® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

A exceção de pré-executividade

André Luis*

"O mito dos embargos está acabando". Estribando-se nessa venturosa assertiva do jurista Cândido Rangel Dinamarco, além de várias outras opiniões e argumentos acerca do tema, dessume-se que, hodiernamente, uma figura processual, apesar de não se encontrar expressamente prevista em lei, vem adquirindo vulto e consistência.

O Direito não pode conduzir a situações ilógicas ou absurdas, ao contrário, deve servir de instrumento de coerência, bom senso e sentimento de Justiça. Isto torna evidente o despropósito da submissão à penhora dos bens do indigitado devedor quando o processo se afigura manifestamente nulo. Nestes casos, a lógica inerente ao sistema jurídico determina, ainda que na ausência de previsão legislativa, a alternativa da EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, evitando que o apontado executado seja imotivadamente compelido a lançar mão da única forma de impugnação contemplada pela lei, qual seja, a ação de embargos do devedor.

Como exercício de jurisdição que é, o processo de execução sujeita-se à verificação de pressupostos de existência e validade específicas do título, devendo este ser qualificado pelos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, sem os quais não pode a execução prosperar.

Todavia, a prestação jurisdicional de execução comporta, no plano do direito legislado, uma incoerência visceral. Afora a inspeção realizada ex officio pelo juízo, somente se prevê uma única via - a incidental de embargos do devedor - para a aferição, verificação e discussão dos pressupostos da execução. A adoção desse caminho legal, entretanto, obriga o executado a submeter seu patrimônio à constrição abusiva da penhora, ainda que as irregularidades sejam evidentes e passíveis de apreciação imediata pelo juiz.

A exceção de pré-executividade, que há alguns anos atrás, era inadmissível até mesmo de ser juntada aos autos, correndo o risco de ser considerada litigante de má-fé a parte que a suscitasse, possui hoje uma incombalível aceitação que é explicitada pelas constantes prolações de sentenças que põem fim a execuções indevidas, face à ausência de requisitos que regulam o desenvolvimento do processo executório.

Atribui-se a PONTES DE MIRANDA a primeira solução para o problema, que foi proposta em parecer elaborado na falência da Companhia Siderúrgica Mannesmann. Segundo tal parecer, os pedidos de decretação de abertura de falência foram indeferidos pelo Juízo antes da penhora ou depósito sob o fundamento de que os processos deitavam raízes em títulos falsos.

Indagado se nas vinte e quatro horas para que o devedor pague sob pena de penhora, pode a empresa contra a qual se move a ação alegar a falsidade do título ou dos títulos, independentemente do oferecimento de bens à penhora, respondeu o parecerista que sim, pois, no seu entender, a alegação de inexistência, da invalidade ou da ineficácia da sentença é suscitada antes da expedição do mandado de penhora, vez que tal ato só pode ser exigido para a oposição de embargos do executado e não para a oposição de exceções e de preliminares concernentes à falta de eficácia executiva do título extrajudicial ou da sentença. Quando se pede ao juiz que execute a dívida (exercício de pretensões pré-processual e processual à execução), tem ele de examinar se o título é executivo, seja

judicial, seja extrajudicial. Se alguém entende que pode cobrar dívida que consta de documento público, ou particular, assinado pelo devedor e por duas testemunhas, e o demandado - dentro de 24 horas - argüi que o instrumento público é falso, ou que a sua assinatura ou de alguma testemunha é falsa, tem o juiz de apreciar o caso antes de ter o devedor de pagar ou sofrer a penhora. Trata-se de negação da executividade do título. Pode-se até mesmo alegar que o documento ensejador da demanda não foi devidamente assinado. Uma vez havendo 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 possuía legitimidade para figurar no pólo passivo da lide.

Embora não haja previsão legal explícita, a doutrina moderna, como já dito alhures, reconhece expressamente a utilização da exceção de pré-executividade, tendo a jurisprudência já apreciado e adotado em alguns casos, mormente em primeiro grau de jurisdição, onde seguidamente os Juízes acolhem esta modalidade de iniciativa do executado. Nesse azimute, também a jurisprudência não tem se discrepado da realidade, reconhecendo casos escandalosos em que se afigura injusto e até abusivo submeter o patrimônio do devedor aparente à penhora por tempo indeterminado, cujos efeitos são graves.

Uma vez argüida a ausência dos requisitos executórios, deverá o Juiz verificar se a ação proposta preenche ou não os requisitos exigidos por lei. Se, contudo, o Juiz entender que a execução não se adequa a tais requisitos, deverá proferir sentença terminativa da execução, a qual, vale frisar, versará sobre os requisitos da execução, dentre os quais se encontram tanto os pressupostos processuais como as condições da ação.

É válido ressaltar, que a argüição da ausência dos requisitos da execução, suspende o seu curso, vez que põe em risco a possibilidade de início ou prosseguimento da execução, ou, em maior alcance, da expropriação. Caso contrário, soçobraria o já afirmado acerca da

impossibilidade de privação de bens sem observância ao princípio do devido processo legal.

A exceção de pré-executividade pode e deve ser argüida em qualquer tempo e grau de jurisdição, pois somente execuções regulares podem subsistir no mundo jurídico, não podendo ser praticados atos que não obedeçam ao devido processo legal. A nulidade é vício fundamental e assim priva o processo de toda e qualquer eficácia. Sua declaração no curso da execução não exige forma ou procedimento especial e a todo momento o Juiz pode declarar a nulidade do feito, tanto a requerimento da parte como de ofício. A manifestação concernente a eventuais nulidades pode constar em simples petição, nos próprios autos.

É preciso portanto, exempli gratia do já professado pela doutrina, debelar o mito dos embargos, que leva os Juizes a uma atitude de espera, postergando o conhecimento de questões que poderiam e deveriam ser levantadas conhecidas liminarmente, ou até talvez condicionando o seu conhecimento à oposição destes. Certamente, a solução para tal problema já vige em meio a nós: a exceção de pré-executividade, que é um instrumento de provocação do órgão jurisdicional, assumindo posição extremamente relevante, vez que se destinada a tolher execuções indevidas ou enfunadas de nulidade.

* Advgado

Disponível em:
http://www.juxtalegem.com.br/artigos/A_Excecao_de_PreExecutividade.php
Acesso em: 07 de outubro de 2008.