

## **EMBARGOS DO EXECUTADO NA REFORMA DA EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - LEI n. 11.382/2006**

**ANTÔNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR**

Pós-Doutorado em Direito pela Universidade de Coimbra – Pt

Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho

Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho

Pós-Graduado em Direito Processual pela Universidade Gama Filho

Professor e Coordenador de Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP

Membro Efetivo das Comissões Permanentes de Direito Processual Civil e Direito da  
Integração do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB

Advogado

SUMÁRIO: 1. Breves considerações sobre a reforma - 2. Direito processual civil brasileiro e o panorama da satisfação dos direitos: processo de execução e cumprimento da sentença: 2.1. Breves considerações; 2.2. Um novo panorama na prestação jurisdicional satisfativa - 3. Embargos do executado: 3.1. Considerações iniciais; 3.2. Natureza Jurídica - 4. Do processamento dos embargos: 4.1. Legitimidade para embargar; 4.2. A segurança do juízo - desnecessidade; 4.3. Distribuição dos embargos e sua autuação; 4.4. Prazo para embargar; 4.5. Rejeição liminar dos Embargos; 4.6. Dos efeitos: 4.6.1. Dos Embargos parciais; 4.6.2. Embargos de um dos co-executados (ou subjetivamente restritos); 4.7. Das matérias que podem ser veiculadas nos embargos; 4.8. Contraditório e Revelia no procedimento dos Embargos do Executado; 4.9. Embargos do Executado manifestamente protelatórios e resistência à execução - 5. Questões incidentais com reflexos no ato de embargar - 6. Embargos à adjudicação, alienações ou arrematação - 7. Referências bibliográficas.

### **1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A REFORMA:**

O Processo de Execução passa, hodiernamente, por uma intensa reforma não somente dogmática, mas e, sobretudo, pragmática, onde, de longa data, personificado como um forte “ponto de estrangulamento”<sup>1</sup> de nosso modelo processual, já por demais se encontrava divorciado dos tecidos sociais e econômicos pelos quais se dá, em grande monta, a insatisfação diante do descumprimento do direito material.

Seguindo a reformulação operada nas execuções por título executivo judicial, esta potencializada pela Lei n. 11.232/2005, veio a lume, acompanhando os passos de

---

<sup>1</sup> Sobre a Execução e sua crise, ver, por todos, GRECO, Leonardo. O Processo de Execução. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.2-6. Cabe ainda aqui registro de Calmon de Passos, para quem a crise da Execução decorre, grande parte, dos males herdados de um Processo de Cognição imperfeito, inadequado, originando uma execução também imperfeita, demorada e inadequada. CALMON DE PASSOS, J.J. “A crise do Processo de Execução”. In: *O Processo de execução – Estudos em homenagem ao Professor Alcides Mendonça de Lima*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1995, p. 191-192.

tal enredo modificativo, a Lei n.11.382/2006 que, atuando com específica incidência no Livro II, alterou substancialmente, determinados conteúdos,<sup>2</sup> tais como, em sentido amplo: citação para pagamento em 3 (três) dias, não sendo tal pagamento efetivado, a realização da penhora e avaliação em uma mesma oportunidade, esta, regra geral, pelo oficial de justiça; possibilidade de o credor indicar já, na inicial da execução, os bens a serem preferencialmente penhorados, em reflexo à lei processual lusitana diante das últimas alterações que esta recebeu.<sup>3</sup>

Mais especificamente e em sentido estrito, por isso, relativo à defesa do executado, incidiram-se significativos conteúdos modificativos: a limitação dos embargos aos títulos executivos extrajudiciais, salvo no que se refere à Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, Execução de Alimentos dentre outras execuções especiais; a não exigência de segurança do juízo pelo executado para que este possa propor a ação incidental dos embargos; a fixação de prazo superior ao que se estabelecia antes da reforma para o manejo dos embargos, ou seja, de 10 (dez) dias, passou-se para 15 (dias) a contar a partir da juntada aos autos do mandado de citação para pagamento e não da penhora (arts. 738 c/c 652 do CPC).

É de se depreender, notoriamente, que as reformas processuais, neste particular, envolvendo a satisfação do direito material, seja decorrente de título executivo extrajudicial ou mesmo judicial, leva também em conta os reflexos aduzidos pelos princípios da especificidade e da utilidade da execução, vetorizando a efetividade, o que remete ao conceito de processo como instrumento de inserção social, econômica, mas também político e ideológico, a permitir tornar as pessoas mais felizes ou menos infelizes, sintetizando na sempre atual e eterna lição de Chiovenda: “Il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi há um diritto quello e próprio quello ch’egli há diritto di conseguire”.<sup>4</sup>

É também de se sublinhar em risco forte aqui que, invariavelmente, o direito serve ao desenvolvimento e o Estado, ao propugnar pela normatização da vida – se é que ainda possível!- deve se empenhar, virtuosamente, na segurança jurídica com avanços tais que proporcione aos seus jurisdicionados a certeza no cumprimento efetivo dos negócios jurídicos inadimplidos, tendo, por isso, o Poder Judiciário como artífice deste processo, responsabilidade ímpar na aplicabilidade do ordenamento dentro das expectativas por ele induzidas e na sociedade sentidas.

---

<sup>2</sup> Ver também sobre o assunto a Exposição de Motivos do Ministro Márcio Thomaz Bastos subsidiando o Projeto de Lei do qual originou a Lei n. 11.382/2006, de 06.12.2006.

<sup>3</sup> Art. 810º, n. 5 do Código de Processo Civil Português.

<sup>4</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, “Dell Azione Nascente dal Contratto Preliminare”. In: *Saggi di Diritto Processuale Civile*. 2 ed. Roma: Foro It., 1930, n. 3, p. 110.

Resta-nos, por conseguinte, confiar no desenho dogmático e pragmático que darão os operadores do direito e a doutrina, de um modo geral, sobre a Lei nº 11.382/2006, tarefa hercúlea que nestes tempos tem levado alguns a perverter o real em busca do ideal,<sup>5</sup> ainda que diante da promessa constitucional de obtenção de uma tutela jurisdicional lógica, razoável e tempestiva.

## 2 – DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO E O PANORAMA DA SATISFAÇÃO DOS DIREITOS : Processo de Execução e Cumprimento da Sentença

### 2.1. Breves considerações:

Com o intuito de se localizar o conteúdo ao qual incidirá a possibilidade de manejo dos Embargos do Executado, fundamental se faz analisar, preambularmente, o desenho das vias executivas moldadas pela Lei n. 11.232/2005, diante das quais teremos que para a fase incidental ao processo de cognição, esta denominada “Cumprimento da Sentença”, respectivos títulos bem como a defesa do devedor- executado (Impugnação) receberá tratamento diferenciado, se comparada à necessidade de satisfação do direito material através de outros títulos executivos, estes que , necessariamente, enfrentarão o Processo de Execução autônomo, incluso no Livro II do CPC e ainda, para o executado, abrir-se-á a oportunidade de contrapor à execução através dos Embargos, nosso objeto de análise, justificando, assim, a necessária abordagem abaixo, a fim de iluminar os caminhos pelos quais, certamente, o processo de execução irá trilhar, dando ensejo ao correto manuseio dos Embargos do Executado.

### 2.2. Um novo panorama na prestação jurisdicional satisfativa:

É contemplada pelo ordenamento processual civil pátrio uma variedade de procedimentos no âmbito do Processo de Execução, tais como Execução por Quantia Certa contra devedor solvente e insolvente; Execução de Obrigação de Fazer e Não-Fazer; Execução para Entrega de Coisa; Execução contra a Fazenda Pública; Execução para Prestação de Alimentos; Execução Fiscal etc, ficando também a cargo de legislações extravagantes outras matérias específicas com suas devidas particularidades, como no caso da Falência, a qual contempla execução coletiva e universal relativa ao

---

<sup>5</sup> ZAFARONNI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário. Crise , Acertos e Desacertos*. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: RT, 1995, p.23.

patrimônio do devedor comerciante insolvente, através da Lei n. 11.101/2005; Execução Fiscal regulada pela Lei n. 6.830, de 22/09/1980; Execução de Créditos resultantes de financiamentos de bens móveis junto ao Sistema Financeiro de Habitação com previsão na Lei n. 5.741, de 01/12/1971; Execução de Cédulas Hipotecárias, regulada pelo Decreto-Lei n. 70, de 21/11/1966, assim como a Execução de Títulos de Crédito Rural ou Industrial prevista nos Decretos-Leis n. 167, de 14/02/1967 e n. 413, de 09/01/1969.

Com o advento da Lei n. 11.232, de 22/12/2005, alterou-se, substancialmente, a sistemática da execução dos títulos executivos judiciais com a instituição de um procedimento denominado “Cumprimento da Sentença”, este disposto no Livro I, a partir do art. 475, I.

Teremos que, para as execuções de títulos judiciais, regra geral, não haverá necessidade da promoção de um processo autônomo – no caso, Processo de Execução – para satisfação do direito. Certo é que a sentença proferida em processo de conhecimento será satisfeita dentro deste, portanto, em uma mesma relação jurídica processual, através de uma fase de execução (Cumprimento da Sentença) posterior àquela de cognição.

Não significa, contudo, justificando assim a “regra geral” acima advertida, a completa eliminação da existência de processos executivos autônomos oriundos de títulos judiciais. Quanto a estes, mais precisamente relativos à quantia certa, permanecem em vigor as particularidades da Execução contra a Fazenda Pública, da Execução de Alimentos, dentre outras.

Por tudo, dentro da sistemática processual civil brasileira, no que tange à atividade jurisdicional executiva, tem-se o seguinte quadro a partir da Lei n. 11.232/2005:

1) Os títulos executivos extrajudiciais de obrigações de pagar quantia certa, fazer, não-fazer e entregar coisa serão executados em processo executivo autônomo, regulados pelo Livro II do CPC;

2) a sentença condenatória ao pagamento de quantia proferida em processo judicial civil (título executivo judicial) será executada dentro do próprio processo em que foi proferida mediante uma fase posterior à cognitiva, sendo a aludida fase denominada “Cumprimento da Sentença”, possuindo procedimentos específicos, mas no que refere a atos expropriatórios, caso necessários, aplicar-se-ão, subsidiariamente, as disposições do Livro II pertinentes à execução por quantia certa;

3) os títulos executivos judiciais que tenham por objeto obrigação de pagamento de quantia, cuja execução se dá por regras específicas, tais como Execução por quantia

certa contra a Fazenda Pública (arts. 730-731 do CPC), Execução de Alimentos (arts.732-735 do CPC), Execução Fiscal (Lei n.6830/1980), continuam submetendo-se às regras específicas de seus respectivos processos, além daquelas subsidiárias acostadas no Livro II, Capítulo IV do CPC;

4) as sentenças prolatadas em processo judicial civil que imponham o cumprimento do dever de fazer, não-fazer ou entregar coisa, por não possuírem somente eficácia condenatória, mas ainda e efetivamente eficácias executiva e/ou mandamental, serão satisfeitas por meio dos regramentos expressos nos arts. 461 (Obrigações de Fazer e Não-Fazer) e 461-A (Execução para a Entrega de Coisa), sendo, portanto, realizadas por um modelo próprio, aplicando-se, subsidiariamente, o Livro II do CPC (Art. 475-R);

5) a sentença estrangeira, sentença arbitral, os acordos extrajudiciais homologados judicialmente etc (considerados títulos executivos judiciais pelo art. 475-N) que contenham por objeto obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, para uma parte da doutrina, estarão submetidos ao Processo de Execução de Obrigação de Fazer, Não-Fazer e Entrega da Coisa, exatamente conforme o regulado no Livro II.

Dentre as justificativas para tal submissão estão, (i) tanto aquelas pautadas na inteligência de que tais títulos executivos judiciais não se revestem das eficácias previstas nos arts. 461 e 461-A, dado que tais eficácias se originam a partir de um Processo de Conhecimento plenamente exercido, decorrendo, daí, um ato sentencial revestido das normas guiadas pelo procedimento já desenvolvido<sup>6</sup>; (ii) como em

---

<sup>6</sup> No mesmo sentido, observa WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). *Curso de Avançado de Processo Civil*. Vol. 2. 8 ed. São Paulo: RT, 2006, p.275-276: “Por outro lado, continua havendo o processo de execução da obrigações de fazer e não fazer.

Em primeiro lugar, o processo do art. 632 e seguintes continua servindo para tutelar as pretensões já amparadas em título executivo extrajudicial.

Depois, continua havendo hipóteses de execução de obrigações de fazer e não fazer amparadas em *título judicial* - a despeito da letra da lei. Considerem-se os seguintes casos: transação realizada extrajudicialmente e apenas levada à homologação judicial; sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; sentença arbitral, quando o compromisso arbitral não houver previsto que a sentença teria a força do art. 461 (antes da Lei 11.232/2005: art. 584, III, IV e VI; após a Lei 11.232/2005: art. 475 – N, II, IV, V e VI). Em todos esses casos, tais títulos executivos judiciais podem ser representativos de obrigações de fazer ou de não fazer e continuarão ensejando o processo do art. 632 e seguintes. É que, nestas três hipóteses, a questão é trazida a juízo depois que já estar formado o título, ou seja, não existe uma sentença proferida em um processo desenvolvido sob as regras do art. 461. Então, nesses casos, se a parte pretende apenas a efetivação concreta do comando contido no título, terá de recorrer ao processo do Livro II (pois não há outra via disponível) e não ao processo para a aplicação do art. 461, que é (também) processo de conhecimento – destinado em princípio a casos em que ainda não há título executivo. Fica, porém, a ressalva de que o detentor de título executivo *tem* interesse processual para recorrer ao processo do art. 461, na medida em que esse lhe irá propiciar uma tutela mais eficiente todavia, em tal hipótese, o título executivo não valerá como tal, mas como mera prova.”

Também, no mesmo sentido, está GRECO FILHO, Vicente ( *Direito Processual Civil Brasileiro*. Vol. 3. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 68-69), entretanto cremos nós, aplicando mais detidamente a razão do art. 475-R, ensejado em comentários acerca da obrigação de fazer decorrente de título judicial, tais como:”No cumprimento da sentença não há previsão expressa quanto à intimação do devedor e

questões que envolvem, propriamente, a possível carência de força executiva coativa em determinados títulos executivos judiciais, como bem sustenta Marcelo Abelha:

“(...) como toda regra tem exceção, não poderá outro ser o raciocínio para **alguns casos em que se mantém necessária a formação de um processo de execução**

---

oportunidade de impugnação, mas, da mesma maneira que se apontou na execução para a entrega de coisa, aplica-se subsidiariamente o art. 632: o devedor será intimado para satisfazê-la no prazo em que o juiz assinar, se outro não estiver determinado no título executivo. Não há a necessidade de estar seguro o juízo. As hipóteses de impugnação, também por analogia, são as do art. 475-L.”

Cabe ainda acrescer a tais argumentos supracitados, aquele referido por GRECO, Leonardo ( Primeiros Comentários sobre a Reforma da Execução Oriunda da Lei nº 11.232/05. In: *Revista Magister.Direito Empresarial, Concorrencial, e do Consumidor*, Porto Alegre, Magister, Dez/Jan 2006, p. 90-91) ao se referir sobre as diferenças entre o procedimento do Cumprimento da Sentença e aquele relativo às Tutelas Específicas dos arts. 461 e 461-A, aqui, por nós, dentro, evidentemente, de uma noção sistêmica, objetivando acostar tal razão à aplicabilidade do art. 475- I, 1º parte - quando em referência aos arts. 461 e 461-A - naquelas sentenças civis proferidas em processo de conhecimento e não de forma ampla e sem quaisquer limites, seja em face da qualidade de defesa do executado, seja por questões muitas vezes teratológicas que envolveriam um complexo ato de futurologia, salvo melhor juízo, em interpretação por demais extensiva.

Assim, nota o eminente autor que na disciplina das tutelas específicas, “não previu expressamente o exercício da defesa pelo devedor, (...) enquanto na execução de sentença fundada em título judicial a Lei nº 11.232 regulou em minúcias a defesa do executado (arts. 475-J, L e M) que denominou de *impugnação*, para distingui-la dos tradicionais *embargos do devedor*.”

MARINONI e ARENHART (*Curso de Processo Civil. V. 3. Execução*. São Paulo: RT, 2007, p.416), no mesmo sentido, apontam a necessidade de se instaurar um novo e autônomo processo quando se tratar de Obrigações de Fazer, Não Fazer e Entregar Coisa decorrentes de títulos executivos judiciais que envolvem, p. ex., sentença penal condenatória, sentença arbitral e sentença estrangeira homologada pelo STJ. Nota-se, no entanto, que para os aludidos autores, ainda que se apliquem aos referidos títulos a idéia de um novo e autônomo processo, “o executado será citado para, querendo apresentar impugnação.” E mais adiante continuam, “a execução se dará mediante os meios executivos adequados, aí incluída a multa, a substituição do executado por terceiro para a realização do fazer devido, a busca e apreensão e a imissão na posse.”

Observar-se daí, o esforço dos eminentes autores em adequar algumas das características do procedimento do cumprimento da sentença àquelas obrigações retro referidas, o que em nosso entendimento, ao contrário, aplicar-se-ia exclusiva e especificamente, às obrigações de pagar quantia certa, o que, aliás, bem se depreende da conjugação dos arts. 475-I, *caput* e 475-J, senão vejamos:

“Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta lei (leia-se *obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa* – grifo nosso) ou, tratando-se de obrigação por quantia certa (grifo nosso), por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.”

“Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa (grifo nosso) ou já fixada em liquidação, não efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

§1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandato ou pelo correio podendo oferecer impugnação (grifo nosso), querendo, no prazo de quinze dias.”

Ainda neste ínterim, mesmo em sede de Processo de Execução para a satisfação das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa - este regrado pelo Livro II do CPC - não se encontrarão óbices ao estabelecimento de multa ao devedor recalcitrante no cumprimento de sua obrigação e mesmo a aplicação da Tutela Específica restaria em consonância com tal sistemática, não somente pelo aspecto normativo (*ex vi* do art. 598), mas sobretudo, pela própria efetividade que se espera e deposita no processo como instrumento apto à satisfação do direito material inadimplido.

Notadamente, há de se compreender a inserção dos títulos denominados “judiciais” pelo art.475-N, sua localização procedimental bem como o que se pede e a via efetivamente propícia para satisfação do direito que se quer – obrigação de fazer, não fazer e dar, na forma específica ou não – óbvia e logicamente, sob a luz e manto do devido processo legal. Sobre o assunto ver também, por todos, o nosso *Tutela Específica das Obrigações de Fazer*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 70-77.

**autônomo para satisfazer títulos executivos judiciais. É o que se dá, por exemplo, com a sentença arbitral (grifo nosso).**

Ora, justamente porque falece ao árbitro o poder de atuar coativamente a norma concreta declarada, é certo que, nos casos de execução de título executivo judicial oriundo de sentença arbitral que reconheça uma obrigação específica, será necessário recorrer à tutela estatal de função executiva (art. 475-N, IV, do CPC), que será realizada mediante a instauração de um processo de execução autônomo devidamente provocado pelo interessado.”<sup>7</sup>

Já, de outra banda estão aqueles que apontam para o uso do art. 461 e 461-A , com aplicação subsidiária do Livro II, de acordo com o art. 475-R.<sup>8</sup>

Notadamente, a despeito de disparidades interpretativas ao texto legal (o que, de certa forma, se faz corriqueiro, em se tratando de ciências não exatas) , este que, de maneira pouco clara, mesmo que diante de leitura mais atenta, não elucida, verdadeiramente, tal questão, *ex vi* do art. 475-I , óbices para uma racionalidade uníssona quanto a tal entendimento encontram-se igualmente em sede procedimental e em grau “de” e “como” será realizável, levando-se em conta não somente a efetividade e economia processual, mas e sobretudo, o respeito ao devido processo legal, por isso, regular equilíbrio entre o desejado e o possível.

Parece-nos, ainda que pesem argumentos contrários, que um mergulho cego somente na praticidade seria temerário ante as possíveis opções que o ordenamento poderia sugerir sem, no entanto, apontar de forma certa a solução, ou melhor, a regra de direito. Tais possíveis opções acima aludidas têm agasalho, p. ex., no art. 475-R (aplicação subsidiária do Livro II); ou mesmo na referência que empresta o art. 475-I aos arts. 461 e 461-A e ainda no próprio exercício procedimental dos aludidos arts. 461 e 461-A, onde se tem uma ausência ao estabelecimento formal de regras ao contraditório pós-sentença, agravado ainda pela idéia decorrente da natureza de que tais títulos, por ventura, não vieram a enfrentar um processo de cognição anteriormente e ainda a eficácia-força e efetividade de tais títulos bem como sua formação inserida ao termo “sentença”, como define o legislador etc.

Enfim, diferente do que pode parecer, a questão presente há de ser tormentosa.

Nesse caso, cremos que, de uma forma ou de outra, há a possibilidade de desaguar as obrigações de fazer, não fazer e entregar, no que se refere a tais títulos

---

<sup>7</sup>ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p.239.

<sup>8</sup>MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil*. 25ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.203-204. Cremos nós, por não se alongar a tais comentários, THEODORO JR. Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. II. 39 ed. Rio de Janeiro:Forense, 2007, p.267.

supracitados, especificamente, no Processo de Execução - Livro II, ainda que, subsidiariamente, aos arts. 461 e 461-A, dado que o próprio comando destas normas não sustenta *per si* obrigações de caráter não específico ou fungível e mesmo procedimento não exaustivo da atividade executiva, campo de tais modalidades de obrigações.<sup>9</sup>

Por outro lado, somando-se à dita possibilidade supracitada e mesmo diante da necessidade de se alcançar uma tutela específica pela via do processo de execução (livro II), há de se atentar para a oportuna aplicação dos comandos contidos nos arts. 461 e 461-A aos arts. 632 e segs. e arts. 621 e segs., dado não somente pelo que dispõe de forma genérica o art. 598 e, específica, o art. 644, como também de assegurar ao magistrado mecanismos efetivos destinados à satisfação da tutela a ser concedida e, o que é mais óbvio, sempre e rotineiramente, esperada pelo jurisdicionado.

Aliás, lembrando isso e com muita propriedade, preceitua Abelha que a não-adoção de tal raciocínio “poderia levar a certos anacronismos injustificáveis (...). Ademais, sendo a urgência um fenômeno atrelado às situações circunstanciais mais variadas possíveis, nada impede que exista a necessidade de tutela urgente de uma obrigação específica revelada em título executivo extrajudicial.

Neste caso, dever-se-ia, segundo pensamos, tomar emprestadas as técnicas do art. 461 para que o magistrado possa dele sorver todos os eficazes mecanismos destinados à satisfação da tutela concedida.”<sup>10</sup>

É de se notar, nesse ínterim, que, mesmo diante das modificações alteradas pela Lei n. 11.232/05, a sentença condenatória ao pagamento de quantia permanece revestindo-se de significativa diferença em face das sentenças judiciais que impõem cumprimento de obrigação de fazer, não-fazer e entregar a coisa (arts. 461 e 461-A).

Como dito, a sentença condenatória ao pagamento de quantia passa a ser executada dentro do próprio processo em que foi proferida, estando sujeita a um modelo executivo particular, mas que também com aplicação subsidiária ao regramento do Livro II. Já, a efetivação das sentenças proferidas à luz dos arts. 461 e 461-A, a despeito de igualmente não necessitarem de processo autônomo para se realizarem (o que já

---

<sup>9</sup> Em sede de fungibilidade e infungibilidade da obrigação, dentro da esfera de interesses do credor e por isso, relacionado com o nosso raciocínio acerca do tema em tela, observa com propriedade Araken de Assis (*Manual de Execução*. 11 ed. São Paulo: RT, 2007, p.523): “Cumprir rememorar o império do interesse do credor sobre a infungibilidade. Ele não é obrigado a aceitar de outrem a prestação. Nada impede, contudo, contemple ele o adimplemento de terceiro, atento ao seu interesse de cabal satisfação. Destacado fotógrafo, contratado para retratar atriz, pode ser substituído por algum talentoso colega com igual proveito e utilidade. Em tal hipótese, há execução específica (art. 634) sem invasão da esfera jurídica do obrigado.”

Ver também, NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊIA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*. 39ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.814, art. 632, nota 2.

<sup>10</sup> Ob.cit., p.240.

acontecia, mesmo antes da lei modificadora em tela)<sup>11</sup>, possui um comando legal diferenciado, podendo o juiz, inclusive, lançar mão das medidas tidas como de execução imprópria no bojo do mesmo processo de cognição.

Observa-se, portanto, a despeito da inauguração de uma via executiva incidental ao processo de conhecimento (cumprimento da sentença), cuja regra geral - com as devidas exceções acima acostadas- tratará de satisfazer os títulos executivos judiciais; terá como terreno fértil ao conhecimento e satisfação das obrigações decorrentes dos títulos executivos extrajudiciais – também com as devidas exceções suprapontuadas – o processo de execução autônomo regulado pelo Livro II do CPC onde encontra lugar certo o manejo, pelo executado, dos Embargos em tela.

### 3 .EMBARGOS DO EXECUTADO

#### 3.1 Considerações iniciais

Não obstante, notadamente, objetivar o estudo em tela, a análise de itens considerados relevantes por nós, diante da reforma introduzida pela Lei nº 11.382/2006 e mesmo sem a pretensão de exaurir a temática, fundamental, ainda que de início e em síntese apertada, traçar, de forma propedêutica, conteúdo relativo à natureza jurídica dos Embargos, para, então, debruçarmos com maior solidez na reforma acima operada.

Pelo menos, preambularmente, já insta dizer que o procedimento dos Embargos, indubitavelmente, como se verá, passou por importantes e necessárias modificações, estas norteadas pelo escopo que visa impedir que o exercício do supracitado instrumento jurisdicional do executado sirva de empeco ao desenvolvimento regular da relação processual juris-satisfativa.

#### 3.2 Natureza Jurídica

Possuem os embargos natureza jurídica de ação, decorrendo de seu exercício um processo incidente de conhecimento, sendo segura a doutrina a este respeito.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Ver sobre o assunto, o nosso *Tutela Específica das Obrigações de Fazer*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.89.

<sup>12</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do Executado*. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1953, n.92, p.183-187; MANDRIOLI Crisanto. *Corso di Diritto Processuale Civile*. Vol.3. Turim: Giappichelli, p.432-434; ASSIS, Araken de. Ob. cit., p.1079; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à Execução*. São Paulo, 1996, n.38, p.84, dentre outros.

Tipicamente, constitui em uma ação incidental cognitiva, constitutiva negativa, objetivando desconstituir o título executivo ou mesmo declarar sua nulidade ou existência, em oposição à pretensão executória articulada em sede de processo de execução.

Ratificando tal idéia e em exatos termos, Araken de Assis assevera: “Os embargos assumem, no direito pátrio, a qualidade de ação de oposição à execução, quer abrigo exceções substantivas (v.g., art.741,VI), quer controvertendo questões processuais da execução (v.g., art.741, III). É o único remédio que trava a marcha do processo executivo, *ope iudicis*, a teor do art. 739-A, §1º,efeito que somente desaparece após o julgamento de primeiro grau desfavorável ao embargante (*vide* art. 587, segunda parte).”<sup>13</sup>

Deve-se entender que os embargos não configuram como uma simples resistência passiva tal como o é a contestação no âmbito do processo de cognição

O embargante, na verdade, assume posição ativa, exercitando o seu direito de ação contra o credor na busca por uma sentença que venha possibilitar, conforme já dito, extinguir o Processo de Execução, seja desconstituindo o título executivo, ou mesmo declarando sua nulidade ou existência.

Do ajuizamento da ação cognitiva incidental de embargos, uma nova relação jurídica processual se forma, onde e sendo válida, invariavelmente, necessitará do acertamento acerca do direito contraditado, assumindo, por isso, o caráter de pretensão resistida - lide.

É de se notar a relação estreita entre os embargos do executado e a execução<sup>14</sup>, dado que do resultado apurado em sede dos embargos, diante da pretensão do embargante, refletirá possível e diretamente no resultado da execução manejada pelo exequente.

Chamamos atenção para o fato de que, quando da propositura da ação de execução, esta atuará sobre o executado no intuito de que o mesmo venha adimplir seu débito, isto é, este último será citado para satisfazer a obrigação a ele imputada e não para contraditar no mesmo processo de execução. Para este desiderato, o executado impetrará tutela processual de oposição à execução - Embargos, conforme denota do art. 736, *caput*, parte final, revelando-se, inclusive, insubstituível por qualquer outra

---

<sup>13</sup> Ob. cit., p.1081.

<sup>14</sup> Conforme Chiovenda, uma “relação de causalidade entre a solução do incidente e o êxito da execução”. *Apud* CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. X. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1963, t. II, n.421, p. 419.

medida, tal como o mandado de segurança diante do que já esclarecido pelo STJ através de sua 3ª Turma.<sup>15</sup>

Por tudo, os embargos têm a função de preservar o direito de defesa, sendo tal estrutura a escolhida pelo legislador, ou seja, oposição mediante ação própria, geradora de um processo de conhecimento incidental ao de execução, onde o executado, de maneira autônoma, se defende, propondo nova demanda em face do credor.

#### 4. DO PROCESSAMENTO DOS EMBARGOS

##### 4.1. Legitimidade para embargar

Como legitimado natural para tal ação incidental de embargos, estar-se-á sempre o executado (art.763), no entanto não se pode olvidar daquelas pessoas que, de forma legítima, podem usufruir de tal instrumento processual, tais como o terceiro que garante a obrigação de outrem, sendo, por isso, atingido pela penhora. Ainda assim, deve ser apto a embargar a execução o cônjuge não devedor, mas que, diante da penhora atingindo bem imóvel do casal, torna-se litisconsorte na *actio*.<sup>16</sup>

##### 4.2. A segurança do juízo - desnecessidade

Observava-se no regramento anterior à Lei n.11.382/2006 a exigência de segurança do juízo que ocorria pela penhora na execução por quantia certa ou pelo depósito na execução para entrega de coisa, sendo, portanto, indispensável para a correta admissão dos embargos.

Assim, na execução por quantia certa contra devedor solvente, a penhora era tida como requisito fundamental para o processamento dos embargos, o que, de forma freqüente, impulsionava a suspensão de um grande volume de processos ante ausência de bens por parte do devedor-executado, ficando este, de certa forma, cerceado no seu direito de defender-se perante ação autônoma, de uma execução injusta, a despeito da possibilidade de o mesmo, em hipóteses restritas, propor exceção ou objeção de executividade, estas imunes à segurança do juízo.

A Lei n. 11.382/2006, ao que se vê, tentando propiciar ao executado uma ampla defesa na execução, através a propositura da ação de embargos, alterou a redação do

---

<sup>15</sup> 3ª T.do STJ, RMS 1.073-RJ, 26.11.1991, Rel. Min. Bueno de Souza, RJSTJ 3 (28) / 274.

<sup>16</sup> STJ, 3ª t., REsp. 190.794-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, ac. 21.08.2001, DJU de 01.10.2001, p..204; STJ, 4ª T., REsp 11.169-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, ac. 18.05.1992, DJU de 22.06.1992, p.9.762.

artigo 736 do Código de Processo Civil, prevendo agora que “o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos.”

Diante de inteligência da norma supracitada, a segurança do juízo deixou de ser pressuposto básico para o ajuizamento dos embargos do executado, podendo este, no prazo legal, impetrá-lo, visando à desconstituição do título ou apenas perseguindo a extinção do processo de execução, independentemente da constituição da penhora nos autos da execução ou prestação de outra garantia.

Insta assinalar que a aludida mudança não terá o condão de afastar a possibilidade da existência de execuções frustradas por ausência de bens do executado, não custando nada lembrar que a responsabilidade do devedor será, na execução, sempre patrimonial.<sup>17</sup>

#### 4.3 Distribuição dos embargos e sua autuação

A distribuição dos embargos do devedor continua sendo por dependência junto ao juízo da execução, notoriamente, motivada pela conhecida relação de conexão por prejudicialidade que mantém com o processo de execução, podendo o juiz, por cautela e evitando confusão processual, ante a ausência do efeito suspensivo *open legis* dos embargos e, mesmo a despeito de omissão legal, certificar nos autos da execução a existência de tal ação incidental do executado.

No que se refere à autuação dos embargos, disciplina o CPC em seu art. 736, parágrafo único, que os mesmos serão autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais que o embargante entenda sejam relevantes.

Nestes termos, motivou o legislador fim à autuação em apenso. Tal atitude se justifica na medida em que embargos do executado, regra geral, não terão o efeito suspensivo automático (art.739-A), salvo as exceções ditadas pelo §1º do art.739-A, conforme enfrentaremos mais adiante.

Por outro lado, execução de título executivo extrajudicial é considerada definitiva (art. 587) e tendo os embargos típica natureza de ação, a sentença decorrente deste estará sujeita à apelação e, em sendo esta manejada, determinar-se-á a subida dos autos apartados dos embargos ao tribunal, continuando a execução nos autos originais.

---

<sup>17</sup> Chama atenção aí o Princípio da Realidade (Patrimonialidade), onde, de acordo com o art. 591, todos os bens do devedor, sejam eles presentes e futuros, respondem por suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei, v.g. dívidas de alimentos, aquelas relacionadas ao depositário infiel (art. 5º, LXVII da CF/88).

Cabe nota de relevante importância aquela autorização legal do art.736, parágrafo único, possibilitando o advogado do embargante reconhecer como autênticos os documentos que acompanham a peça inaugural dos embargos, tal como já o é com os documentos que instruem o recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão que tenha negado trânsito a recurso especial ou extraordinário, *ex vi* art. 544, § 1º do ordenamento processual pátrio.<sup>18</sup>

#### 4.4 Prazo para embargar:

A Lei n.11.382/2006 promoveu alteração no prazo para oferta dos embargos. Passou ele de dez (10) para quinze (15) dias, referencia esta ditada pelo art. 738 do CPC: “Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da juntada aos autos do mandado de citação.”

Operou-se, assim, a unificação dos prazos, ou seja, quer para impugnar (fase do Cumprimento da Sentença), quer para embargar (Processo de Execução – Livro II), optou o legislador pelo uniformidade temporal de 15 (quinze).

No caso dos embargos do executado, o prazo para a apresentação do mesmo começará a fluir a partir da data da juntada aos autos do mandado de citação, tudo em consonância com o art. 241, cabendo ainda lembrar que, diferente do modelo anterior, será irrelevante – como já salientado – a existência de penhora para que ocorra o seu processamento.

Tal regra relativa ao prazo para a apresentação dos embargos mantém-se a mesma também diante da existência de uma pluralidade de executados, como se depreende do conteúdo do § 1º do art. 738 do CPC, portanto, o prazo para o ofertamento dos embargos, para cada um dos executados, terá início a partir da juntada aos autos do mandado de citação de cada um deles, não sendo aplicada a regra de que o prazo terá curso a partir da juntada aos autos do último mandado de citação devidamente cumprido.

---

<sup>18</sup> Neste compasso, como bem nota THEODORO JR., Humberto (*A Reforma da Execução do Título Extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.183), a existência em nossos tribunais superiores, de duas correntes interpretativas acerca do modo como as peças copiadas devem ser consideradas autenticadas pelo advogado: A 1ª, de intenso pensamento formalista e literal, exigindo, expressamente, autenticação pelo advogado das peças que as produz (v.g., STJ, 1ª Seção, Ag. 5000.722/SP-Ag.Rg, Rel. Francisco Falcão, ac. 18.12.2003, DJU de 22.03.2004) ; já a 2ª, de teor mais brande e, por isso, menos formalista e mais objetiva, entende que a simples produção da(s) cópia(s) acostadas à petição subscrita pelo advogado, equivale à respectiva autenticação (v.g., STF, Pleno, AI 466.032/GO-AgRg, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, ac. 19.08.2004, DJU de 18.03.2005).

Por tudo, temos que, na medida em que as citações forem sendo juntadas aos autos do processo, inaugurar-se-á o prazo de 15(quinze) dias para a apresentação dos embargos, de maneira individual para cada um dos executados interessados na oferta de tal instituto, independente da citação dos demais executados.

Exceção à regra acima enfrentada é posta ainda pelo mesmo §1º, *in fine* do art. 738 do CPC. Expressa este dispositivo legal, de forma categórica, que, em se tratando de cônjuges, em relação litisconsorcial - estabelecido, por exemplo, na nomeação à penhora de bens imóveis do casal - o prazo terá como termo *a quo* a data da juntada aos autos do último mandado de citação, configurando-se nesta situação em prazo comum para a apresentação do embargos.

Notadamente, possibilitando aos cônjuges de pleitearem em prazo comum os embargos e diante de conteúdos com reais similitudes, sobretudo em matérias passíveis de alegação pelos mesmos, poder-se-ia aproveitar uma mesma ação incidental de embargos, tentando aí evitar o aforamento de mais de uma ação de embargos e prestigiando o preceito da economia processual. Tal ressalva, inclusive, já era abraçada pela jurisprudência.<sup>19</sup>

Ainda dentro da seara temporal, foi positivado agora algo já enfrentado pelos pretórios, de um modo geral, com indicação decisória mansa e pacífica acerca do entendimento relativo a não incidência da regra do art. 191 ao regime dos embargos.<sup>20</sup>

Expressa o §3º do art. 738, *in verbis*:

“Aos embargos do executado não se aplica o disposto no art. 191 desta Lei.”

Como já dito, os embargos têm natureza de ação incidental, não se tratando, naturalmente, de uma contestação ou qualquer fala nos autos.

Assim, não caberá falar acerca do prazo em dobro para embargar, ainda que os Executados/litisconsortes tenham procuradores diversos ou diferentes. Trata-se, portanto, na hipótese de prazo simples.

No caso de executado domiciliado fora da sede do juízo, necessitando se operar a execução por carta precatória, sofreu o regime processual modificações.

Antes do advento da Lei n.11382/2006, contava-se o prazo para a oferta dos embargos da juntada da carta precatória cumprida aos autos da execução. Agora, passa o § 2º do artigo 738 do CPC a regular o assunto, inclusive otimizando-o, como se mostra nos seguintes termos:

---

<sup>19</sup>; STJ, 4ª T.,REsp 328.635/GO, Rel. Ruy Rosado, a. 12.03.2002, *DJU* de 20.05.2002, p.150; STJ, 3ª T.,REsp 681.266/DF, Rel. Min. Nany Andrihi, ac. 02.06.2005, *DJU* de 01.07.2005,p.530.

<sup>20</sup> STF 1ªT., RE 97.138-SP, Rel. Min. Soares Moñoz, j. 25.06.1982, RTJ 103/1.294; STF, 1ªT., RE 96.361-SP, Rel. Min. Alfredo Buzaid, j. 08.06.1982, RTJ 102/855;STJ 4ª T.,REsp 454-rj, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j.22.08.1989, *RSTJ* 5/498.

“Nas execuções por carta precatória, a citação do executado será imediatamente comunicada pelo juiz deprecado ao juiz deprecante, inclusive por meios eletrônicos, contando-se o prazo para embargos a partir da juntada aos autos de tal comunicação”.

Espera-se colocar, assim, término à antiga peleja em torno do momento inicial de fluência do prazo para embargar quando da execução processada por carta.

Entende-se, por isso, que, nas execuções por carta, o Juízo Deprecado deverá comunicar imediatamente o Juízo Deprecante a respeito da conclusão do ato citatório, passando o prazo para o oferecimento dos embargos a ser contado a partir da juntada aos autos da execução da aludida comunicação, inclusive aquela decorrente de aviso por meio eletrônico, demonstrando, neste compasso, a preocupação do legislador com a efetividade e presteza dos atos processuais, estes que a despeito de inúmeros exageros formais e desnecessários que permeiam o nosso sistema processual, no caso em tela, espera-se que realmente haja o exercício amplo da novidade por nossa magistratura.

Cabe aqui ressaltar que os embargos, conforme dicção do art. 747, *in fine* do CPC, poderão ser propostos junto ao juízo deprecado, sendo lá também apreciados e julgados, caso versem única e exclusivamente sobre defeitos da penhora, avaliação ou alienação de bens; caso contrário, ou seja, venham a fundamentar-se em questões de mérito, a competência para apreciação e julgamento do juízo será, indubitavelmente, do deprecante.

Nota-se que, não estando mais sujeitos à penhora, os embargos quanto à forma (*v.g.* defeitos da penhora, avaliação ou alienação) e mérito (*v.g.* pagamento) tornaram-se independentes, podendo, portanto, se desenvolverem perante juízos diversos.<sup>21</sup>

#### 4.5. Rejeição liminar dos Embargos

Mereceram novo tratamento as rejeições liminares dos embargos.

O art. 739 foi reformado, dado que, antes da Lei n.11.382/2006, dava tratamento não somente às hipóteses de rejeição como também no que se refere a questões relativas ao recebimento e processamento da ação incidental de embargos.

Com nova redação, resta ao artigo em tela tratar, especificamente, das idéias relativas às possíveis rejeições liminares dos embargos do executado, cabendo demais tratamentos relativos ao próprio processamento bem como aos efeitos dos embargos, ao desmembrado art. 739-A e ainda cobrança de multas e indenizações oriundas da aplicação de litigância de má-fé ao art. 739-B.

---

<sup>21</sup> No mesmo sentido, THEODORO JR., *A Reforma da Execução do Título Extrajudicial...*, p.187.

De início, ainda em sede de caput, já se faz uma advertência: o elenco de hipóteses de rejeição liminar não é absoluto, visto a incidência de igual previsão de rejeição liminar, como, p. ex, aquela pontuada no §5º do art. 739-A, este que será objeto de referência em tópico mais adiante.

No que toca ao inciso I, temos a ocorrência de norma prevista no outrora revogado artigo 739, porém apenas com modificações de redação, posto que no texto pretérito falava-se em “embargos apresentados fora do prazo legal”, tendo hoje a novata redação empregado a locução “embargos intempestivos”. Importa é que, uma vez apresentados os embargos fora do prazo legal determinado - e já em tópico anterior enfrentado - estaremos diante de uma modalidade de rejeição dos embargos de maneira liminar.

Reza, por sua vez, o inciso II que deverão os embargos ser igualmente rejeitados de maneira liminar quando inepta for sua a petição inicial, fazendo inequívoca e formalmente referência ao art. 295.

Consta do próprio art. 295, em seu inciso I, parágrafo único, o que o sistema normativo processual civil entende ser inepta uma petição inicial. *In verbis*:

“Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

(...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.”

Ainda que formalmente, a versão anterior do artigo agora reformado era mais ampla, pois que mencionava matéria ampla na dicção: “nos casos previstos no art. 295”, no entanto entendemos que ainda hoje, com o texto reformado, parece que o legislador disse menos do que se pretendia, visto não ser razoável a possibilidade de se restringir todo o contexto do art 295. Ora, o conjunto de matérias ali previstas, indo desde ausência de condições da ação até aquelas propriamente ligadas a questões de mérito – casos de decadência e prescrição - não suportariam tamanha restrição do legislador, até porque titulam conteúdos de ordem pública, o que, *per si*, não necessitam de maiores esclarecimentos ou avanços em seus notórios graus de importância.

Deve, portanto, o art. 739, em seu inciso II, ser entendido e aplicado de forma e grau mais amplos, em consonância com a regularidade e em conteúdos, ainda que formais, aptos à regularidade do sistema processual.

Por sua vez, encerra o art 739 com o inciso III, este que trata da rejeição liminar dos embargos quando estes forem, manifestamente, protelatórios.

Eis aqui real novidade. Apesar de certa subjetividade conceitual, deve-se, de início, pontuar a estreita ligação que tem tal inciso III com os art. 16, 17 e 18, estes que tratam da litigância de má-fé, dispostos no livro I – processo de conhecimento – bem como com o art. 600 referente aos atos atentatórios à dignidade da justiça, acostado ao Livro II – processo de execução, formando um harmônico sistema de repreensão à chicana processual.

Disso temos que por atos protelatórios devem ser entendidos aqueles atos praticados com o propósito único de retardar o andamento processual, tendo a nítida feição de obstaculizar a prestação da entrega satisfatória e efetiva do direito e que, por nada acrescentarem ao esclarecimento da demanda, senão ao interesse de travar a máquina jurisdicional do Estado, deve o magistrado diante de flagrante ataque ao instrumento democrático que é o processo, rechaçar, liminarmente, os embargos no exercício prático que lhe confere o presente inciso III.

Aliás, neste contexto não custa reafirmar que concretização efetiva da ordem jurídica ser a tônica do processo civil de resultados, sendo aquela, inclusive, um atributo inerente ao Estado interessado. Este Estado “interessado”, em sede jurisdicional, tem na figura do juiz o exercício de seu real e exato interesse, na medida em que, ao chamar para si o monopólio da jurisdição, sobretudo em nível de execução ou satisfação de pretensões reconhecidas como aptas a amparar direitos, o papel de partícipe ativo, ocupando o juiz posição que lhe permita não somente intervir na preparação da causa, mas e sobretudo, condicioná-la a um julgamento, na medida do possível, presto, efetivo e justo, como bem já assinalava Amílcar de Castro.<sup>22</sup>

#### 4.6. Dos efeitos

Conforme expressa o art. 739-A do CPC, “os embargos do executado não terão efeito suspensivo.”

---

<sup>22</sup> CASTRO, Amílcar de. Ob. cit, p.39.

Mais especificamente, sobre tal iniciativa participativa do magistrado e a idéia do Estado como principal interessado na solução de controvérsias, ver, por todos, o nosso *Direito Processual Civil*. Vol. I. Belo Horizonte: DelRey, p.247.

A título de remissão ao sistema anterior à Lei nº 11.382/2006 possuíam os embargos efeito suspensivo automático por força de disposição legal, configurando-se como regra geral a suspensão do processo de execução quando da interposição dos mesmos, o que, não poucas vezes, tornava-o instrumento processual meramente protelatório, obstaculizando o desenvolvimento efetivo do processo de execução.

Outra realidade agora se faz presente com o advento da supracitada lei, onde o art. 739-A se encarrega de preceituar que os embargos do executado não mais terão efeito suspensivo imediato, por isso, tomando-se como regra a não suspensão do processo de execução.

Otimizar a relação processual executória, ensejando a realização efetiva dos atos reais voltados à célere satisfação do direito material foi a intenção do legislador . Apenas para lembrar, releva assinalar que a impugnação apresentada na fase de execução forçada incidental (cumprimento de sentença) também não possui efeito suspensivo, como se infere do preceito incluso no art. 475-A do ordenamento processual civil pátrio, prevalecendo coerência ante situações que buscam a satisfação de obrigação inadimplida por meio da jurisdição estatal.

Permanece, porém, ainda a possibilidade de ser atribuído efeito suspensivo aos embargos com a paralisação temporária do processo de execução, conforme dicção do § 1º do art. 739-A do CPC:

“§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.”

Nota-se que o magistrado poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos apresentados, caso forem relevantes os seus fundamentos, somado ainda à possibilidade de o prosseguimento do processo de execução vir a causar grave dano de difícil ou incerta reparação ao executado.

Destarte, além dos requisitos supracitados, estipulou o legislador a segurança do juízo como condição fundamental para que o juiz possa atribuir aos embargos a qualidade suspensiva da marcha executiva.

Há de se afirmar que o deferimento ou não do efeito da suspensividade não se situa na esfera discricionária do magistrado, não podendo, por isso, através de ato deliberado, ou seja, sem provocação do pedido suspensivo pelo executado, conceder tal efeito. Daí, deve o representante do Estado, ao analisar acerca da concessão ou não do

efeito suspensivo ao embargo, atentar-se para a incidência dos requisitos acima enfrentados, quais sejam: I - Relevância no fundamento. Algo equiparável ao *fumus boni juris* da medida cautelar; II – perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e, conforme o requisito anterior, também corresponde ao *periculum in mora*; III - segurança do juízo (penhora, depósito ou caução suficiente); IV - requerimento do embargante/executado.

Cabe notar que, mesmo diante da adoção de efeito suspensivo aos embargos, dito efeito não será barreira intransponível à efetivação da penhora e avaliação dos bens, como bem regra o § 6º do art. 739-A. Significa tal racionalidade que, durante o curso dos embargos recebidos com efeito suspensivo, poderá a execução seguir o seu curso, realizando-se a penhora e avaliação dos bens garantidores de crédito do exequente, não ensejando para executado-embargante qualquer prejuízo, mínimo que seja, decorrente da otimização daqueles atos executivos.

A decisão acerca do deferimento ou não de pleito do embargante relativo à suspensividade de seus embargos é de maleável modificação. Neste ínterim, previu o legislador ante o § 2º do artigo 739-A do CPC a possibilidade de que o juiz, diante de pedido de qualquer das partes, modificar ou revogar a decisão relativa aos efeitos dos embargos, uma vez desaparecidas as causas que a motivaram, em claro apego ao brocardo *rebus sic standibus*. É que as situações fáticas que justificaram o acolhimento ou não do requerimento de efeito suspensivo aos embargos poderão passar por alterações, por mudanças supervenientes, sendo, por isso, notadamente possível que, num primeiro instante, ao deferir ou indeferir o efeito suspensivo ao processamento dos embargos, estejam ou não presentes os requisitos autorizadores da concessão de suspensividade (v.g. penhora ainda não realizada), o que não terá o condão de impedir que em fase processual mais adiantada os mencionados requisitos se façam presentes (em caso indeferimento *prima face*) ou ausentes, justificando, em bom termo, a aplicabilidade do dispositivo legal em comento.

Não é demais asseverar que, da decisão do magistrado acerca da suspensividade ou não dos embargos do executado bem como do pedido modificativo *a posteriori* dos efeitos prestados ao aludido instituto, desafiará, se de interesse da parte, o recurso de agravo de instrumento (art. 522, *caput*).

#### 4.6.1. Dos Embargos parciais

Serão os embargos considerados parciais quando atacarem apenas parte da pretensão objetivada pelo exequente, ou seja, se opuserem parcialmente ao objeto da execução.

Neste âmbito, caso o embargante venha a lograr êxito no pedido de suspensão da execução, tal efeito não atingirá a parte inquestionada pelo mesmo no bojo dos embargos, dado o seu enfrentamento apenas parcial sobre o objeto da pretensão executiva, sendo notório que a suspensão não poderá avançar naquilo que não foi avençada pelo interessado.

Assim, inovando em seu texto, §3º do art. 739-A do CPC autoriza a possibilidade de que os efeitos suspensivos aos embargos, caso concedidos, limitem-se à parte da execução, fazendo, por conseguinte, com que a parte restante, quer dizer, aquela não atingida pela suspensão tenha curso regular.

Caso que tipifica a *questio* em tela seria aquele onde o embargante, em sua argumentação, apenas se prende ou questiona a taxa de juros bem como sua capitalização, reconhecendo-se, portanto, o débito principal (art. 743, I - excesso de execução).

#### 4.6.2. Embargos de um dos co-executados (ou subjetivamente restritos)

Sustenta o § 4º do art. 739-A: “§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.”

A despeito da novidade deste dispositivo se ater apenas à localização (antes da Lei n. 11.382/2006, localizava-se no §3º do art. 739), aqui lhe cabem referências, dado o enfrentamento dos efeitos – estes sim – operados de forma sensível sobre os embargos do executado, diante do novo texto legal a pouco citado.

Permanece viva, ante o dispositivo legal em tela, que a oferta dos embargos por um dos executados não suspenderá a execução face aos demais que não embargaram. Aqui, a integralidade /totalidade ou não dos embargos não decorre do objeto da execução, mas da atitude implementada pela pluralidade de executados em seus comandos.

Por isso, quando da existência de litisconsórcio passivo na execução e apenas um ou alguns dos executados postularem ação incidental de embargos, caberá ao magistrado, se for o caso, ao analisar solicitação para a concessão de efeito suspensivo,

não só analisar se a suspensão da execução será total ou parcial, dependendo das matérias que tiverem sido alegadas em teto dos embargos articulados como também a quem se beneficiará de tal efeito, ou seja, qual(is) executado(s)-embargante(s) será(ão) atingido(s) em sua(s) pretensão(ões) suspensiva(s) da execução.

Notadamente, é de se atentar para a parte final do próprio § 4º do art. 739-A, onde, ao preceituar que o fundamento há de ser aplicável, exclusivamente, àquele embargante, coloca patente a necessidade de que a defesa inclusa nos embargos somente seja aproveitável pelo litisconsorte impetrante, por isso, não beneficiando, de modo algum, os demais co-executados.

Nesta hipótese, o juiz não deverá suspender o processo de execução no que diz respeito a todos os executados quando o(s) fundamento(s) dos embargos tiver(em) aptidão ou for(em) capaz(es) de atingir, para beneficiar, apenas e de forma exclusiva o embargante.

Na mesma toada, nota Araken de Assis : “Pendendo embargos suspensivos, nenhum ato executivo poderá ser praticado. E existindo litisconsortes passivos na execução, que não foram beneficiados pela suspensão? A execução prosseguirá definitivamente.”<sup>23</sup>

A título exemplificativo estão aqueles embargos manejados pelo fiador que, sendo parte no processo de execução, alega a nulidade da fiança. Dita alegação - nulidade da fiança- em nada atinge a obrigação do devedor principal, ou mesmo, caso existirem dos demais devedores-afiançados. Nisto, entendendo o juiz ser o caso de concessão de efeito suspensivo aos embargos, tal decisão não será extensiva aos demais executados que não embargaram, por se tratar a nulidade da fiança fundamento exclusivo daquele que a ela deu e, por isso, só podendo atingir o próprio embargante. Nesta hipótese, a execução continuará o seu curso quanto aos demais executados não embargantes.

#### 4.7. Das matérias que podem ser veiculadas nos embargos

Estabelece o art. 745 as matérias que comportarão a discussão em sede embargos, nos seguintes termos:

“Art. 745. Nos embargos, poderá o executado alegar:

I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;

II - penhora incorreta ou avaliação errônea;

---

<sup>23</sup>Ob. cit., p. 1.149.

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621);

V - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

§ 1º Nos embargos de retenção por benfeitorias, poderá o exequente requerer a compensação de seu valor com o dos frutos ou danos considerados devidos pelo executado, cumprindo ao juiz, para a apuração dos respectivos valores, nomear perito, fixando-lhe breve prazo para entrega do laudo.

§ 2º O exequente poderá, a qualquer tempo, ser imitado na posse da coisa, prestando caução ou depositando o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação.”

Cabe, inicialmente, destacar que o presente artigo, em redação anterior à da Lei n. 11.382/2006, ditava os embargos à execução por título extrajudicial, pontuando expressamente a diferença em relação aos embargos à execução por título judicial.

Hoje, expressa formal e genericamente ao termo “embargos”, já que, como sabido, a Lei 11.232/2005, através do art. 475-L, inseriu a figura da “impugnação”, esta, uma defesa incidental do executado no âmbito da fase do cumprimento da sentença – também novata – manejada pelo exequente na busca pela satisfação de obrigação por quantia, decorrente de título executivo judicial, salvo exceções, v.g., execuções de quantia contra a Fazenda Pública, Alimentos que, a despeito de também figurarem como títulos judiciais, permanecem submetidas ao processo de execução pelo Livro II, como alhures já referendado.

Por outro lado, importa ressaltar que também, em redação anterior à da Lei n. 11.382/2006, o presente artigo determinava que quando a execução versasse sobre título executivo extrajudicial, facultaria ao devedor nos embargos, além das matérias inclusas no art. 741, alegar qualquer outra cabível em matéria de defesa no processo de conhecimento.

Destarte, com a alteração do art. 741 - este que passou a regular os embargos à execução contra a Fazenda Pública – operada pela Lei n. 11.232/2005, coube ao legislador dar nova redação ao art. 745, incluindo nele, além de algumas hipóteses do art. 475-L, questões próprias, tais como em seus parágrafos específicos, estes disciplinando os embargos de retenção por benfeitorias, anteriormente regulados pelo revogado art 744.

Enfrentando as hipóteses inclusas nos incisos do art. 745, cumpre destacar já no inciso I, a possibilidade de o devedor estancar a execução, atacando o próprio título, ou seja, alegar a natureza não executiva do título. Os títulos executivos em sua generalidade estão previstos nos incisos do art. 585, além daqueles que, por disposição expressa, a lei atribua força executiva (inciso VII)<sup>24</sup>.

Pode-se ainda, a despeito de o título figurar, p. ex, no rol do art. 585, estar ele sem os atributos que da obrigação nele inclusa, se exigem: certeza, liquidez e exigibilidade (art.618, I). Neste caso, caberá também ao executado a alegação de nulidade da execução, fulcrado no presente inciso, tal qual a hipótese encontrada no art. 475, II,

Na verdade, por ser matéria relacionada às próprias condições basilares para a provocação da jurisdição, tal argumentação de nulidade da execução pelas motivações supracitadas é conteúdo não atingido por preclusão temporal, de modo que independe de embargos do devedor para o seu conhecimento, cumprindo “ao juiz declarar, de ofício, a inexistência desses pressupostos formais contemplados na lei processual civil”,<sup>25</sup> ou mesmo através de objeção, esta suscitada pelo executado.

No inciso II contemplados são os argumentos da “penhora incorreta ou avaliação errônea”.

A penhora é um ato processual e, por isso, está também submetida a requisitos de formação, de modo que, em não sendo observados ou respeitados, estar-se-á diante de uma penhora incorreta, dando ensejo à sua anulação e por outra vez seja ela realizada.

É de se notar ainda que incorreta será também a penhora que recair sobre bens impenhoráveis (art.649), relativamente impenhoráveis (art.650, *in fine*), ou mesmo do não respeito à ordem legal de preferência (art. 655). Aliás, bem andou Theodoro Jr. ao afirmar que em tais erros não haverá a necessidade de se embargar, dado que a substituição da penhora poderá se dar por petição avulsa, norteadas pelos arts. 656 e 668,<sup>26</sup> ou em não sendo nos próprios embargos.

No tocante à avaliação errônea, poderá esta configurar-se, p. ex., no que diz respeito ao seu valor, nos casos de estimativa valorativa do bem realizada pelo avaliador não corresponder ao seu valor de mercado, merecendo correção por intermédio de uma nova avaliação. É de se afirmar, contudo, que ao executado cabe o abrigo das hipóteses

---

<sup>24</sup> Poderá a lei criar outros títulos executivos extrajudiciais, além do rol previsto no art. 585 do CPC. Assim, as cédulas de crédito rural e industrial, os certificados de depósito bancário, o warrant e o conhecimento de depósito, entre outros.

<sup>25</sup> STJ, 3º T., REsp. 13.960-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, ac. 26.11.91, RSTJ 40/447.

<sup>26</sup> A Reforma da Execução do Título Extrajudicial... , p. 209-210.

deste inciso II, desde que pautadas em argumentos razoáveis, devendo ser, por isso, admitida a simples alegação de incorreção ou erro nos atos processuais da avaliação e penhora, como simples pretexto de retardar o desenvolvimento da execução, valendo trazer à luz aqui e não se admitindo tratamento inferior aquelas exigências do art. 668.

A hipótese do inciso III dita como possível argumento do executado, o “excesso de execução ou cumulação indevida de execuções.”

O art. 743 e seus incisos emprestam aqui o que se considera em sede de execução o denominado “excesso de execução”:

“Art. 743. Há excesso de execução:

I - quando o credor pleiteia quantia superior à do título;

II - quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;

III - quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença;

IV - quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da do devedor (art. 582);

V - se o credor não provar que a condição se realizou.”

É de se trazer a lume a aplicabilidade do §5º do art. 739-A, cuja força normativa prevê a necessidade de o executado declarar em sua petição inicial de embargos, o valor que entenda correto, apresentando fielmente a memória do cálculo quando alegar excesso de execução; caso contrário, haverá “*rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.*”

Fala ainda o inciso III do art. 745 da “cumulação indevida de execuções”.Aqui, cabe afirmar não estar a proibir cumulação de vários títulos executivos de um mesmo credor em face de um mesmo devedor, dado que o próprio ordenamento processual civil – art.573 – autoriza tal prática. O que deve ser observado, na verdade, são os óbices estipulados pelo próprio art. 573, *in fine*, para se ter como válida desejada cumulação, quais sejam: (i) mesma competência do juízo; (ii) idêntica forma do processo.

É verdade que, sob a luz da economia e efetividade processuais, diante de eventual deferimento parcial da cumulação, há quem afirme a possibilidade de prosseguimento da execução de um dos títulos, extingüindo-se, conseqüentemente, o processo de forma parcial, sendo então os embargos procedentes em parte, arcando por isso o credor com ônus de sucumbência.<sup>27</sup>

Ao contrário, tem a doutrina já de algum tempo e mesmo recentemente, inclinado pela extinção de todo o processo de execução, ainda que estejamos diante de

---

<sup>27</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil brasileiro*. Vol..III. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.128.

deferimento parcial da cumulação, não estando o magistrado autorizado a deferir tal cumulação que venha ao encontro das aludidas vedações legais impostas, ou seja, poder de desacumular, na verdade, reunião de execuções que poderiam ser propostas em separado.<sup>28</sup>

No inciso IV, temos a hipótese permitindo o executado alegar nos embargos, a retenção por benfeitorias necessárias ou úteis (deve-se entender aqui necessárias e/ou úteis!), em casos decorrentes de títulos executivos extrajudiciais para a entrega de coisa certa, obrigação esta regulada art. 621 e segs., justificando, inclusive, a remissão feita a este artigo pelo inciso em comento.

Tal comando legal está em sintonia com o nosso C. Civil, dando ainda a este efetividade diante do preceito contido no art. 1219 do diploma civil, segundo o qual tem o possuidor de boa-fé direito à indenização da benfeitorias necessárias e úteis bem como, no que toca às voluptuárias, caso não lhe sejam pagas, direito a levantá-las, quando puder sem detrimento da coisa, podendo *exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis*.

Do último inciso do art. 745, o V, manteve o legislador o que já constava no antigo art 745, em seu final, ou seja, permissão ao executado levantar nos embargos qualquer matéria que lhe seja autorizada a deduzir como defesa em processo de conhecimento, justificando tal regra na notória assertiva de que o título executivo extrajudicial não teve na sua constituição outra participação senão aquela dos contratantes e, por isso, do não enfrentamento de um processo de cognição, mesmo que a lei assegure validade, ainda que ficta a tal título, não se teve manifestação prévia do Poder Judiciário, mesmo que para fins de regularidade na formação e constituição do título em si, ou diante de evento que de forma ampla e/ou restrita agrida o instrumento pelo qual a jurisdição opera – o processo – e, por conseguinte, abuso ou desnecessidade na provocação e andamento da máquina judiciária.

Acostados ao art. 745 estão também dois parágrafos. O 1º autorizando o exeqüente a requer ao juiz a compensação do valor das benfeitorias alegadas pelo executado em seus “embargos de retenção por benfeitorias” com os frutos ou danos considerados devidos pelo executado. A questão soa razoável, na medida em que o embargante-executado alega créditos ao embargado-exeqüente, decorrentes de benfeitorias por ele operadas em objeto móvel ou imóvel do qual o exeqüente é o titular. Neste caso, diante do requerimento compensatório do exeqüente, determinará o juiz a

---

<sup>28</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. Vol. III. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 410-411; MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. IV. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 233; ASSIS, Araken, Ob. cit., n. 486.5, p. 1.091.

realização de perícia com o fito de se apurar respectivos valores, nomeando perito e fixando breve prazo para a efetiva entrega do laudo.

Já o §2º expressa a possibilidade, evidentemente, decorrente do interesse do exeqüente, a qualquer tempo, ser imitado na posse da coisa, desde que preste caução ou deposite o valor devido pelas benfeitorias ou do valor que sobejar, resultante da compensação por ele requerida, esta autorizada pelo supracitado e comentado §1º.

Cabe, por fim, lembrar que os embargos de retenção, assim como as demais modalidades de embargos à execução, compreendem uma ação de conhecimento, com os deslindes processuais típicos e afeitos a esta.

#### 4.8. Contraditório e Revelia no procedimento dos Embargos do Executado

Dita o art. 740 do ordenamento processual civil pátrio:

“Recebidos os embargos, será o exeqüente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias; a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido (artigo 330) ou designará audiência de conciliação, instrução e julgamento, proferindo sentença no prazo de 10 (dez) dias.”

Nota-se, de início, alteração no prazo do contraditório, editado pela Lei reformadora ( 11.382/2006). O lapso temporal de resposta do exeqüente-embargado aos embargos impostos pelo executado-embargado, que outrora era de 10 (dez), modificou-se para 15 (quinze) dias, restando inequívoco que o embargado deverá ser intimado, como sempre ocorreu, na pessoa de seu advogado, intimação esta equivalente à verdadeira citação, ato de convocação processual através do qual é oportunizado ao embargado integrar o processo de conhecimento gerado pela oposição dos embargos.

Seguindo adiante, após o estabelecimento do contraditório, verificam-se poucas modificações, sobretudo no que toca aos momentos processuais, ficando apenas explícito na letra da lei o que já o era implícito no antigo art. 740, ou seja, a possibilidade de realização do julgamento imediato do mérito, sempre quando a questão for unicamente de direito ou, em sendo de direito e de fato, autorizada for a dispensa de dilação probatória por total desnecessidade.

Importa ainda ressaltar que, não ocorrendo a situação supracitada, pontuou o legislador também de forma expressa, a designação de audiência de instrução e julgamento, seguida de prolação da sentença pelo magistrado no prazo de 10 (dias).

Oportuno porque também controvertido é o conteúdo referente à incidência da revelia por ausência de resposta ou impugnação do exeqüente-embargado na ação incidental de embargos do executado.

De início, insta-nos frisar que os efeitos originados pela revelia, regra geral, serão de duas ordens<sup>29</sup>: a) aquele relativo à presunção de veracidade dos fatos, este observado em melhor memória até pelo senso comum, podendo dele se depreender desde a ausência do ato contestatório de demandado (revelia em sentido estrito), centrando-se no plano material (art.319); b) relacionado diretamente ao plano processual, com a dispensa de intimação ao revel (revelia em sentido amplo), caracterizando-se uma aceleração ou presteza no procedimento (art. 322).

Significante doutrina<sup>30</sup> e mesmo jurisprudência<sup>31</sup> vem pugnano pela inocorrência da revelia nos embargos por falta de resposta do embargado, dada a execução estar respaldada em título executivo que subsidia o direito reconhecido e solicitado em caráter satisfativo pelo exeqüente, portanto, dentro desse argumento defendido, não cabe ao exeqüente a construção probal, recaindo todo o ônus probatório sobre o embargante e, ainda que o embargado não tenha respondido aos embargos, caberá, especificamente ao embargante, produzir provas efetivas de suas alegações.

Mesmo antes do advento da Lei n. 11.382/2006, o teor do art. 740 - só alterado em sua extensão textual, mas não de espírito, já autorizava tal racionalidade, observando Ernane Fidélis dos Santos<sup>32</sup> que a opção da lei pela expressão impugnação e não contestação, exatamente afasta qualquer efeito da revelia (arts. 319 e 322) já que, mesmo sem defesa apresentada, a posição do exeqüente revela intenção de não terem por verdadeiros fatos alegados pelo devedor embargante, não havendo efeitos de revelia nos embargos do devedor.

De outra banda, Araken de Assis aponta para a ocorrência dos efeitos da revelia, quer materiais e/ou processuais, no âmbito da ação de embargos, argumentando em exato teor: “Natural se afigura que, inexistindo resposta aos embargos, o embargado seja considerado revel. A terminologia empregada pelo art 740, caput, em nada interfere com o fato de o embargado permanecer inerte perante a demanda. A ênfase da controvérsia recai, ao revés, nos efeitos que derivam desse estado.”<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> Com maior extensão neste tema, ver por todos, o nosso *Direito Processual Civil*. Vol. I..., p. 223-226.

<sup>30</sup> Ver, por todos, FAVER, Marcus. “A inocorrência da revelia nos embargos de devedor”. In: *Revista de Processo*, São Paulo: RT, Vol. 57, p. 55.

<sup>31</sup> “A não impugnação dos embargos do devedor não induz os efeitos da revelia, pois que, no processo de execução, diferentemente do processo de conhecimento em que se busca a certeza do direito vindicado, o direito do credor encontra-se consubstanciado no próprio título, que se reveste da presunção de veracidade, até porque já anteriormente comprovado, cabendo, assim, ao embargante-executado o ônus quanto à desconstituição da eficácia do título executivo” (STJ,6ºT., REsp 601957 / RJ, Rel., Min. Hamilton Carvalhido, ac. 23.08.2005, DJ 14.11.2005).

<sup>32</sup> SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. II. 10 ed. São Paulo: Saraiva., 2006, p. 56.

<sup>33</sup> Ob. cit., p. 1.159.

Notam-se, de antemão, construções argumentativas acerca não só da existência como também da incidência ou não dos efeitos de tal incidente processual.

Convém ressaltarmos que, ante a existência da ação de embargos, não se pode perder de rumo a relação de prejudicialidade que esta tem com o Processo de Execução em curso.

Com efeito, encontra-se o Processo de Execução, em tese, respaldado em título executivo emanado de uma presunção a respeito da existência de obrigação certa, líquida e exigível, afirmada como de direito pelo exequente.

Em se tratando dos efeitos no plano material, estes decorrentes da revelia em sentido estrito, como já acima referendado, cabe frisar que, diante da existência da mesma, poderão os efeitos da presunção de veracidade recair não somente sobre os fatos, como também sobre direitos. Notadamente, não há como desconhecer a necessidade da imposição do ônus da prova em sede de embargos ao embargante, tendo em vista que, dado o caráter incidental e prejudicial da ação de embargos, visando, por isso, à desconstituição do objeto da ação de execução principal, impõe-se ao embargante respectivo conteúdo probatório de sua pretensão.

Não custa nada lembrar que, exequente-embargado ao propor ação de execução, de regra, acostou aos autos na forma exigida, respectivo título executivo como prova de seu crédito e, ainda que este venha a ser atacado em sede de embargos, caberá ao embargante-executado não de forma presuntiva, mas real, a comprovação da impropriedade daquele crédito.

Ainda há que se pesar o fato de que, diferentemente do ambiente cognitivo processado no Processo de Conhecimento (visa-se ao reconhecimento de um direito), mas de argumento cabível a este também, ao juiz, mesmo que diante da possibilidade de ocorrência do efeito material da revelia em sede de Processo de Execução, caberá estar motivado para o seu livre convencimento, o que dependerá, certamente, de elementos aptos a influenciar, de maneira qualitativa em seu julgado, ou, como na lógica de Arruda Alvim<sup>34</sup>, o sucesso da demanda não se mostrará inexorável como se houvesse relação de causa e efeito entre a inércia do embargado e a procedência dos embargos. À vista da prova, o juiz poderá chegar a resultado diverso, por isso, ainda que se pensasse na aplicabilidade ampla da revelia e seus efeitos, sobretudo o material, tem-se como freio ao indiscriminado raciocínio, a não motivação do magistrado pelo que já fora apresentado pelo embargante.

---

<sup>34</sup> ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol . 2. 6 ed. São Paulo: RT, 1997, n. 126, p. 197.

Afirmar em contrário ao exposto, ou seja, emprestar efeito material cego e indiscriminado à revelia (revelia em sentido estrito), é antever como de mera ficção o direito apresentado pelo exequente através de título executivo em ação de execução

Por outro lado, o mesmo não há de se afirmar no que toca aos efeitos processuais da revelia (revelia, como dito, em sentido amplo), cuja incidência da norma expressa no artigo 322 do CPC não encontra óbices à sua aplicabilidade, pois que, diferentemente, não afasta a presunção de existência do direito que sustenta o título que dá suporte à pretensão satisfativa deduzida pelo exequente.

#### 4.9. Embargos do Executado manifestamente protelatórios e resistência à execução

Dita o parágrafo único do art. 740:

“Parágrafo único. No caso de embargos manifestamente protelatórios, o juiz imporá, em favor do exequente, multa ao embargante em valor não superior a 20% (vinte por cento) do valor em execução.”

De início, há de se esclarecer que o adjetivo da protelação está intimamente ligado com a percepção de injustificada e maliciosa resistência do executado à efetiva e satisfatória marcha processual executiva.

Tal questão relativa a manifesto protelatório do executado em sede de embargos já foi por nós abordada no item 4.5.

Convém aqui realçar, como digno de comentários, que será imposto ao executado que impetrar embargos reconhecidos como manifestamente protelatórios, multa não superior a 20% (vinte por cento) do valor da execução e em proveito ao exequente, tendo, portanto, natureza punitiva e mesmo repressora à prática procrastinatória e abominável de se valer de expediente processual e com intenções que comprometem a eficiência a uma ordem jurídica justa, para além de retardar a marcha processual, fazê-la descompromissada com a verdade e boa fé processual.

É de bom alvitre que se observe a uma só nota, estar a identificação protelatória dos embargos relacionada como prática de um atentado à dignidade da justiça (art. 600), e à litigância de má fé (art. 17) e daí imposto ao juiz, diante do dever a ele inerente, zelar pela qualidade da jurisdição, aplicando a correspondente pena ao embargante relutante malicioso e protelador manifesto ao exercício efetivo da atividade jurisdicional com boa fé, inclusive a processual.

## 5. QUESTÕES INCIDENTAIS COM REFLEXOS NO ATO DE EMBARGAR

Expressa o CPC em seu art. 745-A :

“ No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, poderá o executado requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1 % (um por cento) ao mês.

§ 1º Sendo a proposta deferida pelo juiz, o exequente levantará a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos; caso indeferida, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito.

§ 2º O não-pagamento de qualquer das prestações implicará, de pleno direito, o vencimento das subseqüentes e o prosseguimento do processo, com o imediato início dos atos executivos, imposta ao executado multa de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações não pagas e vedada a oposição de embargos.”

Observa-se a inovação da Lei 11.382/06 ao instituir, na nova redação do art. 745-A, *caput*, no prazo para os embargos, a possibilidade do executado reconhecer, efetivamente, o crédito do exequente, pleiteando como isso a concessão do prazo de 6 (seis) meses para o pagamento da dívida, depositando, para tanto, de imediato, 30% (trinta por cento) do valor da dívida, mais custas e honorários advocatícios.

Poderá o pagamento da quantia restante ser parcelado em até 6 (seis) parcelas mensais e consecutivas, acrescidas de correção monetária e juros de 1(um) por cento ao mês, operando-se, do não-pagamento de qualquer das prestações, o vencimento antecipado das parcelas subseqüentes, com incidência de multa no importe de 10% (dez por cento), sendo vedada a interposição de embargos.

Cumpra-se aqui que vozes não faltarão a indicar o bom senso pelo qual se deve trilhar a análise detida do magistrado acerca da relevância ou não dos motivos que, possivelmente, poderão ensejar no não cumprimento pelo executado, das parcelas subseqüentes comprometidas à satisfação, dado que ao impedimento de se embargar por conta do aludido descumprimento e sendo este motivado, por exemplo, por ausência de pecúnia suficiente, agravada por um caso fortuito, p. ex., ensejaria certamente a que suspeitassem de transgressão, *in casu*, a aspectos de significância constitucional, como a liberdade de acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV, da CF) -princípio da inafastabilidade da jurisdição, insurgindo daí agressão ao direito de ação – no caso, de embargos do executado – defendendo tal matéria ser discutida em sede dos próprios embargos.

Há de se compreender o espírito do legislador ao consentir tal faculdade ao executado que, em solicitando o respectivo parcelamento, reconhece de pronto a dívida, por isso, acatando a pretensão do mérito, ou seja, a veracidade da obrigação acostada no título executivo, configurando-se, inequivocamente, em uma preclusão lógica.

Por isso, diante do art. 745-A, que expressa e diretamente destaca: “No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente(…)”e ainda “poderá o executado requerer(…)” , tem-se operado tanto na autonomia da vontade do executado, que, reconhecendo o crédito e requerendo ao juiz o seu parcelamento, em caso de deferimento, implementar-se-á a sua vontade.

Não se quer dizer, por outro lado, que restará imune o executado de situações que poderão, de maneira voluntária ou não, impedir-lhe o cumprimento efetivo de parcelas subseqüentes; afinal, quem não está sujeito a intempéries? Logicamente, como em qualquer execução, não se pode ter garantia de que o executado possui ou possuirá patrimônio suficiente para saldar, seja por mínimo ou por completo, a dívida contraída e devida. Ao exequente também se operam ricos em menor e maior grau.

Em caso de deferimento do parcelamento da dívida, caso haja o não pagamento de quaisquer as parcelas, operar-se-á o vencimento das demais, sujeitando-se o executado à multa de 10% sobre o valor das prestações não pagas, voltando o processo de execução ao seu andamento, ou como expressa o §2º : “com o imediato início dos atos executivos”, devendo se entender aí que com a petição do exequente já deferida, estaríamos caminhando, caso já realizada a avaliação e penhora (estas autorizadas três dias após a citação), aos atos de expropriação, do contrário, pois que o pedido de parcelamento poderá ser requerido no prazo dos embargos – e, em sendo deferido, suspendem-se os atos executivos, *ex vi* do §1º do art. 745-A - ultimados serão aqueles atos do oficial de justiça supra referidos.

Caso o pedido de parcelamento seja negado ao executado, conforme a parte final do § 1º do art. em tela, dar-se-á continuidade ao processo e o depósito prévio de 30%, condicionante ao pedido de parcelamento, permanecerá nos autos, sendo defeso ao executado a devolução da quantia ora já depositada, ficando ela como garantia do juízo. Caso não haja tempo hábil para os embargos, será razoável o levantamento da quantia pelo exequente, a fim de se amortizar o débito, este já reconhecido pelo executado quando do pedido do parcelamento, restando ainda a este e no seu interesse manejar exceções processuais, tais como as argüições à penhora incorreta e avaliação errônea.

## 6. EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO, ALIENAÇÃO OU ARREMATACÃO

Por derradeiro, o art. 746 acena para a possibilidade de o executado oferecer embargos à adjudicação, alienação ou mesmo arrematação, denominados aqui como Embargos de segunda fase.

Neste sentido, orienta o art. em tela:

“Art. 746. É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.

§ 1º Oferecidos embargos, poderá o adquirente desistir da aquisição.

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, o juiz deferirá de plano o requerimento, com a imediata liberação do depósito feito pelo adquirente (art. 694, § 1º, inciso IV).

§ 3º Caso os embargos sejam declarados manifestamente protelatórios, o juiz imporá multa ao embargante, não superior a 20% (vinte por cento) do valor da execução, em favor de quem desistiu da aquisição.”

A Lei n.11.382/2006 refletiu em mudanças nos denominados “embargos de segunda fase”, tanto suprimindo o seu efeito de suspensividade automática quanto no que se refere ao prazo para sua interposição – antes, 10 (dez)dias; agora, 5 (cinco) dias, a contar as adjudicação, alienação ou arrematação (art.746).

No que toca às matérias ensejadoras a possibilitar ou mesmo justificar impetração do presente instituto, não ocorreu diferenças entre os textos revogado e revogador, pois que ambos continuam a permitir que os embargos de segunda fase possam tratar de : (i) nulidade da execução, termo esse que abrange, de modo genérico, qualquer vício que venha contaminar a via executiva; (ii) causa extintiva da obrigação, sendo que, neste caso, o art. 746 ditava de maneira expressa o “pagamento, novação ou prescrição”, como causas extintivas fixas, o que no novo texto legal inexistia expressamente, visto não querer o legislador correr riscos de elencar *numerus clausus* de forma incompleta ou mesmo de conotação equivocada, dado que, p. ex., a referida *prescrição* nem mesmo se configura causa extintiva da obrigação, mas apenas de pretensão, tal qual demonstra o art. 189 do C. Civil.

Igualmente ao texto legal anterior, a novata redação permaneceu autorizando expressamente o cabimento de embargos de segunda fase, desde que supervenientes à penhora. Aliás, ponto importante continua sendo este do aspecto temporal onde em sendo a nulidade argüida sobre vício ocorrido, ainda que antes da penhora,

entendimento jurisprudencial<sup>35</sup> é pelo aceite de sua alegação, sobretudo em se tratando das nulidades elencadas no art. 618 (v.g., se o título executivo extrajudicial não corresponde à obrigação certa, líquida e exigível; se o devedor não for regularmente citado), portanto, não se sujeitando ao caráter preclusivo da matéria.

Por outro lado, caso a situação ventilada disser respeito à causa extintiva da obrigação, esta ocorrida após a penhora, que terá dito argumento aptidão para fundamentar a interposição dos embargos à adjudicação, alienação ou arrematação.

Nos §§1º, 2º e 3º tivemos acréscimos importantes quanto ao exercício do presente instituto.

Em termos diretos, o §1º estabelece que, uma vez oferecidos tais embargos de segunda fase, é facultado ao adquirente desistir da aquisição, hipótese em que, na inteligência do §2º, o juiz, de plano, deferirá o requerimento de desistência desse terceiro adquirente, liberando respectivo depósito por ele realizado. Importante aqui é pontuar que a desistência do adquirente independe do sucesso dos embargos de segunda fase proposto pelo executado, visto que o próprio legislador não previu qualquer espera do resultado da interposição de tais embargos, conferindo, *in casu*, o respectivo aceite e conseqüente ato liberatório do conteúdo depositado pelo adquirente, devolvendo-o ao mesmo.

Insta relevar a possível incidência, ou seja, reconhecimento de carga protelatória ao manejo dos embargos à adjudicação, alienação ou arrematação (§3º).

Tal questão já foi por nós debruçada nos itens 4.5 e 4.9 respectivamente, cabendo lembrar, portanto, que em outras disposições, impõe-se ao juiz, caso reconheça a existência manifestamente protelatória dos embargos, a aplicação sancionadora de multa, aqui no valor de 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução em favor daquele terceiro desistente da aquisição.

Cabe assinalar que, muito embora a parte final do §3º possa indicar que da incidência de tal multa, seja ela aproveitada a quem desistiu da aquisição de coisa expropriada, não parece razoável que a mesma pena só venha a ter incidência quando houver desistência, tendo em vista que só a grave atitude manifesta protelatória do executado-embargante já é motivo suficiente para empreender tal comportamento impositivo do magistrado na aplicação da necessária sanção, ainda que não haja

---

<sup>35</sup> “É de se ressaltar que a execução se encontra contaminada pelas nulidades de que cogita o art. 618, seu reconhecimento não dependerá de embargos nem à execução, nem à arrematação. Poderá ser feito a requerimento (simples) do devedor ou de ofício pelo juiz” (STJ, 3º T. Resp 13960-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, ac. 26.11.1991, RSTJ 40/447).

desistência do adquirente, valendo ressaltar que em outro momento – art. 740, parágrafo único - também em sede de embargos, terá o valor da multa decorrente desse mesmo ato execrável praticado pelo executado-embargante endereço certo : em favor do exequente.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. II. 6 ed. São Paulo: RT, 1997.

ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. 11 ed. São Paulo: RT, 2007.

CALMON DE PASSOS, J.J. “A crise do Processo de Execução”. In: O Processo de execução – Estudos em homenagem ao Professor Alcides Mendonça de Lima. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1995.

CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. X. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1963.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di Diritto Processuale Civile*. 2 ed. Roma: Foro It., 1930.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2004.

FAVER, Marcus. “A inocorrência da revelia nos embargos de devedor”. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, Vol. 57, p. 55.

GAIO JR. Antônio Pereira. *Direito Processual Civil*. Vol I. Belo Horizonte: DelRey, 2007.

\_\_\_\_\_. *Tutela Específica das Obrigações de Fazer*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_. Primeiros Comentários sobre a Reforma da Execução Oriunda da Lei nº 11.232/05. In: *Revista Magister. Direito Empresarial, Concorrencial, e do Consumidor*, Porto Alegre, Magister, Dez/Jan 2006.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil brasileiro*. Vol.III. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do Executado*. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1953.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à Execução*. São Paulo, 1996.

- MANDRIOLI, *Crisanto*. *Corso di Diritto Processuale Civile*. Vol. III. Turim: Giappichelli, 1973.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. Vol. 3. *Execução*. São Paulo: RT, 2007.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. IV. São Paulo: Saraiva, 1976.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil*. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊIA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*. 39ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. II. 10 ed. São Paulo: Saraiva., 2006.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. Vol. III. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- THEODORO JR, Humberto. *A Reforma da Execução do Título Extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. II. 39 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). *Curso de Avançado de Processo Civil*. Vol. 2. 8 ed. São Paulo: RT, 2006.
- ZAFARONNI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário. Crise, Acertos e Desacertos*. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: RT, 1995.