

## A OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E A EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA

**DANIEL MOTA GUTIÉRREZ**

*Advogado em Fortaleza/Ce; Especialista em Direito Processual Civil (UNIFOR/CE); Pós-Graduando em Direito Constitucional (UNIFOR/CE)*

Afigura-se necessário um estudo aprofundado, por parte da doutrina processual brasileira, com o escopo de buscar estabelecer, com a maior exatidão possível, os critérios autorizadores da admissibilidade da denominada objeção de pré-executividade.

Importa ressaltar, nestas brevíssimas notas, que o manejo inadequado da objeção de pré-executividade pode conduzir a que tal instrumento se transforme, ao paralisar o curso de processo de execução viável, em óbice à entrega da efetiva tutela jurisdicional.

A objeção de pré-executividade não deve servir de mecanismo para o cultivo do já disseminado processo civil do réu, já que, na prática atinente à execução, como bem assevera o prof. José Roberto dos Santos Bedaque, “retornamos ao direito romano clássico da *actio iudicati*, tantos são os meios protelatórios de que o executado pode utilizar”.<sup>1</sup>

A doutrina idealizou a figura da objeção de pré-executividade com o fito de possibilitar que o executado, mediante petição apresentada no próprio processo de execução, antes e independentemente do oferecimento dos embargos do devedor e, portanto, da garantia do juízo, suscite questões acerca do juízo de admissibilidade da execução.

Utilizamos, de forma proposital, o termo objeção ao invés de exceção de pré-executividade, na esteira do entendimento do prof. Nelson Nery Jr., segundo o qual o objeto desse expediente refere-se à matéria de ordem pública decretável de ofício pelo juiz e, por isto, insuscetível de preclusão. Desta forma, o culto professor paulista conclui que, como a expressão “exceção” traz ínsita a idéia de disponibilidade do direito, razão por que se a exceção não for oposta ocorre preclusão, seria impróprio o uso da terminologia exceção de pré-executividade para denominar tecnicamente o expediente em tela, embora tal terminologia já seja inteiramente usual e corriqueira no meio forense.<sup>2</sup>

A Jurisprudência<sup>3</sup> tem-se revelado, predominantemente, receptiva à tese da objeção de pré-executividade, notadamente para atacar vícios relacionados às condições da ação e aos pressupostos processuais, admitindo, assim, a defesa do executado no interior do próprio processo de execução.

A doutrina nacional<sup>4</sup>, por sua vez, também tende a aceitar, em linhas gerais, a objeção de pré-executividade, cingindo-se às divergências doutrinárias quanto aos requisitos autorizadores de sua admissibilidade.

O prof. cearense Marcelo Lima Guerra<sup>5</sup>, com quem concordam os professores Luiz Rodrigues Wambier<sup>6</sup> e Teresa Arruda Alvim Wambier, aponta as hipóteses (observe-se o rigor dos limites estabelecidos pelo referido autor) em que a matéria pode ser atacada via objeção de pré-executividade: a) vício seja relativo à admissibilidade da execução; b) vício seja perceptível *prima facie*, não carecendo de produção de prova.

A divergência doutrinária e até jurisprudencial a que fizemos referência anteriormente reside na circunstância de que, para parcela da doutrina e Jurisprudência, seria dispensável o 2º requisito acima indicado, aquele atinente à necessidade de o vício ser perceptível de plano, sem necessidade de instrução.<sup>7</sup>

Registre-se, *en passant*, o entendimento de alguns autores, como Gelson Amaro de Souza<sup>8</sup>, que entendem que a exceção de pré-executividade pode, em alguns casos específicos, ser manejada para atacar até o mérito do processo de execução (sem analisar o acerto ou não da tese, a referência parece-nos válida para demonstrar o alcance, a amplitude, que vem assumindo a objeção de pré-executividade no nosso ordenamento).

Aliás, acerca do espectro de matérias que eventualmente podem ser atacadas, via objeção, na própria execução, releva destacar que o eminente prof. paulistano Cândido Dinamarco<sup>9</sup> sustenta que dos fundamentos dos embargos a que faz referência o art. 741 do CPC, poucos são os que o juiz não pode conhecer de ofício. Paulo

Henrique dos Santos Lucon<sup>10</sup>, em instigante artigo, compartilha com o citado ensinamento do prof. Dinamarco, salientando, inclusive, a imperiosidade de se verificar a existência ou não do título executivo antes de proceder à penhora, sob pena de violação grave aos arts. 583, 586, 614, I, 616, 618, I, todos c/c 267, & 4 do CPC.

Sob a óptica do devedor, é evidente a vantagem de utilizar-se a objeção ao invés de oferecer bem à penhora e, após, oferecer embargos à execução, uma vez que se evitaria uma constrição judicial sobre bem de sua propriedade para exercer seu direito de defesa à execução. E, de fato, parece-nos absurdo e ilógico aguardar parcimoniosamente a concretização da penhora, com manifesta e injustificável agressão ao patrimônio do devedor, para que, só então, o executado possa defender-se de uma execução flagrantemente inviável, cujo vício poderia e deveria, quando do juízo de admissibilidade pelo juiz, ter ensejado a extinção do processo de execução.

Assim, se a característica funcional do processo de execução consiste em se buscar a satisfação do crédito representado no título executivo, seria contraditório optar por um caminho mais longo e que causasse mais prejuízos às partes para a obtenção daquela satisfação (eventual).

Na verdade, neste caso, estar-se-ia fulminando o princípio da proporcionalidade, inequivocamente consagrado pelo CPC no processo de execução, precisamente no art. 620<sup>11</sup>. Segundo este dispositivo: “Quando, por vários meios, o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

Em linhas generalíssimas, segundo o princípio da proporcionalidade, de criação da doutrina processual alemã, deve-se dar preferência, dentre todas as medidas necessárias para atingir uma finalidade, àquela que causar o mínimo sofrimento possível aos que serão atingidos pelos efeitos de tal medida.<sup>12</sup>

Defendemos a utilização da objeção de pré-executividade, porém, entendendo que, para haver uma compatibilidade entre o uso da objeção e a sistemática processual vigente, atinente aos embargos à execução, parece mais acertada a idéia de reduzir as hipóteses de cabimento da objeção às questões que poderiam ser oficiosamente conhecidas pelo magistrado, via juízo de admissibilidade, e cujo vício seja facilmente perceptível, sem necessidade de instrução demorada e mesmo sem provocação do executado, pois, do contrário, haverá um esvaziamento do Livro II do CPC, já que matérias reservadas aos embargos do devedor serão tratadas pela objeção.

A bem da verdade, parece-nos que, por trás dessa “pomposa” nomenclatura que lhe foi emprestada, reside, simplesmente, prosaicamente, um expediente para

chamar a atenção do juiz para a existência daqueles vícios que tornam a execução inviável e que, repete-se, podem ser conhecidas de ofício, independente da provocação do executado e, em qualquer momento do procedimento, por tratar-se de matérias que o próprio Estado tem interesse em repelir.

Há uma crise do processo de execução. Dos fatores intrínsecos responsáveis por sua eficácia reduzida (pelo menos sob o ponto de vista social), a burocracia e a excessiva formalidade são largamente citadas pelos estudiosos do tema.<sup>13</sup> E se a ineficácia do processo de execução está, de fato, ligada às suas questões estruturais<sup>14</sup>, fazem-se necessárias mudanças legislativas com o objetivo de produzir resultados mais eficazes para o consumidor da Justiça. Enquanto não cambiar a legislação, temos que compatibilizar o uso de expedientes processuais de criação doutrinária que se revelam eficazes mas que não rompem com o sistema processual vigente. Não podemos simplesmente distorcer institutos e criar expedientes somente para que nos sirvam diante de um caso concreto. Compreendemos, também, que a mudança da lei não basta para garantir a eficácia de um sistema; é imprescindível qualificar os operadores, aumentar número de Juízes, adotar um critério racional de distribuição de competência etc. e, principalmente, MUDAR A MENTALIDADE DE NOSSOS OPERADORES DO DIREITO, para tornar adequado o funcionamento da Justiça Civil.<sup>15</sup>

Convém recordar, ainda, que o único meio de defesa à execução previsto em lei é o dos embargos do devedor, em consonância com o disposto no art. 736 do CPC. A propósito, esse traço da sistemática do CPC - consistente na regra que estabelece que ao devedor são oferecidos, única e exclusivamente, os embargos como meio de defesa à execução - revela o aspecto estrutural do processo de execução, tal qual como delineado no nosso CPC, segundo o qual o devedor é citado para cumprir a obrigação contida no título executivo e não para se defender (art. 213, CPC).<sup>16,17</sup>

Cumprir destacar, finalmente, que inexistente norma expressa no CPC vigente, estabelecendo defesa do executado dentro do próprio processo executivo. A objeção de pré-executividade constitui-se criação doutrinária, com crescente aceitação nos Tribunais pátrios, é verdade, porém, desprovida de previsão legal.

Dentro dos estreitos limites desse estudo, não nos propomos, obviamente, a encerrar o debate sobre os critérios de admissibilidade da objeção, merecendo o tema pesquisa mais demorada e profunda. Constituiu nosso objetivo, contudo, sempre atentos ao ensinamento de que a principal missão do processualista é buscar alternativas que favoreçam a resolução dos conflitos<sup>18</sup>, tentar fixar os critérios de admissibilidade da

objeção, para que sua (eventual) utilização inadequada não represente um entrave à prestação da efetiva tutela jurisdicional executiva. É fundamental o manejo tecnicamente correto da objeção de pré-executividade, não por apego à técnica como fim em si mesma, mas para que o processo executivo atinja um resultado socialmente útil, quando, então, poderemos falar em conquista da EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

01. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo- Influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995, p.102.
02. NERY JR., Nélon. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 2ª ed, São Paulo: Ed.RT, 1995, p.131.
03. STJ, 4ª Turma, Resp 3.079; TARS, AgIn 196123160, 5ª C., 1º TACSP, AI 350.619-SP, 4ª CC; RJTJ, AI 1.332-RJ, dentre tantos outros.
04. BOJUNGA, Luiz E.A. *RePro 55/62 e Ajuris 45/155*; LACERDA, Galeno. RT 639/89, ALVIM, J.M. Arruda. *RePro 72/190*, para citar apenas alguns.
05. GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Forçada-Controle de Admissibilidade*. São Paulo: Ed. RT, 1994, p.154.
06. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e Luiz Rodrigues. Sobre a Objeção de pré-executividade. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de Execução e assuntos afins*. São Paulo: RT, 1998, p. 410.
07. MACHADO, Hugo de Brito. *Execução Fiscal e ação anulatória*. In *RePro 24/112*; LACERDA, Galeno. Execução de título extrajudicial e segurança do juízo. In *Estudos de direito processual civil em homenagem a Frederico Marques*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 172.
08. SOUZA, Gelson Amaro de. Mérito no processo de execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Processo de Execução e assuntos afins*. São Paulo: Ed.RT, 1998, p.260.
09. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p.448.
10. SANTOS LUCON, Paulo Henrique dos. O controle dos atos executivos e a efetividade da execução: análises e perspectivas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Ob.cit.* p.343.

11. GUERRA, Marcelo Lima. *Estudos sobre o processo cautelar*. São Paulo: RT, p. 115.
12. GUERRA FILHO, Willis Santiago. O princípio constitucional da proporcionalidade. *In Ensaios de Teoria Constitucional*. Fortaleza: 1989.
13. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Apresentação. Ob.Cit, p. 09.
14. PISANI, Andrea Proto. *La nuova disciplina del processo civile*. Napoli: Jovene, 1991, p. 289.
15. MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 41/42.
16. GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Forçada- Controle de Admissibilidade*. São Paulo: Ed. RT, 1994, p. 56.
17. ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. 4ªed. São Paulo: RT, 1997, p.959.
18. SANTOS BEDAQUE, Ob.Cit. p. 43.