

Assim, é que passaremos a abordar algumas razões para a manutenção do uso da exceção de pré-executividade como um dos meios de defesa do devedor no processo de execução.

A razão inicial, e mais principiológica do que prática, é que devemos considerar a aplicação dos princípios da efetividade do processo, da celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII), da economia, da efetividade, da instrumentalidade e do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil.

Com base nos referidos princípios é que não se pode considerar o esvaziamento do uso da exceção de pré-executividade. As matérias que podem ser argüidas numa exceção de pré-executividade, como as de ordem pública, que podem ser alegadas a qualquer tempo no processo, bem como as de direito adjetivo, tais como o pagamento, a compensação, a prescrição, a decadência, que levam à extinção da obrigação, desde que não haja necessidade de dilação probatória, devem continuar sendo objeto de exceção de pré-executividade, e não passarem a ser analisadas em sede de embargos do devedor.

Se a execução encontra-se viciada ou nula, qual meio de defesa o Judiciário tomará conhecimento primeiro, a exceção de pré-executividade, através de simples petição nos autos, ou os embargos do devedor, processo autônomo que será apensando a ação executiva e tramitará pelo rito do processo de conhecimento??? Por óbvio que a exceção de pré-executividade será conhecida primeiro, podendo o Judiciário por fim a demanda executiva de uma forma muito mais célere e justa.

Assim, é que garantir o uso da exceção de pré-executividade quando presentes seus requisitos é prestigiar os princípios acima mencionados, notadamente, o da prestação de uma tutela jurisdicional efetiva.

Passando para uma análise mais prática do uso da exceção de pré-executividade, podemos ainda defender sua sobrevivência, considerando que a mesma poderá ser proposta através de simples petição nos autos, sem qualquer ônus financeiro para o devedor, o que não poderá ocorrer no caso dos embargos à execução, onde o devedor deverá efetuar o recolhimento prévio das custas processuais para o seu ajuizamento.

Desta forma, torna-se desnecessário obrigar o devedor a recolher às custas processuais para opor embargos à execução, se o título executivo encontra-se de alguma forma viciado, ou imprestável para instruir uma ação executiva, devendo ser aberto ao devedor a possibilidade de apresentar exceção de pré-executividade, como uma forma muito menos gravosa de defender-se.

Outra situação em que deverá ser sempre possibilitado ao devedor apresentar exceção de pré-executividade é nos casos onde o devedor devidamente citado para opor embargos no prazo legal de 15 (quinze dias), deixe-os de apresentar por qualquer motivo.

Neste caso, existindo matéria para a oposição da exceção de pré-executividade, não poderá o devedor ser prejudicado em razão de não ter apresentado os embargos à execução no prazo legal, sendo a exceção de pré-executividade a saída para a defesa do executado.

Cumprido destacar, que em que pese a Lei nº 11.382/06 prevê que mesmo sem o oferecimento dos embargos à execução, poderá o devedor opor embargos à adjudicação, à alienação ou à arrematação, desde que fundado em nulidade da execução ou em causa extintiva da obrigação, portanto, requisitos semelhantes a exceção de pré-executividade, tais embargos somente poderão ser interpostos após a penhora, o que justifica, desta forma, sempre a oposição do devedor por intermédio da exceção de pré-executividade.

A perda do prazo para o oferecimento dos embargos à execução não será o fim para o executado, que poderá se valer da exceção de pré-executividade para ventilar matérias ligadas ao cumprimento da obrigação ou à ausência dos pressupostos processuais ou das condições da ação.

Assim, é que verifica-se que mesmo em face da Lei nº 11.382/06, que possibilitou a oposição de embargos do devedor independentemente da penhora, a exceção de pré-executividade continua como um importante meio de defesa do devedor no processo de execução.

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, os tribunais pátrios já se manifestaram acerca do manuseio da exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

AgRg no Ag 755160/SP - **Data do Julgamento 06/02/2007**: “1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva”

Agravo de Instrumento nº 1.0024.06.008381-3/001 – TJMG - **Data do Julgamento 06/02/2007**: “Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que alterou o CPC, a penhora via on line está acobertada pela lei instrumental. (...) Doutrinariamente, tem-se entendido que, embora a sistemática processual só contemple a via de embargos para oferecimento da defesa, a regra comporta exceções para permitir, sem embargos e sem penhora, alegar-se na execução: a) matérias de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, tais como: pressupostos processuais, condições de ação, e outros, chamando-se tais defesas de objeção de pré-executividade; b) matérias argüidas pela parte, e que dispensam dilação probatória para serem examinadas e compreendidas, tais como: pagamento, decadência, retenção por benfeitorias, e outros. O certo é que a exceção de pré-executividade atende ao interesse público quanto à economia processual, desde que dispense dilação probatória. É cediço que tem o devedor o direito de se defender pelo meio que entender adequado, independentemente do cabimento de medidas outras para sua defesa, sendo, indubitavelmente, cabível a exceção de pré-executividade para discutir matéria de ordem pública”.

Portanto, observa-se que não há como abandonar o uso da exceção de pré-executividade como um dos meios de defesa do devedor, sendo certo que qualquer entendimento contrário, configuraria uma afronta ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Desta forma, por tudo o que foi exposto, entendemos que o uso da exceção de pré-executividade não foi abolido pela Lei nº 11.382/06, constituindo-se ainda num importante meio de defesa do devedor em face da ação executiva, mesmo podendo o devedor opor embargos a execução sem garantir o Juízo.

Rafael Carneiro de Castro

Advogado OAB/CE 17.275