

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

ANA CLARA MENDONÇA DE OLIVEIRA

**A BOA-FÉ PROCESSUAL NO CONTEXTO DA EXCEÇÃO DE
PRÉ-EXECUTIVIDADE**

Juiz de Fora

2019

ANA CLARA MENDONÇA DE OLIVEIRA

**A BOA-FÉ PROCESSUAL NO CONTEXTO DA EXCEÇÃO DE
PRÉ-EXECUTIVIDADE**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação do Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria.

Juiz de Fora

2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

ANA CLARA MENDONÇA DE OLIVEIRA

A BOA-FÉ PROCESSUAL NO CONTEXTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.^a Dr. Aline Araújo Passos

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.^a Bel. Flávia Lovisi Procópio de Souza

Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, de de 2019

RESUMO:

O presente trabalho propõe-se a explicitar as principais características da exceção de pré-executividade, bem como a abrangência de sua utilização prática, destacando as circunstâncias em que essa possa ser manejada, no procedimento executivo, de modo a configurar abuso do direito de defesa, apresentando caráter protelatório e, por consequência, temerário ao feito. Face à necessidade de legitimar o contraditório na execução e resguardar a tutela executiva, pretende-se discutir mecanismos jurídicos capazes de obstar tal prática abusiva, sendo apresentada como solução suficiente para a problemática esboçada, a incidência da boa-fé objetiva processual, propiciando a imposição de sanções jurídicas. Apesar disso, perpassa-se também pelos institutos da preclusão e da coisa julgada, de forma demonstrar que os mesmos não teriam plena efetividade em impedir, abrangendo todas as situações, possíveis protelações advindas do uso da exceção de pré-executividade. Visando atender tais propósitos, analisa-se a legislação aplicável, bem como a doutrina e jurisprudência pertinentes ao tema.

Palavras-chave: Exceção de Pré-executividade. Boa-fé Objetiva. Lealdade Processual. Preclusão. Coisa Julgada.

ABSTRACT:

The present work intends to explain the main characteristics of the pre-execution exception, as well as the scope of its practical use, highlighting the circumstances in which it can be managed, in the enforcement procedure, in order to configure abuse of the right of defense, presenting delaying character and, consequently, reckless to the process. With the need to legitimize the contradictory in the enforcement and safeguard the executive guardianship, it is intended to discuss legal mechanisms capable of preventing such abusive practice, being presented as a sufficient solution to the problem outlined, the incidence of objective good faith and procedural loyalty, favoring the imposition of legal sanctions. In spite of this, it also goes through the institutes of preclusion and res judicata, in order to demonstrate that they would not be fully effective in preventing, covering all situations, possible postponements arising from the use of the pre-executive exception. In order to fulfill these purposes, the applicable legislation is analyzed, as well as the doctrine and jurisprudence applicable to the subject.

Keywords: Pre-Execution Exception. Objective Good Faith. Procedural loyalty. Preclusion. Res Judicata.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE	7
3 A BOA-FÉ OBJETIVA E A LEALDADE PROCESSUAL NO CONTEXTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE	14
4 A PRECLUSÃO E A COISA JULGADA NO CONTEXTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE	25
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	32
REFERÊNCIAS.....	34

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto o estudo da exceção de pré-executividade, como meio de defesa do executado e sua relação com os princípios da boa-fé objetiva e lealdade processual, frente à possibilidade de configuração do abuso de direito, a depender do modo pelo qual o instituto é manejado no procedimento executivo, podendo vir apresentar cunho protelatório.

Não serão objeto de análise a incidência dos demais princípios executivos, tampouco das demais formas de defesas do executado, por não guardarem estrita correlação com o tema central, da mesma forma que a abordagem não contemplará especificamente a execução fiscal, tratando-se, contudo, da execução lastreada por título executivo judicial ou extrajudicial, tendo em vista a aplicação da discussão abordada em ambos os contextos.

O objetivo é encontrar mecanismos jurídicos que sejam suficientes para obstar o uso abusivo da exceção de pré-executividade, legitimando e fundamentando a aplicação de sanções processuais que desestimulem condutas temerárias, razão pela qual serão perpassados os institutos da boa-fé objetiva, da lealdade processual, do abuso de direito, da preclusão e da coisa julgada.

A referida abordagem se dará por meio de análise dos diplomas legais pertinentes, bem como da doutrina e jurisprudência relacionadas ao tema, visando cumprir a finalidade de protagonizar tal problemática, para legitimar o contraditório no procedimento executivo exercido por meio da exceção de pré-executividade, que se constitui como instrumento bastante benéfico e útil ao ordenamento jurídico, não devendo ser utilizado como um mecanismo nefasto e tumultuoso à prestação jurisdicional.

Para tanto, inicialmente serão analisados os principais contornos da exceção de pré-executividade, que guardem pertinência temática com a proposta; posteriormente serão abordados a boa-fé objetiva, a lealdade processual e o abuso de direito e como esses se aplicam ao contexto da exceção. Por fim, serão explorados os temas da preclusão e coisa julgada, no que concerne à apresentação das matérias alegáveis na exceção, encaminhando-se para a conclusão de qual mecanismo jurídico alcançaria o propósito de barrar o abuso do direito de defesa, no específico contexto aqui abordado.

2. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Conforme ensinamento de Marcelo Abelha¹, para tutela jurisdicional executiva, seja ela prestada mediante processo autônomo ou por meio de fase processual, o legislador disponibilizou ao executado duas modalidades, típicas e clássicas, de opor-se à execução contra si instaurada: a impugnação do executado, prevista no artigo 525 do CPC, para atacar o cumprimento de sentença, e os embargos do executado, regulados pelos artigos 916 e ss. do CPC, que se destinam a questionar as execuções fundadas em título executivo extrajudicial.

A despeito da existência de defesas do executado tipicamente previstas na legislação processual, lecionam Fredie Didier Jr. *et al*², que desde a vigência do CPC/73, a doutrina e a jurisprudência fizeram a construção do instituto, ao qual Pontes de Miranda é conhecido por lhe ter atribuído a denominação de exceção de pré-executividade.

Tal construção se deu no famoso caso da Siderúrgica Mannesmann³, em julho de 1966, no qual, a referida empresa sofria várias execuções em São Paulo, Rio de Janeiro e Belo Horizonte, além de pedidos de falência, sempre com base em títulos executivos que continham assinaturas falsas de um de seus diretores. Nesse contexto, passou-se a admitir a defesa do executado nos próprios autos da execução, por meio de petição simples, desde que os questionamentos fossem de ordem pública e pudessem ser provados documentalmente, não implicando na necessidade de dilação probatória.

Ainda nos ensinamentos de Fredie Didier Jr. *et al*⁴, a exceção de pré-executividade seria, portanto, uma defesa atípica, mas que em homenagem ao devido processo legal, não permitiria o prosseguimento de uma execução injusta, caso fosse possível provar de plano e documentalmente essa injustiça.

Haveria a possibilidade, nessa ordem, de alegação de questões relacionadas a admissibilidade da execução e pressupostos processuais executórios, independentemente de ajuizamento de ação autônoma de embargos à execução e de garantia do juízo, que eram requisitos da interposição dos embargos na época, durante a

¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 442-443.

² DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: execução*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 811.

³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. "Parecer n. 95". *Dez anos de pareceres*. v. 4. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975, p. 125-139.

⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: execução*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 811.

vigência do CPC/73, em razão das disposições do artigo 736 do referido diploma legal, que foi posteriormente alterado pela Lei n. 11.382/2006.

Humberto Theodoro Júnior⁵ salienta que as matérias alegáveis em exceção de pré-executividade, sendo elas de ordem pública, não sujeitas à preclusão e cognoscíveis de ofício, como aquelas que impedem a configuração do título executivo ou que o privam da força executiva ou ainda relativas à inadequação do meio escolhido para obter a tutela jurisdicional executiva, não podem ter sua apreciação condicionada à ação incidental de embargos, podendo o executado dela se valer, independentemente de penhora, depósito ou apresentação de embargos, sempre que sua defesa se referir a esse tipo de matéria.

Quanto ao *nomen iuris* destinado ao instituto, exceção de pré-executividade, não faltam críticas doutrinárias. José Carlos Barbosa Moreira⁶ atenta ao fato de que o prefixo 'pré', expressa, obviamente, anterioridade, precedência, de modo que 'pré-executividade' deveria designar algo anterior à executividade, quando na verdade, só se aplica o instituto uma vez instaurada a execução e a consequente "executividade".

Arremata tal crítica Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery⁷, no sentido de que, notadamente, no que diz respeito às questões de ordem pública, seria impróprio se falar na expressão *exceção*, pois essa traria ínsita a ideia de disponibilidade do direito, razão pela qual, não oposta a exceção ocorria a preclusão; o correto, portanto, seria denominar esse expediente de objeção de executividade, porque seu objeto é matéria de ordem pública, decretável *ex officio* pelo juiz e por isso mesmo, insuscetível de preclusão.

A despeito de tais críticas à denominação, Luiz Guilherme Marinoni *et al*⁸ ensinam que, apesar de CPC/15 não se referir a esse instituto, como também não o fez o CPC/73, ele continua existindo e sendo admitido. A exceção de pré-executividade não se confunde com a previsão do artigo 525, §11 do CPC/15, porque não se trata unicamente de arguir questão nova, surgida depois do prazo para impugnação; trata-se, em verdade, de alegar matérias que não precluem, que podem e deveriam ter sido conhecidas de ofício

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 877-879.

⁶MOREIRA, José Carlos Barbosa. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz, in *Temas de direito processual. Sétima Série*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 119.

⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. Disponível em revistadostribunais.com.br, acesso em 12 out. 19, às 15h56.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz; MITIDIERO Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2016, p. 644.

pelo juiz, podendo-se, assim, a qualquer momento, serem discutidas no processo, por meio de petição simples.

Do mesmo modo, alertam Fredie Didier Jr. *et al*⁹ que a exceção de pré-executividade também não se confunde com a previsão do artigo 518 do CPC, uma vez que esse último possibilita a alegação de qualquer questão relativa a validade do procedimento e atos executivos, sem, entretanto, fazer limitação aos meios probatórios dessa alegação, sendo uma forma ainda mais elástica se comparado à exceção.

Não obstante, ressalta Araken de Assis¹⁰ que o artigo 518 do CPC autoriza o executado a reagir, de forma incidental, contra a ilegalidade da execução ou de qualquer ato, atentando para o fato de que chamar esse mecanismo de exceção de pré-executividade, ou não, é de pouca relevância, o importante mesmo seria assegurar a ampla defesa e o contraditório.

Fredie Didier Jr. *et al*¹¹ enumeram o que consideram ser as principais características do instituto: limitação probatória – somente prova documental –; atipicidade e informalidade – alegação por petição simples -. Diante dessa descrição, cumpre salientar que elucidam Luiz Guilherme Marinoni *et al*¹² que a exceção de pré-executividade pode ser apresentada tanto na execução por meio de cumprimento de sentença, como fase processual, tanto como na execução por processo autônomo de título executivo extrajudicial, de modo que sempre deve ser garantido o contraditório, mediante intimação do exequente para se manifestar quanto as matérias alegadas, como observam Fredie Didier Jr. *et al*¹³.

Dentro dessas considerações, à luz do CPC atual, elucidam Luiz Guilherme Marinoni *et al*¹⁴ a possibilidade de alegação, em sede de exceção de pré-executividade, de quaisquer objeções processuais, como a invalidade do título executivo, bem como defesas materiais que o juiz possa conhecer de ofício, como prescrição, decadência e pagamento, desde que essas possam ser comprovadas de plano, ou seja,

⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: execução*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 813.

¹⁰ ASSIS, Araken de. *Manual de Execução*. v. IV. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016, p. 67.

¹¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: execução*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 813.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz; MITIDIERO Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 635.

¹³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: execução*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 814.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz; MITIDIERO Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 644-697.

mediante prova documental a ser apresentada conjuntamente com a arguição de tais questões. Nesse sentido, o STJ¹⁵ já consolidou o entendimento de que o instituto teria, portanto, uma cognição caracterizada como sendo *secundum eventum probationis*.

Ainda quanto às matérias argúveis na exceção, exemplifica Humberto Theodoro Júnior¹⁶: se “o credor inclui na execução verba que evidentemente não foi contemplada na sentença, o devedor tem direito de impugnar o excesso¹⁷ de plano, porque, nessa parte, estará havendo execução sem título”. Aduz, porém, que as matérias de maior complexidade, no tocante à análise do suporte fático e probatório, somente serão discutíveis dentro do procedimento regular dos embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença.

Visando elucidar acerca do que deve ser entendido como matéria de ordem pública no âmbito processual, já que tradicionalmente são tidas como matérias passíveis de alegação na exceção, digno notar as contribuições de Trícia Navarro Xavier Cabral¹⁸ sobre o tema. Nesse diapasão, tem-se que no processo civil, as questões de ordem pública constituem-se como aquelas que revelam o controle da regularidade do desenvolvimento dos atos e procedimentos, relacionando-se com a existência de defeitos graves, intransponíveis, de modo que devem ser afastadas para a garantia da legalidade e integridade dos atos processuais, ao que se dá o nome de ordem pública processual.

Nessa perspectiva, aduz a supracitada autora que as questões de ordem pública, como forma de controle do regular desenvolvimento do processo, amparam-se na noção de interesse público, que por sua vez, é variável de acordo com fatores temporais, políticos e espaciais. Alerta ainda ao fato de que, no âmbito processual civil, tais questões estariam ligadas às condições da ação, aos pressupostos processuais capazes de interferir no pronunciamento do mérito, pois revelam efetivo comprometimento do desenvolvimento do processo.

Ressalta Trícia Navarro Xavier Cabral, por fim, que embora comumente ligadas as matérias de ordem pública com as matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz, as mesmas não necessariamente se confundem, uma vez que nas primeiras o interesse público posto é tão elevado, que legitima a intervenção corretiva do juiz para a manutenção da administração da justiça; já nas últimas, embora geralmente apresentem

¹⁵ STJ, 1.ª Turma, AgRg no Ag 775. 393/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. 21. 11. 2006, DJ 14. 12. 2006, p. 272.

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 877-879.

¹⁷ STJ, 4ª T., REsp 545.568/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 16.10.2003, DJU 24.11.2003.

¹⁸ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *As questões de ordem pública no CPC/15*. Disponível em: <http://mulheresnoprocesso civil.com.br/as-questoes-de-ordem-publica-no-cpc-15.html>, acesso em 11 out. 19, às 16h25.

boa dose de interesse público, podem ser revestidas desse caráter de conhecimento de ofício apenas para atender a uma opção política ou judiciária.

Especificamente no procedimento executório, digno notar que, segundo Bruno Freire e Silva¹⁹, os pressupostos processuais, que seriam questões de ordem pública suscetíveis de arguição em exceção de pré-executividade, são a existência de juiz investido na função jurisdicional e competente, a existência de partes com capacidade postulatória, a regularidade formal da petição que veicula o pedido de execução, a validade da citação, a inexistência de preempção, coisa julgada ou litispendência e a regularidade forma e material do título executivo que dá azo a execução, em razão da incidência do princípio *nulla executio sine titulo*.

Diante dessa noção de ordem pública, faz-se necessário realçar a possibilidade de alegação de quaisquer tipos de nulidade processuais em sede de exceção, como realça Humberto Theodoro Junior²⁰, no sentido de que, quando não se tratar de questão que demande mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, quando só por meio de embargos ou de impugnação será possível a arguição da nulidade, nas demais hipóteses, plenamente cabível a exceção:

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. A todo momento o juiz poderá declarar a nulidade do feito tanto a requerimento da parte como *ex officio*, independentemente de embargos à execução (NCPC, art. 803, parágrafo único).⁷⁴ Fala-se, na hipótese, em exceção de pré-executividade ou mais precisamente em objeção de não executividade, já que a matéria envolvida é daquelas que o juiz pode conhecer independentemente de provocação da parte. Não é preciso, portanto, que o devedor utilize dos embargos à execução.

Nesse viés, importante ressaltar os ensinamentos de Marinoni *et al*²¹ na perspectiva de que, justamente em razão do tipo de matérias alegáveis, a execução pode ser extinta pelo acolhimento de exceção de pré-executividade, por meio de sentença, que, por sua vez, pode, em certos casos, a depender de seu conteúdo, adquirir a qualidade de coisa julgada.

¹⁹ SILVA, Bruno Freire e. *Uma breve teoria geral da execução*. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/uma-breve-teoria-geral-da-execucao/>, acesso em 11 out. 19, às 12h45.

²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 530.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz; MITIDIERO Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 983.

Já no que concerne à questão probatória no contexto da exceção de pré-executividade, atenta Humberto Theodoro Júnior²² para o fato de que o importante é que, para se admitir a impugnação a qualquer tempo, mesmo depois de vencido o prazo legal para exercício das defesas típicas, é necessário que a matéria alegada não dependa de prova a ser produzida em juízo, por se tratar de questão preponderantemente de direito, ou por se apoiar em certificação por prova pré-constituída.

Nesse sentido, mais recentemente, a despeito da ideia inicial de que a exceção de pré-executividade estaria relacionada exclusivamente a suscitação de matérias de ordem pública, foi construído entendimento jurisprudencial pelo Superior Tribunal de Justiça²³, com a orientação de que o instituto da exceção de pré-executividade não mais se aplicaria estritamente a esse tipo de questão, mas também a objeções outras que não demandassem a ulterior produção de provas.

Sob essa lógica, elucidada Araken de Assis²⁴ que admitidas exceções substantivas, de regra vedadas ao conhecimento *ex officio* do juiz, desaparece o critério de alegação de matérias de ordem pública como elemento comum das matérias arguíveis em exceção de pré-executividade. O atual traço constante e a marcante diferença em relação as outras formas de defesas do executado, passa a ser então o caráter restrito da prova admissível na exceção, concedendo sua hodierna amplitude de objeto, restrito tão somente no âmbito da cognição.

Com esse entendimento, justifica-se a atual abrangência de utilização do instituto, fazendo Araken de Assis²⁵ importante observação no sentido de que a implementação pelo CPC/15 da defesa incidental contra o cumprimento da sentença talvez tenha pretendido suprimir com a exceção de pré-executividade. Entretanto, não logrou êxito, assim explica:

Em primeiro lugar, ao executado interessa obstar a penhora - os exemplos históricos bem demonstram tal necessidade -, mas a impugnação não impede a constrição no patrimônio do executado (art. 525, § 7.º). Tem-se, aí, campo propício à exceção de pré-executividade. Ademais, vencido o prazo para impugnar, que é de quinze dias, nada obstante subsistem ou podem surgir objeções e exceções imunes ao fenômeno da preclusão. Eis o motivo por que os ulteriores vícios de atividade (v.g., erro na avaliação) podem ser alegados no prazo de quinze dias e na própria execução (art. 518 e art. 525, § 11). Idêntico é o regime da alegação de vícios execução de título extrajudicial (art.

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 835.

²³ “As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória”. (STJ, 2ª T., AgRg no REsp 767.677/RJ, Rel. Min. Castro Meira, ac. 13.09.2005, DJU 12.12.2005, p. 351).

²⁴ ASSIS, Araken de. *Manual de Execução*. v. IV. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016, p. 1122.

²⁵ ASSIS, Araken de. *Manual de Execução*. v. IV. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016, p. 1120.

917, § 1.º). Era o que se defendia no direito anterior. É necessário, portanto, que o órgão judiciário avalie tais questões, assegurando meio hábil ao executado para fazê-lo. A esta iniciativa dê-se o nome que se quiser; porém, no fundo, tratar-se-á da calejada exceção de pré-executividade.

Nesses termos, salienta o referido autor que a exceção deve ser enxergada como admirável instrumento para impedir o prosseguimento de execuções inúteis e injusta, uma vez que tendo em vista a concessão efeito suspensivo *ope iudicis* aos embargos, que mesmo quando concedido "não impedirá a efetivação dos atos de substituição, reforço ou de redução da penhora" (art. 919, § 5.º), faz subsistir o interesse do executado em impedir a realização da penhora, por meio da utilização da exceção de pré-executividade.

Corroborando essa noção de larga utilização prática do referido meio de defesa, assevera Teresa Arruda Alvim²⁶:

Todavia, o que temos visto na prática é que a exceção de pré-executividade está preenchendo espaços, colmatando lacunas e, de fato, tornou-se uma alternativa viável para que o executado demonstre a insubsistência da execução, sem necessitar comprometer seu patrimônio e também sem atravancar o curso e a celeridade do processo de execução pois, em regra, este incidente é decidido com rapidez e, no geral, há um ganho de tempo muito grande com a adoção deste procedimento, pois se evidenciada a nulidade da execução, por exemplo, evita-se o prosseguimento de um processo fadado ao insucesso, em que a execução seja visivelmente incabível.

Ainda nesse contorno, elucida Humberto Theodoro Júnior²⁷ quanto aos motivos pelos quais subsiste no sistema jurídico processual brasileiro atual a exceção de pré-executividade, mesmo após a alteração promovida pela Lei 11.382/2006, acolhida pelo CPC/15, no sentido de eliminação da exigência de penhora para apresentação de embargos à execução. Nesses termos, elenca que mesmo sem a exigência de garantia do juízo, os embargos continuam sendo uma técnica robusta, com elevado custo de tempo e dinheiro, sendo sempre mais complexa e onerosa ao executado. Além disso, enquanto os embargos se submetem a prazo preclusivo de interposição, a exceção pode ser suscitada a qualquer tempo no curso do processo.

Ensina, ainda, Araken de Assis²⁸ que o oferecimento da exceção, via de regra, não trava a marcha do processo executivo, isso porque os casos de suspensão da execução encontram-se taxativamente previstos no artigo 921 do CPC, de modo que no

²⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; SHIMURA, Sérgio (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 211.

²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A Execução dos Títulos Extrajudiciais, após a Lei 11.382/2006, in *Revista de Processo*. Vol. 222/2013, RT, p. 13-39.

²⁸ ASSIS, Araken de. *Manual de Execução*. v. IV. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016, p. 1127.

referido dispositivo, especificamente no inciso I, outorga-se a possibilidade de efeito suspensivo somente aos embargos e no artigo 525, §6º do CPC, à impugnação ao cumprimento de sentença. Alerta também que não se exclui a possibilidade de obtenção de medida de urgência para outorgar efeito suspensivo à exceção, da mesma forma que Fredie Didier Jr. et al²⁹ lembram que o efeito suspensivo é possível caso preenchidos os requisitos no artigo 919, §1º do CPC.

Por fim, no que concerne ao prazo para apresentação da exceção de pré-executividade, salienta Araken de Assis³⁰ que o devedor não está limitado aos três dias previstos no artigo 829, *caput* do CPC, tampouco aos prazos para o oferecimento de embargos ou de impugnação. Tal abertura e flexibilidade se devem à possibilidade de o juiz conhecer a qualquer tempo de matéria relativa aos pressupostos processuais e condições da ação (art. 485, § 3º do CPC), bem como à inexistência de lapso temporal específico para levar ao conhecimento do órgão judiciário matéria dessa natureza. Sendo assim, conclui-se que não há, em primeira análise, termo final para a apresentação da exceção de pré-executividade.

3. A BOA-FÉ OBJETIVA PROCESSUAL NO CONTEXTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Passadas as supracitadas considerações acerca da aplicação do instituto da exceção de pré-executividade no sistema jurídico brasileiro, especialmente no que concerne a sua ampla utilização, tendo em vista seu grau de utilidade e simplicidade no procedimento executório, faz-se necessário que esse meio de defesa endoprocessual do executado seja visto sob a ótica da boa-fé objetiva e da lealdade processual, com o fim de que o mesmo não se torne um nefasto instrumento de protelação do feito executório.

Importante destacar que, a despeito da inexistência, via de regra, de atribuição de efeito suspensivo à exceção de pré-executividade, será exarado, posteriormente, como esse tipo de defesa do executado pode se tornar protelatório dentro do procedimento executório, de modo a tornar possível o tumulto processual.

Nesse contexto, passa-se a breve análise do instituto da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico pátrio, bem como do princípio da lealdade processual, sobretudo

²⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: execução*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 814.

³⁰ ASSIS, Araken de. *Manual de Execução*. v. IV. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016, p. 1122.

no que concerne à aplicação de ambos no contexto do procedimento executório, especialmente no que diz respeito ao instrumento da exceção de pré-executividade.

Em relação ao instituto da boa-fé, de acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho³¹, em boa definição jurídica do termo, essa pode ser compreendida como “uma diretriz principiológica de fundo ético e espectro eficaz jurídica. Vale dizer, a boa-fé traduz-se em um princípio de substrato moral, que ganhou contornos e matiz de natureza jurídica cogente”.

O princípio da boa-fé objetiva, enquanto cláusula geral de observância obrigatória, encontra-se consagrado pelo Código Civil em diversos dispositivos, salientando Caio Mário da Silva Pereira³² que, embora o referido princípio esteja consagrado em nível infraconstitucional, é incidente sobre todas as relações jurídicas da sociedade.

Caio Mário completa o raciocínio, fazendo a necessária diferenciação no sentido de que a noção de boa-fé supracitada não está relacionada a um estado mental de consciência subjetivo do agente - boa-fé subjetiva -, mas sim a imposição objetiva de comportamentos conforme os parâmetros de cooperação, honestidade e lealdade, consistindo em verdadeiros padrões de conduta.

Destaca Francisco Amaral³³ que a boa-fé compõe-se, em seu sentido negativo, por um dever de lealdade, que impede comportamentos desleais e em seu sentido positivo, de um dever de cooperação entre as partes. Ressalta que a lealdade remonta a noção de abstenção de todo comportamento que possa tornar a relação jurídica estabelecida mais difícil ou onerosa.

Caio Mário atenta ainda para as funções da boa-fé, sendo elas sobretudo interpretativas (art. 113, CC) no que concerne aos negócios jurídicos, mas também de controle (art. 187, CC), como forma limitadora do exercício de direitos, impedindo o abuso de direito subjetivo, com a proibição, por exemplo, do *venire contra factum proprium* – que veda comportamento contraditório com conduta anterior. Além disso, vigora a função integrativa (art. 422, CC) da boa-fé, pela qual são impostos deveres anexos e colaterais às relações jurídicas, conforme elucida Judith Martins-Costa³⁴.

³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil; contratos. v. IV*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 72.

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil. v. III*. atual. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 19-20.

³³ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. ver., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 90.

³⁴ MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. Saraiva, 2002, p. 199.

Constituem-se também como consectários da boa-fé objetiva, em sua faceta de limitação ao exercício de direitos, os institutos da *supressio* e *surrectio*, estando ambos ligados à passagem do tempo e à postura das partes envolvidas, seja, respectivamente, pela inércia ou pela adoção de reiterada conduta.

Cristiano Chaves de Faria *et al*³⁵ definem a *supressio* como o fenômeno da perda ou supressão de determinada faculdade jurídica pelo decurso do tempo, de modo que a inércia de uma das partes gera na outra a legítima expectativa de que o direito não será por aquela exercido, culminando na perda do mesmo. Já a *surrectio* consistiria na ampliação do conteúdo do negócio jurídico, tendo em conta o comportamento de uma das partes, que gera, na outra, o sentimento da existência de um direito não expressamente avençado.

No que concerne, especificamente, ao abuso de direito, Nelson Rosenvald e Cristiano Farias³⁶ esclarecem que, ao contrário do ato ilícito que demanda a noção de culpa do agente, o abuso de direito dispensa esse elemento intencional, não precisando que seja demonstrada a intenção de prejudicar a outra parte, sendo suficiente para a sua configuração o simples fato de o agente ter superado os limites éticos do ordenamento jurídico, sendo que essa falta de lealdade no agir é censurada pela incidência do princípio da boa-fé objetiva.

Nesse contexto, como explica Nelson Rosenvald e Cristiano Farias³⁷, a boa-fé objetiva enquanto cláusula geral e parâmetro de conduta inicia-se no Direito Civil por meio no CC/2002 e é transpassada à seara processual, sobretudo, com o CPC/15, no qual consta expressa previsão, no artigo 5º, de que os sujeitos processuais devem se comportar de acordo com a boa-fé.

Continuam ensinando que se introduz, assim, um modelo processual cooperativo, de modo que a boa-fé processual complementa a boa-fé civil, fazendo compartilhar entre as partes e o juiz a responsabilidade por uma tutela jurisdicional justa e efetiva para o alcance do direito material.

Sendo assim, aduz Fredie Didier Jr.³⁸ que, em termos processuais, o princípio da boa-fé objetiva consolida-se como uma cláusula geral processual, sendo

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil*. v. 3. Salvador: JusPodvim, 2014, p. 145.

³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: obrigações*. 10 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodvim, 2016, p. 163.

³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: obrigações*. 10 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodvim, 2016, p. 166.

³⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodvim, 2016, p. 107.

eficaz para combater uma série de comportamentos desleais que podem ocorrer no curso processual, dos quais não há possibilidade de enumeração taxativa.

O Supremo Tribunal Federal³⁹ construiu entendimento de que a base constitucional do princípio da boa-fé processual seria o devido processo legal, vez que essa noção exige um processo leal e pautado na boa-fé, de modo a exigir uma espécie de *fair trail*, baseada na ética e lealdade dos sujeitos processuais.

Sendo assim, Fredie Didier Jr.⁴⁰ direciona casos de aplicação da boa-fé objetiva no processo, sendo o primeiro deles a proibição de criar dolosamente posições processuais, o que é combatido pela incidência das penas da litigância de má-fé.

Listados ainda estão os abusos dos direitos processuais, dentre os quais o doutrinador destaca o abuso do direito de defesa, que pode se dar das mais variadas formas, constituindo ilícitos processuais típicos ou atípicos.

Presente, por fim, a noção de *supressio* processual, que se consubstanciaria na perda de poderes e direitos processuais, em razão do seu não exercício por tempo suficiente para incutir na outra parte a confiança legítima de que esse poder não seria mais exercido, de modo que o exercício tardio dessa posição jurídica ativa seria contrário à boa-fé e, portanto, abusivo, como entende Antônio Manuel da Rocha Cordeiro⁴¹.

Exemplifica Fredie Didier Jr.⁴² que configuraria *supressio* processual a perda do direito da parte de alegar nulidade, em razão do lapso de tempo transcorrido, que fez surgir a confiança legítima na outra parte de que a mesma não mais seria alegada.

Finaliza o referido doutrinador, apontando a noção de que o princípio da boa-fé processual implica no não agir com má-fé e no não abuso de direito processual, de modo que deve se estabelecer entre as partes o dever de cooperação.

Pode-se concluir dessa forma que a boa-fé processual seria uma baliza para se verificar a licitude no modo do exercício das posições jurídicas processuais, estabelecendo parâmetros de atuação leal dentro do processo, fugindo-se dos quais estaria configurado o abuso de direito processual, estabelecendo-se assim o fio condutor entre boa-fé e abuso de direito.

A doutrina lembra que o abuso de direito no processo está relacionado ao

³⁹ STF, 2ª Turma, RE 464.963-2 GO, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 14 fev. 06, publicado no DJ de 30 jun. 06.

⁴⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodvim, 2016, p. 112.

⁴¹ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 797.

⁴² DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodvim, 2016, p. 114.

mau uso de posições jurídicas, sendo o desvio de finalidade elemento importante na sua caracterização. Nesse viés, Helena Najjar Abdo⁴³ faz um apanhado doutrinário que demonstra que o desvio de finalidade estará caracterizado quando se falar em:

(i) utilização do processo para fins muito além da causa petendi, (ii) desvio do processo de sua destinação normal, (iii) agir ou resistir em juízo com fundamento em finalidades impróprias, (iv) utilização da máquina judiciária para fins estranhos à finalidade do processo, (v) divergência entre meios utilizados e fins a estes intrínsecos, (vi) direitos exercidos de modo disfuncional, (vii) distorção no emprego do processo e dos instrumentos processuais etc.

Salienta Barbosa Moreira⁴⁴ que a vedação do nocivo abuso de direito está intrinsecamente relacionada à busca pela efetividade do processo, possibilitando que o bem da vida seja entregue a quem direito com o mínimo dispêndio de tempo e energia.

Da mesma forma, a noção de boa-fé processual objetiva também está consubstanciada no princípio da lealdade processual, que segundo leciona Cassio Scarpinella Bueno⁴⁵, com base no CPC anterior, mas construindo entendimento que continua atual, significaria que a atuação de todos os sujeitos do processo deve ser pautada nas noções de boa-fé, probidade e eticidade, sendo dever das partes sempre agir com lealdade em todos os atos processuais.

Cumprе enfatizar, nesse contexto de boa-fé e lealdade processual, o posicionamento de Márcio Carvalho Faria⁴⁶ que prefere a utilização, no âmbito processual civil, da terminologia “lealdade” em detrimento da clássica “boa-fé objetiva”, seja porque o prefixo leal é sinônimo de probo, que por sua vez, é sinônimo de justo, fazendo assim direta alusão à noção de justiça, seja porque, dessa forma, impede-se possível confusão com a ideia de boa-fé subjetiva.

Nesse viés, salienta Michele Taruffo⁴⁷ que as garantias processuais são direitos garantidos que, em certas circunstâncias, acabam sendo utilizados de forma incorreta e com propósitos inadequados pelas partes, constituindo-se, logo, como objeto de abuso. Dessa forma, a garantia termina quando o abuso começa, de modo que os abusos de direitos processuais devem ser prevenidos justamente para tornarem efetivas as garantias, enquadrando-se dentro dos padrões de lealdade e devido processo.

⁴³ ABDO, Helena Najjar. *O abuso no processo*. São Paulo: RT, 2007. p. 89.

⁴⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual, in *Temas de Direito Processual. Sexta Série*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 17-18.

⁴⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil. v. 1*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 487.

⁴⁶ FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional*. São Paulo: RT, 2017, p. 123-124.

⁴⁷ TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual, in *Revista de Processo*. Vol. 177/2009, RT, p. 153-183.

Destaca ainda, o referido doutrinador, a questão de que ao mesmo tempo em que o autor pode se valer do seu direito de ação de forma abusiva, o réu também pode se valer do seu direito de defesa de forma abusiva, pois são direitos de contraparte simétricos. Nesse diapasão, elucida que⁴⁸: “a resistência injustificada ou claramente infundada contra pleitos bem embasados pode ser considerada como abusiva”.

Michele Taruffo elucida que o cumprimento e a execução são ambientes nos quais os abusos são especialmente frequentes e isso se daria, segundo ele, porque os sistemas incluem diversos meios de cumprimento e também por conta das complexas regulamentações referentes aos instrumentos, o que proporciona às partes numerosas oportunidades de condutas abusivas e dilatórias, as quais não se pode listar. Particularmente, no que concerne à possibilidade de atos abusivos perpetrados pelos executados, destaca-se a utilização de artifícios que visam retardar ou paralisar o procedimento executivo.

Importante frisar que o próprio Código de Processo atual não apenas preconiza os princípios da boa-fé objetiva e da lealdade processual, como também já prevê consequências processuais pelo seu descumprimento, sobretudo como se pode observar no artigo 81 do CPC, no qual se encontram previstas as sanções para a litigância de má-fé, de forma a garantir a efetividade dos institutos no desenrolar processual, além das penas atribuídas ao ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do artigo 77 do referido diploma legislativo.

Digno realçar ainda que a aplicação dessas sanções ao litigante que deixa de observar as regras de boa-fé e lealdade possibilita a coerção ao comportamento probó dentro do processo, vez que esse se trata de instrumento público de tutela de direitos, de modo que a boa-fé e a lealdade não devem ser meros ideais de moralidade ao processo, mas sim regras a serem seguidas pelas partes sob pena de aplicação de sanções processuais, como as supracitadas, em razão do abuso dos direitos processuais.

A respeito das sanções aos abusos de direito processuais, Michele Taruffo⁴⁹ aduz que o primeiro e mais amplamente utilizado tipo de sanção seria a imposição de pagamentos monetários, opção legislativa, como se pode ver nos artigos 81, 77, §2º e 774, § único do CPC, prestigiada pelo ordenamento jurídico pátrio. Destaca, ainda, a existência de outros tipos de consequências processuais que podem ser tidas

⁴⁸ TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual, *in Revista de Processo*. Vol. 177/2009, RT, p. 153-183.

⁴⁹ TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual, *in Revista de Processo*. Vol. 177/2009, RT, p. 153-183.

como sanções ao abuso, como a nulidade, a anulabilidade, a não receptividade, a preclusão, a ilegalidade, a rejeição, a negação, entre outros.

Por todo o exposto, insta evidenciar que toda a disposição supracitada acerca da boa-fé e lealdade processual, obviamente, transporta-se e tem validade no que concerne ao processo de execução que, conforme já explicitado, é campo fértil para a ocorrência de abusos de direitos processuais, bem como de condutas que, em geral, carecem de boa-fé e lealdade, de modo que os mecanismos de repreensão também são, nessa seara, igualmente úteis.

Particularmente, no que tange à execução, aduz Francisco Emílio Baleotti⁵⁰ que os dispositivos que disciplinam a má conduta processual no processo de conhecimento aplicam-se concomitante e subsidiariamente ao processo executivo por força expressa do artigo 771 do CPC/15, que tem seu correspondente no CPC/73 no artigo 598, que era ainda mais abrangente e incisivo em relação a essa transposição dessas normas.

Acrescenta o supracitado autor que a responsabilidade pelo abuso do direito de litigar, que envolve tanto demandar ou defender-se, deve ser aferida partindo-se de parâmetros de proporcionalidade entre o direito de litigar e a utilização de meios processuais pela parte para fazê-lo, isto é, se existia a possibilidade de ter se utilizado de meios menos lesivos aos interesses processuais da contraparte.

Aduz ainda Francisco Emílio Baleotti, no que concerne especificamente à execução, que os atos das partes que ferem a noção de boa-fé processual, sobretudo do executado, podem ser sancionados pela norma processual por implicarem em afronta à dignidade da justiça, sendo reprimidos com multas e outros meios repressores, conforme se verifica nos artigos 600 e 601 do CPC/73, que encontram seus correspondentes, no CPC atual, no artigo 774, disciplinando atos violadores do dever de probidade, lealdade e boa-fé que devem reger as relações processuais, sobretudo na seara executiva.

Sendo assim, conclui Francisco Emílio Baleotti⁵¹ que a responsabilidade do executado pelos atos praticados seria uma responsabilidade do tipo objetiva, não havendo que se aferir, para fins de responsabilização, se ele teve ou não a intenção de prejudicar o exequente.

Diante de todo o apanhado teórico supracitado, o que se pretende com o disposto nessa oportunidade, tendo-se buscado encaminhar toda a elucidação doutrinária

⁵⁰ BALEOTTI, Francisco Emilio. Responsabilidade civil das partes no processo de execução, *in Revista de Processo*. Vol. 209/2012, RT, p. 453-472.

⁵¹ BALEOTTI, Francisco Emilio. Responsabilidade civil das partes no processo de execução, *in Revista de Processo*. Vol. 209/2012, RT, p. 453-472.

anterior para esse ponto, é demonstrar como que o direito de defesa a ser exercido pelo executado, especificamente no que concerne à exceção de pré-executividade, respeitando a garantia do contraditório incidente no processo de execução, pode ser utilizado de forma abusiva.

Pretende-se com a explanação acima, introduzir doutrinariamente o problema apresentado nesse trabalho: como os institutos da boa-fé processual, em seu viés de vedação ao abuso de direito, é capaz de fundamentar a previsão legal de imposição de sanções processuais pelas práticas de defesa abusivas e protelatórias na execução, especificamente no contexto da exceção de pré-executividade, funcionando ainda como cláusulas gerais para a proibição genérica de qualquer tipo de conduta temerária, independentemente de previsão legal .

As características específicas da exceção de pré-executividade, já exaustivamente analisadas em capítulo próprio, proporcionam ao executado campo fértil para a prática de inúmeras práticas contrárias à boa-fé e a lealdade processual, que consubstanciam-se em verdadeiros abusos de direito, no caso, do direito de defesa, práticas essas que devem ser combatidas pelo sistema legal, visto que são extremamente prejudiciais ao regular andamento do processo e para a satisfação da legítima tutela executiva do exequente.

Objetiva-se, então, valorizar e legitimar a grande utilidade processual do mecanismo da exceção de pré-executividade, sem que o mesmo seja estigmatizado e visto com maus olhos, em razão de possíveis abusos na sua utilização.

Nessa perspectiva, vale destacar um dos aspectos mais polêmicos que gira em torno da questão da exceção de pré-executividade e a sua utilização abusiva que seria a oposição de reiteradas petições ao longo do processo executivo, que denotem o claro objetivo meramente protelatório.

Em outras palavras, partindo-se da premissa previamente elucidada de que a exceção de pré-executividade é mecanismo processual adequado para abordagem sobretudo de matérias de ordem pública, que via de regra, podem ser alegadas em qualquer momento do processo, pois sua alegação não preclui, apresenta-se a possibilidade de o executado se valer de interposições reiteradas de petições simples nos autos, que traduzam uma exceção de pré-executividade, sendo que em cada uma delas alegue-se apenas uma ou algumas questões de nulidade ou qualquer matéria de ordem pública, de modo a não exaurir todas as pretensões de defesas desse tipo em uma única peça.

Ou seja, exemplifica-se a situação de o executado possuir duas matérias alegáveis em exceção de pré-executividade. Nesse contexto, ao invés de o executado alegar as duas matérias em uma mesma petição, valendo-se da noção de que a arguição de tais matérias não preclui e pode se dar a qualquer momento, ele apresentaria uma exceção de pré-executividade alegando uma primeira matéria e em momento posterior alegaria a outra matéria, apresentando nova exceção nos autos.

A despeito da inicial não atribuição de efeito suspensivo à exceção de pré-executividade, a mesma, quando oposta reiteradamente no processo veiculando diferentes matérias que poderiam constar em uma única peça, apresenta notório caráter protelatório ao feito, por questões da própria logística do andamento processual, pois toda vez que uma petição é apresentada pela parte, essa vai conclusa ao juiz, que por sua vez determina vista à parte contrária, que terá prazo para se manifestar, posteriormente voltando os autos conclusos para o juiz prolatar a decisão.

Aduz Araken de Assis⁵² que, a princípio, o oferecimento da exceção não travaria a marcha do processo executivo, porém reconhece-se a paralisação de fato, gerada pela sobrecarga ou pelo mau funcionamento da burocracia judiciária, e requerimentos das partes.

Todo esse trâmite processual, sobretudo em razão da sobrecarga do Poder Judiciário, pode levar meses em determinadas comarcas ou até mesmo completar anos, o que obviamente, protela, e muito, o regular andamento do feito.

Nessa lógica, pretende-se discutir se tal conduta, embora, à primeira vista, juridicamente defensável em razão da natureza das matérias alegáveis, não violaria preceitos relacionados à manutenção da boa-fé processual, visto que tal tipo de conduta possui, claramente, o intuito protelatório, que visa tumultuar e retardar o curso do procedimento executivo, pois o que poderia ser feito em apenas uma petição de exceção de pré-executividade, acaba sendo feito em duas ou mais, retardando toda a regular marcha processual.

Logo, o direito de defesa materializado na petição de exceção de pré-executividade, demasiadamente mais simples e menos custosa ao executado, culmina por ser exercido de modo a configurar abuso de direito processual, violando todos os preceitos de boa-fé e lealdade que devem reger as relações processuais.

Nota-se que essa interposição protelatória de matérias suscetíveis de alegação a qualquer tempo acaba por provocar tumulto processual, prejudicando a

⁵² ASSIS, Araken de. *Manual de Execução*. v. IV. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016, p. 1127.

efetividade do processo de execução que visa, em primeira análise, a tutelar o legítimo interesse executivo do credor que, é claro, deve estar contrabalanceado pelo contraditório e pela menor onerosidade ao executado, mas desde que esse também mantenha seu compromisso com o comportamento probo e leal no processo que, por sua natureza, dá-se com interesses diversos de contrapartes.

Isso posto, tendo como fundamento teórico especificamente a boa-fé objetiva e a lealdade processual, pode-se pensar em algumas formas de repressão desse tipo de conduta desleal, sob o viés de algumas sanções processuais, previstas na legislação. A aplicação dessas sanções pode ser fruto de uma interpretação sistemática do CPC e também específica da parte destinada à regulação da execução, tendo como objetivo fazer cessar esse tipo de conduta protelatória no uso da exceção de pré-executividade, para que esse instrumento de defesa extremamente benéfico e útil ao ordenamento jurídico não se torne um mecanismo prejudicial ao andamento regular da execução.

Nesse seguimento, o executado pode ser punido com as penas de litigância de má-fé, previstas nos artigos 80 e 81 do CPC, além de ser possível ainda a incidência das penas relativas ao ato atentatório à dignidade da justiça, previsto, de forma geral, no artigo 77 do CPC e especificamente no procedimento executivo no artigo 774 do CPC.

Ainda se valendo da noção de boa-fé processual objetiva, cumpre ressaltar a possibilidade de aplicação do mecanismo da *supressio* processual, anteriormente elucidado, visto que o exercício tardio ou postergado do direito de alegar uma matéria de ordem pública por meio da exceção de pré-executividade pode consubstanciar na perda do direito processual de fazê-lo, já que se incutiu na outra parte a confiança de que outra matéria não seria alegada.

Conforme supracitado, Fredie Didier Jr. exemplifica a utilização do mecanismo da *supressio* processual justamente no contexto de alegação de nulidades, noção essa que pode ser estendida à alegação de quaisquer outras matérias de ordem pública, já que prevalece o mesmo raciocínio. Sendo assim, o executado que apresenta uma exceção de pré-executividade, e não alega todas as matérias pertinentes de suscitação já nessa oportunidade, teria perdido seu direito de fazê-lo depois, em razão da aplicação da *supressio*, por ter a contraparte acreditado, legitimamente, que as argumentações teriam razoavelmente se esgotado na primeira peça.

Por exemplo, se o executado opõe uma exceção de pré-executividade alegando a nulidade do título executivo, uma vez decidida pela validade do instrumento,

dando prosseguimento à execução, de acordo com a noção de boa-fé, não poderia o executado opor nova exceção de pré-executividade agora alegando outra matéria, como a prescrição, pois haveria aplicação da *supressio* processual, culminando na perda do direito de alegação de nova matéria de defesa.

Nesses termos, seguindo a linha raciocínio também supracitada de Michele Taruffo⁵³, é de suma importância que o abuso do direito de defesa, manifestado nessas possibilidades de protelação por meio da exceção de pré-executividade, seja reprimido e prevenido na ordem processual, para que justamente não seja deslegitimada a garantia do contraditório no processo de execução e não se torne desprestigiada em razão desses abusos.

Desta maneira, não se está a argumentar que o executado tenha seu direito de defesa limitado, muito pelo contrário; o que se pretende é tornar a garantia do contraditório cada vez mais justificável no processo de execução, de modo, entretanto, que o executado seja induzido a utilização de um meio de defesa menos lesivo ao interesse da outra parte, da mesma forma que o exequente deve ser compelido a utilização do meio executivo menos gravoso, de modo que tais pretensões se traduzem uma via de mão dupla na busca por um processo justo, leal e carregado pela boa-fé.

Nesse viés, importante ressaltar que o próprio artigo 774, inciso II do CPC/15 coíbe os atos atentatórios à dignidade da justiça, elencando como um deles a oposição maliciosa à execução, com o emprego de meios ardis e artificiosos. Essa previsão, encaixa-se na questão aqui discutida, relacionada à exceção de pré-executividade protelatória, representando uma oposição maliciosa à execução, que deve ser repreendida como tal.

Partilhando desse entendimento, destaca-se a referência de Francisco Fernandes de Araújo⁵⁴, na qual se aduz que, a despeito de a exceção de pré-executividade não possuir prazo determinado para sua apresentação, cabe fazê-lo na primeira oportunidade em que se manifestar nos autos, no sentido de que o executado que comparece nos autos e se furta ao ônus de alegar tudo que tiver que ser alegado, acumulando armas para serem utilizadas posteriormente, caracterizada estaria a afronta à dignidade da justiça, em razão da procrastinação indevida.

Para finalizar o raciocínio, é importante frisar que não é possível afirmar, de forma genérica, que toda petição “parcelada” de defesa do executado no contexto da

⁵³ TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual, *in Revista de Processo*. Vol. 177/2009, RT, p. 153-183.

⁵⁴ ARAÚJO, Francisco Fernandes de. Exceção de Pré-executividade, *in Revista de Processo*. Vol. 775/2000, RT, p. 731-745.

exceção de pré-executividade seria maliciosa ou abusiva, de forma que pode haver, no caso concreto, algum motivo legítimo que justifique tal prática. Entretanto, o recorte do presente trabalho é direcionado às hipóteses nas quais esse tipo de conduta é proveniente da ausência de lealdade processual.

4. A PRECLUSÃO E A COISA JULGADA NO CONTEXTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

No capítulo anterior, pretendeu-se apresentar uma possibilidade de limitação ao uso abusivo da exceção de pré-executividade por meio das sanções relacionadas à litigância de má-fé e ao ato atentatório à dignidade da justiça, tendo como fundamento a boa-fé objetiva processual e a lealdade processual.

Neste pretende-se discutir se a preclusão e a coisa julgada seriam capazes de representarem uma outra alternativa de limitação ao uso abusivo da exceção de pré-executividade, como foi feito com os institutos da boa-fé e lealdade processual. Em razão disso, passa-se, primeiramente, a breve explanação acerca dos referidos institutos, para posteriormente estabelecer o liame de sua aplicação na vedação do abuso de direito de defesa, por meio do uso protelatório da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, a preclusão pode ser entendida, nas palavras de Egas Dirceu Moniz de Aragão⁵⁵, como a perda de uma situação jurídica ativa processual, seja a perda de poder processual pelas partes, seja a perda de um poder pelo juiz.

Arremata Fredie Didier Jr.⁵⁶, afirmando que a preclusão é instituto fundamental ao bom andamento do processo, pois funciona como um limitador do exercício abusivo dos poderes processuais pelas partes, além de impedir que questões já decididas pelo juiz voltem à tona para reapreciação, evitando-se, assim, o retrocesso com o retorno de situações processuais já ultrapassadas e a insegurança jurídica.

Destaca ainda o referido doutrinador que a preclusão além de seu papel assegurador da ordem e impulsionador do processo, também atua buscando preservar a boa-fé e a lealdade no itinerário processual.

⁵⁵ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de, “Preclusão”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 156-157.

⁵⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodvim, 2016, p. 426.

Nesses termos, de acordo com a tradicional classificação dos tipos de preclusão feita por Chiovenda⁵⁷, essas podem ser do tipo temporal, consumativa ou lógica, na qual a preclusão seria um efeito jurídico de um ato, a princípio, lícito. Porém, lembra Fredie Didier Jr.⁵⁸ com relação à possibilidade de a preclusão decorrer de um ato ilícito praticado pela parte, a qual se dá o nome de preclusão punitiva.

O referido doutrinador elucida que a preclusão temporal é a perda do poder processual em razão do seu não exercício no momento oportuno, ou seja, é a perda do prazo processual para a prática do ato. Já a preclusão lógica, nas palavras de Ovídio Baptista da Silva⁵⁹, seria a perda da faculdade de praticar determinado ato processual em razão da incompatibilidade entre aquilo que agora se pretende frente a sua própria conduta processual anterior.

No que concerne à preclusão consumativa, ensina Fredie Didier Jr.⁶⁰ que essa consiste na perda da faculdade ou poder processual em razão de esse já ter sido exercido no processo, pouco importando se bem ou mal, não sendo possível repetir ato processual já praticado, tendo em vista ter perdido o poder de fazê-lo pelo seu próprio exercício.

Exemplifica⁶¹ o referido doutrinador:

É o que ocorre, por exemplo, quando a parte oferece sua contestação ou interpõe seu recurso de apelação no quinto dia do prazo (que é de quinze dias), mas esquece de deduzir um argumento importante; como já exerceu e consumou seu direito de recorrer, não pode, nos dez dias restantes do prazo, corrigir, melhorar ou repetir a contestação/recurso.

A par disso, no que diz respeito à preclusão relacionada às matérias de ordem pública no âmbito processual, elucida Fernando Rubin⁶² em relação as questões que seriam insuscetíveis de serem abraçadas pelo manto da preclusão. Dentre elas, destacam-se os pressuposto processuais e as nulidades absolutas.

⁵⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Cosa Juzgada y preclusión*, p. 226, apud DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodvim, 2016, p. 428.

⁵⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodvim, 2016, p. 429.

⁵⁹ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil. v.1. 5. ed.* São Paulo: RT, 2000, p.209.

⁶⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodvim, 2016, p. 429.

⁶¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodvim, 2016, p. 432.

⁶² RUBIN, Fernando. *As matérias não sujeitas à preclusão para o estado-juiz*. Disponível em <http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/34989/as-materias-nao-sujeitas-a-preclusao-para-o-estado-juiz>, acesso em 12 out 19, às 11h06.

O objetivo do autor é no sentido de discorrer sobre matérias não sujeitas à preclusão para o juiz, que devem ser entendidas dentro de seu caráter de excepcionalidade. Diante da construção de que tais matérias não precluem para o julgador, podendo o mesmo reexaminá-las oficiosamente, a fim de que novos e melhores rumos sejam estabelecidos para a demanda, por certo, viável também a parte interessada que apresente, sem demasiada formalidade, sua solicitação a respeito da análise de tais questões ao longo do desenvolvimento do feito.

Explica Fernando Rubin tal possibilidade:

A preclusão temporal para a parte interessada não tem diretamente relação com a inexistência de preclusão consumativa para o julgador em torno das excepcionais matérias trabalhadas, sendo razoável a construção jurídica de que toda a medida que possa ser tomada de ofício pelo Estado-juiz, possa ser passível de alegação pela parte diretamente interessada.

Ainda nas noções do referido autor, o magistrado estaria sujeito à preclusão consumativa, de modo que tendo emitido pronunciamento através do qual julgou alguma questão, está exaurido, por regra, seu poder de voltar ao mesmo assunto, de modo que a preclusão consumativa impede que essa questão volte a ser discutida ou reconsiderada pelo juiz, seja de ofício ou a requerimento da parte.

Passadas tais considerações acerca da preclusão, encaminha-se a breve explanação quanto a coisa julgada, para fins da análise final e conjunta desses institutos frente à exceção de pré-executividade protelatória.

Aduz Araken de Assis⁶³ que a coisa julgada, nos termos do artigo 502 do CPC, seria uma autoridade, ou seja, uma situação jurídica, que qualifica a decisão como obrigatória e definitiva, sendo o efeito jurídico de tornar a decisão indiscutível e imutável, tendo como fundamento constitucional a segurança jurídica.

Fredie Didier Jr. *et al*⁶⁴ ressaltam o efeito negativo da coisa julgada, no sentido de impedir que a mesma questão seja discutida novamente, vedando o reexame do que já foi apreciado. Já o efeito positivo da coisa julgada estaria relacionado à situação de, uma vez tendo retornado a questão como fundamento de uma pretensão, a decisão anterior deve ser respeitada, não podendo ser decidido de modo distinto pelo julgador.

Os referidos doutrinadores listam os pressupostos necessários à formação da coisa julgada, especificando a existência de uma decisão jurisdicional baseada em

⁶³ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. v. 3. São Paulo: RT, 2015, p. 1377.

⁶⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 12. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 584.

cognição exauriente e o trânsito em julgado, ou seja, não deve caber mais recurso da decisão.

Quanto à clássica distinção entre coisa julgada formal e coisa julgada material, Fredie Didier Jr. *et al*⁶⁵ elucidam que coisa julgada formal refere-se a indiscutibilidade de determinada decisão no âmbito do processo em que foi proferida, tendo assim efeito estritamente endoprocessual, já a coisa julgada material seria aquela na qual a imutabilidade se projeta para fora do processo.

Concluem aduzindo que, de acordo com a literatura jurídica dominante, a coisa julgada formal seria uma espécie de preclusão a qual se sujeita qualquer decisão, sendo, então, o próprio trânsito em julgado, que é, por sua vez, pressuposto de formação da coisa julgada.

Porém, presentes também se fazem na doutrina reconstruções desse conceito de coisa julgada formal, como se vê no entendimento de Luiz Eduardo Mourão⁶⁶, no sentido de que a coisa julgada formal seria a indiscutibilidade e imutabilidade de decisões de natureza processual, já a coisa julgada material estaria relacionada às decisões de mérito.

A par dessa discussão, sabe-se que pelas disposições do artigo 337, §2º e §4º do CPC, que há coisa julgada quando se tratar de ação idêntica que já tenha decisão transitada em julgado, de modo a se falar, em regra geral, na tríplice identidade entre partes, pedido e causa de pedir.

Em outros termos, ressalta Fredie Didier Jr.⁶⁷ a eficácia preclusiva da coisa julgada, prevista no artigo 508 do CPC, no sentido de que uma vez transitada em julgado uma decisão de mérito, todas as alegações e defesas que poderiam ter sido formuladas a seu respeito pelas partes, reputam-se deduzidas e repelidas, precluindo-se assim, a possibilidade de rediscussão de todos os argumentos com relação àquela matéria, quer eles tenham sido efetivamente deduzidos pelas partes, quer não.

Posto isso, a coisa julgada torna preclusa a possibilidade de rediscutir o deduzido e o dedutível quanto a determinada matéria. Nessa seara, ressalta-se o

⁶⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 12. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 622.

⁶⁶ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Ensaio sobre a coisa julgada civil (sem abranger as ações coletivas)*. Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p.107-108.

⁶⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 12. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 622.

entendimento construído pelo STJ⁶⁸ de que nem mesmo as questões que devem ser examinadas a qualquer tempo, como a falta de pressupostos processuais, podem ser arguidas, de modo que, o “a qualquer tempo” deve ser entendido como a qualquer tempo até a formação da coisa julgada.

Feitas tais considerações, passa-se a sua inserção no tema da exceção de pré-executividade, a partir do entendimento de José Alexandre Manzano Oliani⁶⁹ que escreve sobre a estabilização da decisão que resolve a exceção de pré-executividade, fazendo relação com os temas da preclusão e da coisa julgada.

Nessa perspectiva, conforme já elucidado em capítulo próprio, não sendo o caso de rejeição de plano da exceção, a mesma deve ser processada pelo juízo, ouvindo-se o exequente e por fim proferindo o juiz uma decisão a seu respeito. No entendimento de José Alexandre Manzano Oliani⁷⁰, a decisão que julga a exceção pode:

- a) transitar materialmente em julgado, se, concomitantemente for precedida de contraditório entre as partes e estiver apoiada em cognição exauriente; b) transitar formalmente em julgado, caso verse sobre matéria processual e implique a extinção da execução, c) operar preclusão sobre a matéria decidida, se se tratar de matéria referente a direito disponível; estiver apoiada em cognição não exauriente; e não implicar na extinção da execução, ou d) não operar preclusão, se a matéria decidida for de ordem pública, uma vez que se trata de matéria insuscetível de ser atingida pela preclusão.

Desse modo, explica que a coisa julgada material só se forma na decisão que resolve a exceção de pré-executividade quando houver juízo de certeza, lastreado no contraditório e na cognição exauriente. Já tratando-se de direito disponível, no qual o nível de cognição não foi suficiente para gerar coisa julgada material, opera-se a preclusão, de modo que as partes não mais poderão alegar aquela matéria em nova exceção e conseqüentemente não poderá o juiz reexaminá-la. Exemplifica o autor com a alegação de matéria relativa ao mérito, como o pagamento, na qual o executado não se desincumbiu do ônus de apresentar prova suficiente, ou seja, prova documental pré-constituída, de modo não pode apresentar nova exceção visando discutir essa mesma questão.

Nesse mesmo sentido, ensinam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery⁷¹ que, cuidando-se de matéria não sujeita à preclusão, como as de ordem pública,

⁶⁸ STJ, 3ª T, Resp. n. 1.381.654, rel. min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. em 05 out. 13, publicado no DJe de 11 nov. 13.

⁶⁹ OLIANI, José Alexandre Manzano. Eficácia preclusiva da exceção de pré-executividade, in *Revista de Processo*, Vol. 216/2013, RT, p. 127-141.

⁷⁰ OLIANI, José Alexandre Manzano. Eficácia preclusiva da exceção de pré-executividade, in *Revista de Processo*, Vol. 216/2013, RT, p. 127-141.

⁷¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. Disponível em revistadostribunais.com.br, acesso em 13 out. 19, às 11h20.

essas podem ser decididas e, conseqüentemente, suscitadas a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Diante dessas noções, conclui José Alexandre Manzano Oliani⁷² que a preclusão não ocorrerá se a exceção de pré-executividade versar sobre matéria de ordem pública, justamente porque essas não estão sujeitas à preclusão.

Já em relação à preclusão consumativa, aduz Araken de Assis⁷³, na linha defensiva de que a exceção de pré-executividade não obedece a nenhum prazo de apresentação, pois nada foi previsto em lei, podendo ser apresentada a qualquer tempo, a ressalva de que estaria impedido o manejo da exceção, se a matéria a ser suscitada já tiver sido alegada e previamente decidida, em razão de já estar alcançada pela preclusão consumativa.

Com esse entendimento, também já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça⁷⁴, decidindo que a exceção de pré-executividade pode ser arguida a qualquer tempo no curso do processo, mesmo depois de julgada a impugnação, desde que não tenha havido expresse pronunciamento jurisdicional sobre a questão que se pretende levantar.

Enfatiza-se que, no que concerne à formação ou não da coisa julgada nas decisões acerca da exceção de pré-executividade, não existe consenso doutrinário: na opinião de Araken de Assis⁷⁵, Francisco Fernandes de Araújo⁷⁶ e Alberto Camiña Moreira⁷⁷, a decisão de rejeição do incidente não se imuniza com a coisa julgada material, viabilizando, portanto, que a mesma matéria seja reiterada pelo executado via embargos ou em ação de conhecimento autônoma.

Aliás, a depender da natureza da matéria alegada, a doutrina⁷⁸ chega até mesmo a admitir que, apesar da expressa rejeição anterior, torne a questão a ser deduzida no bojo da própria execução. É o que se dá em relação às matérias de ordem pública, notadamente no que diz respeito aos pressupostos processuais, que seriam imunes à

⁷² OLIANI, José Alexandre Manzano. Eficácia preclusiva da exceção de pré-executividade, in *Revista de Processo*, Vol. 216/2013, RT, p. 127-141.

⁷³ ASSIS, Araken de. *Manual de Execução*. v. IV. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016, p. 1126.

⁷⁴ STJ, 1.ª Turma, REsp 667. 002/DF, rel. Min. Luiz Fux, j. 12. 12. 2006, DJ 26. 03. 2007, p. 206

⁷⁵ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 1077

⁷⁶ ARAÚJO, Francisco Fernandes de. Exceção de pré-executividade, in *Revista de Processo*. Vol. 775/2000, RT, p. 731-745.

⁷⁷ MOREIRA, Alberto Camiña; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alavaro de (coord.). *A nova execução: comentários à Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 736.

⁷⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízo rescindente e rescisório*. Tese de Livre-Docência, São Paulo: Universidade de São Paulo, 2004. p. 224.

preclusão e, assim, matérias suscetíveis de serem revistas e conhecidas pelo juiz a qualquer tempo.

Feito esse apanhado doutrinário, visa-se discutir a seguinte hipótese: se a preclusão e a coisa julgada seriam suficientes para fundamentar juridicamente a impossibilidade de apresentação de exceções de pré-executividade seguidas, com manifesta intenção protelatória da parte, na mesma situação discutida no capítulo anterior, na qual o executado apresenta uma exceção de pré-executividade com determinada matéria de defesa, depois apresenta outra, com outra matéria e assim sucessivamente.

Nessa lógica, a noção de preclusão consumativa, de que não se pode repetir ato já praticado nos autos para melhorá-lo ou completá-lo, poderia, à primeira vista, ser um fundamento de vedação para a apresentação de nova exceção de pré-executividade. Entretanto, em mais detida análise, percebe-se que a preclusão consumativa apenas se faz presente quando se tratar da mesma matéria, ou seja, não seria possível a apresentação de nova exceção de pré-executividade para rediscutir uma mesma matéria já apresentada anteriormente, seja por causa da preclusão, seja por causa da própria coisa julgada.

Contudo, tais institutos não vedariam, a princípio, a discussão de novas matérias em sede de uma outra exceção de pré-executividade, possivelmente apresentada pelo executado.

Além disso, seria possível apontar ainda como fundamento de vedação à tal prática protelatória, a eficácia preclusiva da coisa julgada, no sentido de que sendo a exceção de pré-executividade julgada, formando coisa julgada, não haveria possibilidade de posterior discussão de matérias deduzidas ou dedutíveis.

Entretanto, isso só acontece quando a coisa julgada é efetivamente formada e, conforme visto vigora intensa discussão e discordância doutrinária acerca da formação ou não da coisa julgada na decisão que resolve a exceção de pré-executividade, em razão do que, se apoiar nesse tipo de argumento não traria uma conclusão uníssona e segura.

Apesar disso, levando em consideração as noções de formação da coisa julgada aqui adotadas, baseada nos ensinamentos de José Alexandre Manzano Oliani, a coisa julgada, seja material ou formal, apenas se formaria nas decisões de exceção de pré-executividade, em duas hipóteses, não estando sob o manto da coisa julgada, e tampouco da preclusão, as alegações relativas às matérias de ordem pública.

Nesse contexto, cumpre notar, sobretudo diante dos supracitados estudos da preclusão por Fernando Rubin, que as questões de ordem pública, justamente passíveis de alegação em sede de exceção de pré-executividade, como pressupostos processuais,

condições da ação e nulidades absolutas, não precluem para o Estado-juiz, podendo ser analisadas por esse a qualquer tempo, o que implica de dizer, que podem ser suscitadas pelas partes a qualquer tempo.

Portanto, a preclusão não abarca a suscitação de tais matérias, não sendo, desse modo, instrumento jurídico processual passível de acarretar limitação ao exercício abusivo e protelatório da exceção de pré-executividade, não impedindo a apresentação “parcelada” e sucessiva de petições com alegações de diferentes matérias de ordem pública ao longo do procedimento executório.

Sendo assim, pode-se concluir que, obviamente, a preclusão e a coisa julgada vedam, até certo ponto, a rediscussão de matérias em sede de exceções de pré-executividade consecutivamente apresentadas. Entretanto, tais mecanismos jurídicos não seriam inteiramente suficientes para justificar e fundamentar a impossibilidade de reiteração de apresentação de exceções de pré-executividade nos mesmos autos, uma seguida da outra, sobretudo no que concerne às matérias de ordem pública, visto que essas, de forma uníssona na doutrina, não estão submetidas à preclusão.

Afirmando tal entendimento, encontra-se a posição exarada pelo STJ⁷⁹ no sentido de que a execução iniciada sem obrigação certa, líquida e exigível devidamente documentada no título executivo é nula (art. 803, I, CPC). A nulidade da execução por ausência de obrigação certa, líquida e exigível pode ser alegada a qualquer tempo, sendo insuscetível de preclusão.

Desse modo, conclui-se o presente capítulo com a noção de que a arguição de preclusão ou coisa julgada não são inteiramente suficientes para combater procrastinação processual propiciada pela apresentação pelo executado de exceções de pré-executividade repetidas e protelatórias, visto, sobretudo, que não conseguem alcançar as matérias de ordem pública suscetíveis de discussão a qualquer tempo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como eixo central a discussão acerca da exceção de pré-executividade e como esse meio de defesa do executado pode ser utilizado de forma abusiva, vindo a causar a protelação do feito, prejudicando a efetivação da tutela

⁷⁹ STJ, 5.ª Turma, Resp. n. 607.373/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.03.2006, DJ 24.04.2006, p. 436.

jurisdicional executiva, em razão, sobretudo, de suas características relacionadas ao tipo de matérias suscetíveis de alegação, bem como da facilidade e simplicidade procedimental de sua apresentação.

Nessa toada, pretendendo refletir acerca de instrumentos jurídicos que pudessem obstar tais condutas, foi possível concluir que os institutos da preclusão e coisa julgada não são inteiramente suficientes para combater procrastinação processual propiciada pela apresentação de exceções de pré-executividade repetidas e protelatórias, visto, sobretudo, que não conseguem alcançar as matérias de ordem pública suscetíveis de discussão a qualquer tempo e passíveis de alegação nesse tipo de defesa.

Não obstante, findou-se a perspectiva de que a boa-fé objetiva e seus consectários, como *supressio* processual, ao lado do princípio da lealdade, logram êxito na tentativa de legitimar e fundamentar a imposição de mecanismos sancionatórios relacionados à litigância de má-fé e ao ato atentatório à dignidade da justiça, de forma a desestimular o uso irregular e abusivo da exceção de pré-executividade, alcançando o objetivo de obstar tais abusos do direito de defesa.

Portanto, visou-se protagonizar essa problemática, para que o instituto da exceção de pré-executividade, demasiadamente benéfico e útil ao ordenamento jurídico, não se torne um mecanismo nefasto e tumultuoso ao andamento regular da execução, de modo a deslegitimar o contraditório no procedimento executivo.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena Najjar. *O abuso no processo*. São Paulo: RT, 2007.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. ver., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de, “Preclusão”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 156-157.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. Exceção de Pré-executividade, in *Revista de Processo*. Vol. 775/2000, RT, p. 731-745.

ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11. ed. São Paulo: RT, 2008.

_____. *Manual de Execução*. v. IV. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016.

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. v. 3. São Paulo: RT, 2015.

BALEOTTI, Francisco Emilio. Responsabilidade civil das partes no processo de execução, in *Revista de Processo*. Vol. 209/2012, RT.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 775. 393/RS*. Relator: Min. Luiz Fux, j. 21. 11. 2006, DJ: 14. 12. 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19253136/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-775393-rs-2006-0111141-7/inteiro-teor-19253137>. Acesso em 15 out 19, às 21h37.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2 Turma). *Agravo Regimental no Recurso Especial 767.677/RJ*. Relator: Min. Castro Meira. DJU 12.12.2005. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?processo=767.677%2FRJ&b=DTXT&thaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 15 out 19, às 23h37.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (4 Turma). *Recurso Especial 545.568/MG*. Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. DJU 24.11.2003. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/25029181/pg-2703-superior-tribunal-de-justica-stj-de-25-02-2011>. Acesso em 15 out 19, às 23h25.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 16 out 19.

BRASIL. *Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11382.htm. Acesso em 16 out 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Brasília, janeiro 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 16 out 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, março 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 16 out 19.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3 Turma). *Recurso Especial. n. 1.381.654*. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julg. em 05 out. 13. Publicado no DJe de 11 nov. 13. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24619429/recurso-especial-resp-1381654-rs-2011-0299171-9-stj/inteiro-teor-24619430?ref=juris-tabs>. Acesso em 16 out 19, às 00h00.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (1 Turma). *Recurso Especial n. 667. 002/DF*. Relator: Min. Luiz Fux. J. 12. 12. 2006. DJ 26. 03. 2007. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8969414/recurso-especial-resp-667002-df-2004-0099403-8-stj/voto-14139320?ref=serp>. Acesso em 16 out 19, às 00h10.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5 Turma). *Recurso Especial n. 607.373/RS*. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. J. 09.03.2006. DJ 24.04.2006. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7163775/recurso-especial-resp-607373-rs-2003-0203605-4-stj/relatorio-e-voto-12888346?ref=serp>. Acesso em 16 out 19, às 00h13.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2 Turma). *Recurso Extraordinário 464.963-2 GO*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 14 fev. 06. Publicado no DJ de 30 jun. 06. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2947541/recurso-extraordinario-re-464963-go>. Acesso em: Acesso em 15 out 19, às 23h52.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *As questões de ordem pública no CPC/15*. Disponível em: <http://mulheresnoprocesso civil.com.br/as-questoes-de-ordem-publica-no-cpc-15.html>. Acesso em 11 out. 19, às 16h25.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Cosa giudicata e preclusione. Saggi di diritto processuale civile*. V. III. 3. ed. Milão: Giuffré, 1993.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodvim, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 12. Ed. Salvador: JusPodvim, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: execução*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodvim, 2018.

FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional*. São Paulo: RT, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: obrigações*. 10 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodvim, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil*. v. 3. Salvador: JusPodvim, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil; contratos*. v. IV. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz; MITIDIERO Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. Saraiva, 2002.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. "*Parecer n. 95*". *Dez anos de pareceres*. v. 4. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1983.

MOREIRA, Alberto Camiña; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alavaro de (coord.). *A nova execução: comentários à Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual, *in Temas de Direito Processual. Sexta Série*. São Paulo: Saraiva, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz, *in Temas de direito processual. Sétima Série*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Ensaio sobre a coisa julgada civil (sem abranger as ações coletivas)*. Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. Disponível em revistadostribunais.com.br, acesso em 12 out. 19, às 15h56.

OLIANI, José Alexandre Manzano. Eficácia preclusiva da exceção de pré-executividade, *in Revista de Processo*, Vol. 216/2013, RT.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*. v. III. atual. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RUBIN, Fernando. *As matérias não sujeitas à preclusão para o estado-juiz*. Disponível em <http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/34989/as-materias-nao-sujeitas-a-preclusao-para-o-estado-juiz>, acesso em 12 out 19, às 11h06.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. v.1. 5. ed. São Paulo: RT, 2000.

SILVA, Bruno Freire e. *Uma breve teoria geral da execução*. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/uma-breve-teoria-geral-da-execucao/>. Acesso em 11 out. 19, às 12h45.

TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual, *in Revista de Processo*. Vol. 177/2009, RT.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A Execução dos Títulos Extrajudiciais, após a Lei 11.382/2006, *in Revista de Processo*. Vol. 222/2013, RT.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízo rescindente e rescisório*. Tese de Livre-Docência, São Paulo: Universidade de São Paulo, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; SHIMURA, Sérgio (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.