NOTAS SOBRE AS MODALIDADES DE *DEFESA* DO EXECUTADO NO CUMPRIMENTO INTERNO DE DECISÃO JUDICIAL E NA EXECUÇÃO AUTÔNOMA

JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO, doutor e mestre em direito (UFPA), professor da Unama, Cesupa e Faci, procurador do Estado do Pará e advogado.

Resumo:

No presente ensaio serão apresentadas algumas notas sobre a defesa do executado no sistema de cumprimento sincrético de decisão judicial e na execução autônoma, especialmente ligadas ao limite cognitivo, ao prazo, a garantia do juízo e ao efeito suspensivo *ope legis* e *ope iudicis*.

I- INTRODUÇÃO – AS NOVAS ALTERAÇÕES PROCESSUAIS : CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E EXECUÇÃO AUTÔNOMA

Atualmente a sociedade está vivenciando mais uma grande etapa da reforma processual, como tentativa de superação de óbices ligados ao tempo de duração dos processos.

Dentre estes óbices, merecem destaque o sistema de cumprimento de decisões judiciais e a execução de títulos extrajudiciais, institutos que foram enfrentados pelas leis 11.232/05 e 11.382/06.

Após as reformas, o sistema de cumprimento das decisões judiciais tende a ser feito de maneira sincrética (fase subseqüente)[1]. A Lei 11.232/05 estimulou o

[1] De acordo com as lições de Luiz Fuz, ao comentar os objetivos da Lei 11.232/05: "Se antes havia a necessidade de formação de uma nova relação processual, por meio da instauração de um *processo de execução*, já agora a relação processual é uma só, eliminando-se a necessidade de um novo processo. Fala-se, agora, em uma nova 'fase', que se destina ao 'cumprimento da sentença'. Como consectário, o instrumento de que o 'executado' passa a se valer para apresentar as suas alegações também se altera. Se antes havia a necessidade de oferecimento de 'embargos do executado', na nova sistemática estas alegações são apresentadas na 'impugnação' ao cumprimento da sentença". *Impugnação ao cumprimento da sentença*. Execução civil. Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. SANTOS,

sincretismo processual com novo conceito de sentença resolutiva de mérito, como pronunciamento judicial que interliga as fases de conhecimento e de cumprimento do julgado (art. 162, §1º c/c 269 do CPC).

Neste ensaio serão apresentadas *notas* sobre as alterações processuais especialmente voltadas à pessoa do executado e aos meios de *defesa* no cumprimento e na execução autônoma. Ora, se de um lado o *novo sistema processual* estimulou o sincretismo, de outro não houve o total encerramento da autonomia do processo de execução, especialmente nos casos de títulos judiciais especiais (como os pecuniários contrários à fazenda pública) e extrajudiciais.

Assim, serão discutidas as formas de defesa, desde a impugnação (defesa no cumprimento), passando pelos embargos de cognição restrita ou parcial, de cognição ampla (nas execuções de títulos extrajudiciais) e finalizando com a objeção de pré-executividade.

II- IMPUGNAÇÃO (ASPECTOS COGNITIVOS E CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO)

Diante da nova sistemática processual, o cumprimento de decisão impositiva de quantia dar-se-á de forma subseqüente, mediante ordem judicial para pagamento no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10%, *ex vi* do art. 475-J, do CPC.

Nesta nova perspectiva processual, percebe-se que a ordem para *cumprimento espontâneo* independe de manifestação da parte autora, que poderá indicar bens e requerer o início dos atos propriamente executivos, sob pena de arquivamento do processo após o decurso do prazo de seis meses (§5º do art. 475-J, do CPC).

Por outro lado, ao réu caberá: a) atender à ordem judicial, quitando e evitando a incidência da multa; b) não atendê-la, sujeitando-se aos atos executivos, precedidos de requerimento do autor; c) defender-se, mediante impugnação, em regra após a garantia do juízo (§1º, do art. 475-J, do CPC), hipótese em que já terá incidido a multa de 10% ao *quantum* originário.

Neste momento serão apresentados aspectos relevantes sobre a impugnação, iniciando-se pela natureza jurídica e grau de cognição judicial, além da discussão quanto a suspensão ou não dos atos constritivos patrimoniais.

Ernane Fidélis dos, WAMBIER, Luiz Rodrigues, NERY JR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007, p. 205-206.

Bem a propósito, vale aduzir que um dos assuntos mais discutidos nas últimas modificações do CPC foi a necessidade de repensar o instituto dos embargos do devedor opostos na execução de título judicial e seu efeito suspensivo automático e *ope legis.*

No sistema anterior, a suspensão da execução autônoma ocorria com a mera oposição dos embargos, o que gerava atraso na prestação da tutela jurisdicional.

Com a implantação do cumprimento como fase subseqüente, a defesa do demandado foi alterada, passando a ser feita mediante impugnação, em regra sem efeito suspensivo, *ex vi* do art. 475-M, do CPC. Vale repisar, por oportuno, que tal alteração não atingiu os títulos judiciais de quantia em desfavor da fazenda pública, cuja satisfação ainda permanece mediante ação de execução autônoma com a "*defesa"* apresentada mediante embargos com cognição restrita (art. 741 do CPC).

Não se pode deixar de aduzir que a expressão adotada pela reforma para a defesa no cumprimento não goza de ineditismo. No CPC há, por exemplo, a impugnação ao valor da causa (art. 261), impugnação à contestação – réplica (arts. 326 e 327), aos embargos do devedor (art. 740), etc.

Ainda há certa controvérsia sobre a natureza jurídica da impugnação. Seria instrumento de *defesa via ação*, à semelhança dos embargos do devedor; mero incidente processual, como a objeção de pré-executividade, ou teria natureza própria; ou seja, *impugnação* como *impugnação*? Defende-se natureza de incidente processual, pelo natural sincretismo processual consagrado pelas reformas do CPC[2].

De toda sorte, a defesa incidental ao cumprimento atende ao contraditório e possui com cognição limitada, eis que não é qualquer matéria que pode ser deduzida na impugnação, diante da clara restrição cognitiva contida no art. 475-L, do CPC. Trata-se, a bem da verdade, de contraditório *secundum eventum defensionis*, apenas gerando discussão judicial em caso de interesse do demandado.

Aliás, deve-se abrir um parêntese para melhor interpretar o conceito de *cognição no processo civil*.

---

[2] Assim, sendo o cumprimento mera fase subseqüente, a defesa em tal fase deve ser feita de forma incidental.

Destarte, tema dos mais importantes e bem enfrentados na doutrina especializada,[3] cognição vem do latim *cognitìo, ónis*, como sendo ação de conhecer[4], sendo importante instrumento para compreensão da formação dos procedimentos, funcionando como verdadeiro meio de contato entre o processo e o direito material que está sendo tutelado.[5] Antônio Cláudio da Costa Machado afirma que: "na verdade, a cognição funciona como um ponto de contato, ou uma "ponte", que permite a ligação entre a realidade do direito material e a de um processo que proponha a realizá-lo o mais plenamente possível. Talvez, melhor do que "ponte" seja a idéia culinária de "ingrediente" para identificar a cognição como elemento integrante do *modus faciendi* dos procedimentos judiciais, uma vez que o fenômeno cognitivo, ao se expressar ritualmente desta ou daquela maneira por meio da regulamentação dos atos do juiz, dará este ou aquele colorido ao procedimento como um todo, tornando-o mais ou menos habilitado para a realização satisfatória da vontade do direito material, numa ótica sócio-jurídica".[6]

Fácil é observar que a formação dos procedimentos é variável na mesma proporção da variação das formas de solução dos casos concretos. De acordo com as lições de Cândido Rangel Dinamarco: "a cognição é *completa* quando apta a abranger todos os possíveis fundamentos de interesse do autor ou do réu; é *exauriente* quando comporta indagações tão profundas que sejam capazes de eliminar toda possível dúvida e incutir certeza no espírito do juiz. Mas nem sempre ela abrange toda a área de possíveis razões de fato ou de direito que em tese poderiam influir na existência do possível direito do autor, sendo então *limitada* e não completa; e nem sempre ela se faz com toda a intensidade imaginável, ficando somente na superfície das investigações, sendo *sumária* e não exauriente. A redução da área das questões suscetíveis de cognição passa-se no *plano horizontal*; as limitações à intensidade na busca da verdade e do esclarecimento convincente e completo, no *vertical*".[7]

---

[3] Sobre o assunto, dentre os vários trabalhos que serão apresentados no decorrer da exposição, merece registro na doutrina nacional a obra clássica de: WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

[4] Também do direito italiano há o verbo *conoscere* expressando conhecer.

[5] Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina também apontam a importância da cognição nos diversos tipos de tutela processual. De acordo com suas lições: "É possível conceber, deste modo, diversos tipos de tutela processual, que podem ser organizados do seguinte modo: a) o mais preocupado com a verificação precisa da existência ou inexistência do direito, realizado através de cognição plena e exauriente, definitiva ou não; b) que se contenta com a cognição parcial, embora exauriente dentro de determinados limites, hipótese em que, se a redução se der meramente em virtude de técnica processual (e não de exigência do direito material), não se poderá impedir as partes de discutir, em outro processo, temas que não tenham sido (porque não poderia ter sido, ante a vedação legal) discutidos; c) para o qual basta a probabilidade da existência do direito, para a obtenção da tutela" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*: hipóteses de relativização. Revista de Processo. São Paulo, 2003. p. 88).

[6] MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela antecipada*. 2. ed. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 74.

[7] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 3. p. 37.

Muitas vezes, visando à melhor tutela do direito material, deve-se estabelecer seqüencial de atos processuais de forma diferenciada, sob pena de criar formalidade excessiva ao procedimento, colocando em risco de inefetividade a tutela jurisdicional.[8]

Portanto, em alguns procedimentos ou mesmo incidentes processuais há verdadeiro *corte cognitivo*, visando implementar melhoria ou mesmo maior rapidez à prestação jurisdicional. Isto é exatamente o que ocorre com a impugnação.

Existe explicação lógica para tal limitação ou restrição cognitiva. Ora, se o cumprimento é apenas fase procedimental subseqüente, já tendo sido garantido o direito de defesa sem qualquer restrição cognitiva na fase de conhecimento, não seria razoável permitir novas argüições de matérias já atingidas pela preclusão[9] e pela própria eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474, do CPC).

Assim, o art. 475-L, do CPC, indica textualmente quais matérias podem ser suscitadas e discutidas em sede de impugnação, provando que se trata de procedimento com limitação cognitiva (cognição parcial e exauriente, em profundidade, *secundum eventum defensionis)*[10].

Três são as principais modificações implementadas na impugnação: a) o encerramento da defesa via ação; b) a limitação das matérias que podem ser deduzidas; c) a alteração do efeito suspensivo *automático*;

Realmente, se antes das modificações processuais o efeito suspensivo dos embargos era ope *legis*, passou a ser *ope iudicis*. Dependerá, portanto, de apreciação judicial a concessão ou não de tal efeito, nos termos do art. 475-M, do CPC.

---

[8] Sobre o formalismo, vide: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

[9] Mais uma vez vale citar os ensinamentos do Min. Luiz Fux: "A técnica da preclusão impede que se reabra o que foi discutido em cada fase do processo; por isso, não teria sentido, à luz do escopo de obtenção da palavra definitiva do Judiciário, permitir rediscutir na fase de cumprimento da sentença aquilo que se ultrapassou intocável na fase de conhecimento antecedente. A eventual permissividade conspiraria em favor da surpresa e do dolo processual". Em seguida, apresenta importante observação em relação a preclusão das matérias conhecíveis de ofício: "Esse mesmo princípio aplica-se às questões conhecíveis de ofício no processo de conhecimento, como a carência de ação, ou mesmo as matérias substanciais, passíveis de alegação em qualquer tempo e grau de jurisdição. Assim, *v.g.,* se a parte não alegou a prescrição da ação de conhecimento, não poderá fazê-lo quando da execução. Destarte, em respeito à preclusão, a impugnação somente te efeito rescindente na hipótese de revelia por ausência ou nulidade da citação na fase anterior ao cumprimento". *Impugnação ao cumprimento da sentença*. Execução civil. Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. SANTOS, Ernane Fidélis dos, WAMBIER, Luiz Rodrigues, NERY JR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007, p. 206.

[10] Dependerá, nesse particular, de atuação do impugnante a obtenção do aprofundamento, do ponto de vista vertical, dos limites cognitivos. Nesse particular, ver DIDIER JR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*, v. 2. Salvador : Juspodivm, 2007, p. 459 et seq.

Contudo, ainda resta pendente uma importante discussão acerca desta defesa incidental, especialmente quando comparada ao tratamento legislativo estabelecido aos embargos do executado. Ora, de um lado houve o esvaziamento dos embargos na fase de satisfação do título judicial, de outro permanecem cabíveis nas execuções de títulos extrajudiciais, independente de penhora, sendo esta obrigatória apenas para a concessão de efeito suspensivo judicial (arts. 736 e739-A, do CPC).

Assim, torna-se necessário enfrentar a seguinte indagação: a garantia do juízo é requisito para a apresentação da impugnação ou apenas para subsidiar o requerimento de efeito suspensivo?

Aqui, deveria o legislador ter utilizado raciocínio único, dispensando a garantia do juízo também para o oferecimento da impugnação incidental[11]. O prazo fixado no art. 475-J, §1º, do CPC, portanto, seria o termo final para sua apresentação, mas não necessariamente indicativo de obrigatoriedade da penhora como condição para oferecimento da impugnação[12].

Este entendimento é absolutamente razoável, inclusive levando em conta que há casos de inexistência de bem a penhorar, não podendo ficar o executado privado do direito de exercer o contraditório no cumprimento (sem efeito suspensivo). Isto inclusive iria esvaziar a utilização objeção de pré-executividade, como será ratificado ao final deste ensaio.

Ademais, como já mencionado, estar-se-ia aproximando o tratamento legislativo que foi dado aos embargos do devedor, em que penhora passou a ser obrigatória apenas para o pleito de suspensão da execução.

Contudo, a interpretação literal deste dispositivo pode levar a outra conclusão. O art. 475-J, §1º, ao tratar do início do cumprimento, já estabelece que do auto de penhora e de avaliação será de intimado o executado, na pessoa de advogado, para apresentar impugnação em 15 dias.

---

[11] Sobre o tema *possibilidade de concessão de efeito suspensivo à impugnação*, Luiz Fux escreve que: "Isso significa dizer que, para obter essa suspensividade, é preciso que o juízo esteja garantido, muito embora o oferecimento, em si, da impugnação prescinda de penhora". *Impugnação ao cumprimento da sentença*. Execução civil. Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. SANTOS, Ernane Fidélis dos, WAMBIER, Luiz Rodrigues, NERY JR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007, p. 210.

[12] No mesmo sentido, ensina Leonardo José Carneiro da Cunha que "segundo dispõe o §1º do art. 475-J do CPC, o prazo final para apresentação da impugnação é de quinze dias, a contar da intimação da penhora. O que a regra estabeleceu foi um limite temporal para o oferecimento da impugnação, valendo dizer que a impugnação deve ser apresentada *até* o final do prazo de quinze dias após a intimação da penhora". E conclui: "a penhora não constitui requisito necessário e suficiente ao ajuizamento da impugnação; esta pode, então, ser oferecida antes mesmo da penhora". *As defesas do executado*. Execução civil. Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. SANTOS, Ernane Fidélis dos, WAMBIER, Luiz Rodrigues, NERY JR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007, p. 276.

Este raciocínio também pode ser razoavelmente defendido[13], inclusive se for levado em conta que, no caso do cumprimento de decisão judicial trânsita em julgado, já terá ocorrido a superação de todas as etapas da fase de conhecimento, com a garantia do contrário pleno e sem qualquer constrição judicial.

Portanto, por força de lei, pressupõe-se já ocorrida a constrição patrimonial no momento em que ocorrer a apresentação da impugnação, em que pese esta não ser requisito intransponível para aquela, especialmente nas hipóteses de inexistência de bens a penhorar. Com isto, defende-se uma maior aproximação dos sistemas de defesa no cumprimento e na execução autônoma.

Enfim, a concessão de efeito suspensivo na impugnação dependerá, além do requisito objetivo (garantia do juízo), da demonstração dos requisitos subjetivos (relevância dos fundamentos e grave dano ao executado), garantindo-se a contra-cautela com a continuidade dos atos executórios mediante caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos pelo exeqüente (art. 475-M, §1º, do CPC).

III- EMBARGOS DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA (RESTRIÇÃO COGNITIVA E EFEITO SUSPENSIVO LEGAL)

Nas demandas contra a fazenda pública, aspectos políticos e jurídicos indicam a necessidade de tratamento diferenciado nas *execuções de quantia* (e somente nestas). Trata-se, é sempre bom recordar, de procedimento diferenciado consagrado nos arts. 100 da CF/88 c/c 730 a 732 do CPC, com quitação do crédito mediante precatório requisitório[14], diante inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos[15].

---

[13] Athos Gusmão Carneiro observa que: "a defesa do executado, mediante o procedimento incidental de impugnação, *pressupõe a penhora e avaliação de bens*, ou seja, *a segurança do juízo*, mesmo porque uma das questões passíveis de exame, em tal procedimento, é a da 'penhora incorreta ou avaliação errônea'. Antes de intimado da penhora e avaliação, aliás, o executado sequer sabe (pelo menos processualmente) que os atos executórios tiveram início". Do '*Cumprimento de sentença' conforme a Lei 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não?* Revista Dialética de Direito Processual n. 38, São Paulo : Dialética, 2006, p. 29.

[14] Exceto as chamadas ordens envolvendo pequeno valor e as hipóteses de seqüestro de verba pública, que apenas merecem o registro, já que são situações alheias aos limites deste trabalho.

[15] "Sendo a penhora um dos alicerces de processo de execução por quantia certa, a constrição de um determinado bem (para ulterior alienação em hasta pública, em atividade sub-rogatória do Poder Judiciário), inviabilizada fica esta modalidade de execução. Os bens do domínio público, como se sabe, são *inalienáveis* – portanto, impenhoráveis em nosso ordenamento jurídico – de modo que sua expropriação, para satisfação de um crédito, torna-se impossível, daí a necessidade de elaboração de um regramento diferenciado. De outra parte, não pode o credor ser privado de seu direito, nem mesmo

Assim, a sistemática de cumprimento como fase advinda das últimas reformas apenas alcançou as tutelas especificas contra a fazenda pública e não as determinações envolvendo prestação pecuniária[16]. O módulo de *cumprimento*, ampliado pela Lei 11.232/05, não atingiu a fazenda pública nas sentenças impositivas de quantia, sendo ainda necessária nova demanda, citação, apresentação da irresignação via embargos do devedor (art. 741 do CPC) e posterior pagamento em regra mediante precatório requisitório e apenas em caso de definitividade do título executivo[17]-[18].

Um alento ao credor da fazenda pública diz respeito ao limite cognitivo dos embargos do devedor.

Realmente, se de um lado permanece a autonomia da execução e a *defesa* da fazenda pública efetiva-se mediante embargos, de outro há limitação cognitiva

---

quando este crédito opera-se contra o Estado". QUEVEDO, Paulo Alexandre Ney. *O regime especial de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, v. 26, 2005, p. 112.

[16] Nesse sentido, ver, com maior fôlego, ARAÚJO, José Henrique Mouta. *O sistema de cumprimento das decisões judiciais contrárias à Fazenda Pública após as recentes reformas processuais*. Revista Dialética de Direito Processual n. 43, São Paulo : Dialética, 2006.

[17] De fato, prevalece o entendimento de que, após a EC 30/2000, com a redação dada ao art. 100, parágrafo 1º, da CF/88 (isso sem falar no art. 2º-B, da Lei 9.494/97), resta vedada a execução provisória contra a fazenda pública envolvendo quantia, considerando a expressão *sentenças transitadas em julgado* constante no dispositivo constitucional. Sobre o tema ver RE 272.625 (2ª Turma –STF – Rel. Min. Maurício Corrêa) e REsp 692015 / RS (1ª Turma -STJ – Rel. Min. Luiz Fux – J. em 21.06.2005 – DJ de 01.08.2005, p. 340 - inclusive citando vários outros precedentes daquela Corte). O tema, ainda polêmico, não possui unanimidade doutrinária e jurisprudencial. No próprio STJ houve o julgamento do REsp 702.264 (Rel. Min. Teori Albino Zavascki – DJU de 19/12/05), mitigando a restrição da execução provisória contra a fazenda, permitindo a liquidação e o seu próprio processamento até os embargos do devedor, suspendendo-se a partir daí. Já Ricardo Perlingeiro afirma que: "permitir que seja expedido um precatório em sede de execução provisória é, indiretamente, um meio de burlar a ordem de preferência, 'guardando lugar na fila' para favorecer aqueles que têm expectativa de direito, em detrimento dos que já obtiveram um título definitivo". *Redefinição dos papéis na execução de quantia certa contra a fazenda pública* . R. CEJ. Brasília, n. 31, outubro/dezembro 2005, p. 71. Ora, se a atividade executiva, com pagamento via precatório, contém restrição, o mesmo não se pode dizer das decisões enquadradas nos arts. 461 e 461-A, eis que nestas hipóteses não há que se falar e prerrogativa da fazenda pública e nem mesmo pagamento por precatório, como restará claro no próximo item.

[18] Comentando o art. 2º-B da Lei 9.494/97, ensina Cassio Scarpinella Bueno que "o dispositivo exige o trânsito em julgado para início da execução do julgado. A execução provisória, destarte, está *eliminada* nas hipóteses referidas no art. 2º-B da Lei n. 9.494/97. Isso quer dizer que nem sequer é possível a execução provisória enquanto pendem de exame perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal recursos especiais e extraordinários, respectivamente, ou seus agravos derivados". *O poder público em juízo*. 2ª edição. São Paulo : Saraiva, 2003, p. 181.

nesta peça, muito próxima àquela observada na impugnação ao cumprimento de sentença.

Como síntese expositiva, é razoável afirmar que, em se tratando de título judicial, a irresignação do demandado dar-se-á por instrumento de cognição parcial (impugnação ou embargos previstos no art. 741, do CPC).

Aspecto não menos importante refere-se aos efeitos destes embargos opostos pela fazenda pública. É fato, e já foi exposto anteriormente, que a impugnação possui efeito suspensivo legal judicial, dependendo do convencimento do magistrado quanto a presença dos requisitos subjetivo e objetivo. Da mesma forma, os embargos contra título extrajudicial também estão sujeitos ao efeito suspensivo *ope iudicis*.

Já os embargos opostos pela fazenda pública possuem efeito suspensivo *legal*, não estando sujeitos a qualquer constrição judicial como requisito para operacionalidade da suspensão dos atos executórios.

De fato, as alterações processuais implementadas no cumprimento de sentença não atingiram a fazenda pública, tendo em vista que seu sistema executivo pecuniário está previsto nos arts. 730-731 do CPC c/c art. 100 da CF/88. Logo, o ente público não pode ser citado para pagamento imediato, nem a penhora é condicionante à obtenção de efeito suspensivo aos embargos do devedor.

Realmente, diante da presunção de solvência e da impenhorabilidade de bem público, o procedimento executivo pecuniário em desfavor da fazenda pública dispensa qualquer garantia e, à exceção dos créditos de pequeno valor, prevê o pagamento mediante precatório requisitório.

De mais a mais, os embargos devem ser recebidos no efeito suspensivo por duas razões adicionais: a) a vedação quanto ao cabimento de execução provisória contra a fazenda; b) a impossibilidade de expedição de precatório condicional.

Portanto, é mister observar que embargos fazendários possuem efeito suspensivo legal e não judicial, independentemente de penhora ou qualquer outra constrição patrimonial, satisfazendo-se o crédito apenas mediante precatório requisitório expedido após o encerramento da controvérsia.

IV- *DEFESA* NA EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (AMPLIAÇÃO COGNITIVA E EFEITO SUSPENSIVO JUDICIAL)

O sistema processual reformado convive com o cumprimento interno (como fase procedimental) e com a execução em processo autônomo, esta última atingida pela Lei 11.382/06.

Este diploma legal provocou alteração de aspectos ligados à execução de título extrajudicial, como seu início (art. 652 do CPC), a possibilidade de expedição de certidão de ajuizamento de demanda (art. 615-A, do CPC), a forma, prazo e suspensividade dos embargos do devedor, etc.

Em relação ao prazo, a intenção do legislador foi estimular a simultaneidade de duas atividades praticadas no início do procedimento executivo: a localização dos bens e a apresentação dos embargos. Assim, o executado será citado para pagar em 3 dias, sem prejuízo da localização, penhora e avaliação posterior de bens pelo oficial de justiça, inclusive com a participação do próprio credor (art. 652, §§1º e 2º). Não obstante tais atividades, o demandado pode apresentar embargos em 15 dias, contados da juntada do mandado de citação e independente de garantia do juízo (arts. 736 e 738, do CPC).

Portanto, o prazo é simultâneo, não sendo requisito obrigatório para os embargos a garantia do juízo, aspecto que influencia na concessão ou não do efeito suspensivo pelo magistrado.

De fato, como já mencionado quando analisada a impugnação, os embargos do devedor opostos contra título extrajudicial podem ser recebidos

com efeito suspensivo, dependendo da apreciação judicial. Se antes da lei 11.382/06 esta ação tinha efeito suspensivo *legal*, passou a ter este efeito em decorrência de apreciação e deferimento pelo magistrado, dependendo da demonstração de urgência por parte do embargante (art. 739-A, §§1° e 2°, do CPC) e da garantia do juízo.

Outrossim, interpretando sistematicamente os arts. 475-O, 587 e 739-A do CPC, é possível identificar a possibilidade de existência de três situações distintas: i- embargos recebidos sem efeito suspensivo – execução continua sendo definitiva, mesmo diante da responsabilidade objetiva do credor[19]; ii- concessão de efeito suspensivo aos embargos, gerando a suspensão total da execução, pelo menos até seu julgamento, o que não prejudicará atos de penhora e avaliação de bens (art. 739-A, §6°, do CPC[20]); iii- após o julgamento dos embargos recebidos com efeito suspensivo e durante a tramitação da apelação interposta pelo demandado, a execução retorna seu curso, transformando-se em provisória.

O efeito suspensivo *completo* (suspensão total da execução, à exceção dos atos previstos no art. art. 739-A, §6º, do CPC) ocorre durante o processamento e até o julgamento dos embargos do devedor, transformando-se, caso ocorra interposição de recurso, a execução em provisória.

Logo, pela leitura do art. 587 do CPC é possível concluir que, após o julgamento dos embargos recebidos com efeito suspensivo, há a continuidade da execução inclusive com a possibilidade de alienação judicial do bem penhorado, mediante caução, excetuando-se as hipóteses previstas no art. 475-O, §2º.

---

[19] Inclusive com possibilidade de aplicação dos atos finais da execução, como adjudicação ou alienação (arts. 685 do CPC).

[20] Na verdade, a penhora já ocorreu, tendo em vista que se configura pressuposto para o efeito suspensivo aos embargos. A rigor, o dispositivo permite os atos posteriores à penhora, como a avaliação, complementação ou nova penhora.

Por outro lado, estes embargos possuem cognição completa (art. 745, do CPC)[21] ao contrário da cognição consagrada para a impugnação ao cumprimento de decisão judicial (art. 475-L, do CPC) para os embargos da fazenda pública (art. 741 do CPC), por razões ligadas ao ineditismo do conhecimento judicial.

Destarte, nos embargos contra título extrajudicial presume-se o ineditismo da causa, eis que o executado não teve oportunidade anterior de exercer o contraditório pleno. Tal fato justifica a ampliação cognitiva garantida pelo legislador, ao contrário das hipóteses envolvendo títulos judiciais, em que o contraditório pleno já foi garantido em momentos anteriores. Portanto, a restrição cognitiva encontra guarida no ordenamento jurídico em vigor, para os casos de cumprimento de sentença e execução autônoma de título judicial.

V- MANUTENÇÃO DO CABIMENTO DA OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NO CUMPRIMENTO E NA EXECUÇÃO AUTÔNOMA. LIMITAÇÃO DE SUA UTILIZAÇÃO

Derradeiro aspecto a ser enfrentado refere-se à manutenção do cabimento da objeção de pré-executividade tanto no cumprimento quanto na execução autônoma.

Uma observação inicial deve ser feita: as reformas processuais desestimularam sua utilização, ao permitirem, *v.g.* , apresentação de impugnação e embargos do devedor[22] logo no início do procedimento e sem necessidade de prévia penhora.

---

[21] O inciso V, do art. 745, do CPC, consagra a possibilidade de alegação de qualquer material que seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento, o que demonstra a máxima amplitude cognitiva dos embargos à execução.

[22] Segundo José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier: "com a nova estrutura, tendo em vista que os embargos devem ser apresentados quando o processo de

Como já mencionado, apesar da existência de entendimento em sentido contrário, é razoável admitir a apresentação de impugnação sem prévia penhora em algumas situações específicas. Nesse fulgor, estaria esvaziada a objeção de pré-executividade, apenas admitida em caso de perda de prazo para a apresentação do incidente previsto no art. 475-L, do CPC, ou para suscitar matéria superveniente de ordem pública não preclusa com prova pré-constituída.

Por outro lado, prevalecendo o entendimento de que a penhora é requisito para a apresentação da impugnação, ganha mais força utilização prática da objeção, com o intuito de levantar questões de ordem pública antes da constrição patrimonial.

Por fim, na execução autônoma, a Lei.11.382/06 também procurou esvaziar a utilização da objeção, exatamente pela desnecessidade de garantia do juízo para apresentação dos embargos. A penhora, como antes analisado, passou a ser requisito para obtenção do efeito suspensivo, ficando ainda possível o manejo da objeção para as mesmas hipóteses do sistema de cumprimento, a saber: a) perda de prazo para os embargos; b) alegação de matéria não preclusa, sujeita à prova pré-constituída.

---

execução ainda está no início, tal solução tende, senão a eliminar, pelo menos a reduzir significativamente o uso disseminado de exceções de pré-executividade, quando menos no seu emprego habitual". *Os embargos à execução de título extrajudicial*. Execução civil. Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. SANTOS, Ernane Fidélis dos, WAMBIER, Luiz Rodrigues, NERY JR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007, p. 627.