

## EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO

Ana Paula Sousa Távora<sup>1</sup>

Patrícia Evangelista da Silva<sup>2</sup>

### Introdução

Apesar de se esperar que o devedor pague espontaneamente as dívidas decorrentes de um provimento jurisdicional ou de outras obrigações, nem sempre é isso o que ocorre. A prestação jurisdicional não se satisfaz com a declaração do direito, sendo necessário, para se tornar completa, que o Estado se substitua na pessoa do credor para exigir a concretização, na realidade, do direito declarado.

O processo de execução sofreu com o tempo significativas modificações até chegar à sua forma atual. Se hoje nos parece certo que o devedor deva responder à dívida com seu patrimônio (e não com seu corpo), e que a execução deva ser interrompida no instante em que atingir a satisfação do credor ou invadir o mínimo patrimonial necessário à subsistência do devedor, isso não ocorria no período arcaico do direito romano, quando não se distinguiam o corpo e o patrimônio das pessoas<sup>3</sup>. Naquela época, aquele que se obrigava mediante o *nexum* permanecia ligado ao credor por um vínculo pessoal, chegando a responder pela infidelidade, no caso de quebra da palavra empenhada.

Somente com a introdução da *Lex Poetelia* é que foram ditadas normas atenuadoras do sistema. Passou a ser proibida a morte e o acorrentamento do devedor, sendo institucionalizada a possibilidade de satisfação do crédito mediante a prestação de serviços forçados. Permitiu-se que o executado se livrasse da *manus injectio*, repelindo a mão que o prendia mediante o juramento de que possuía bens suficientes para a satisfação do crédito e, sobretudo, extinguiu-se o *nexum*, passando o devedor a responder por suas obrigações com o seu patrimônio, e não mais com seu corpo.

Foi nessa época que o Estado chamou para si o exercício da jurisdição, retirando do particular essa possibilidade. Substituiu o direito da força pela força do Direito, completando a sua função jurisdicional.

E, como acaba sendo uma agressão ao patrimônio do executado, a cautela é importante, a fim de se evitar transtornos tanto às partes quanto à máquina judiciária. Não se pode esquecer que o processo não é apenas um instrumento técnico, mas antes um instrumento ético, no qual o juiz deve atuar, concretamente, em busca da realização de justiça. Não é eticamente aceitável a submissão de um executado às agruras de uma penhora se se demonstra de pronto e inequivocamente a inconsistência da execução<sup>4</sup>.

Ao executado não se pode exigir sacrifícios maiores do que os que deve suportar, nem ao exequente pode ser permitido mais do que lhe garante o seu direito. Por essa razão, o contraditório se mostra necessário à prevenção contra um processo injusto.

O acesso à justiça é um objetivo cada vez maior da sociedade num Estado de Direito. Para isso, é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a se defender adequadamente. E, em se considerando a fase/processo de execução, somente se garante o acesso à justiça quando se dá ao executado chance de efetiva defesa, antes de ter seus bens atingidos pela segurança do juízo.

O projeto originário do CPC concebeu remédio universal e único contra a execução, a ação incidental de embargos e o condicionou à penhora ou o depósito. Em contrapartida, conferiu efeito suspensivo ao contra-ataque do executado<sup>5</sup>. Assim, por muito tempo, para invalidar o título executivo contendo vícios, os embargos à execução foram a única forma de oposição de defesa, submetendo antes seu patrimônio à penhora. O caso se agravava ainda mais, diante a insuficiência de patrimônio do executado, o que, de certa forma, obstaculizava o acesso ao judiciário.

Entretanto, para a defesa do injustamente colocado no pólo passivo de uma execução surgiu, por construção doutrinária, a exceção de pré-executividade, que, cada vez mais vem sendo aceita pela jurisprudência.

Trata-se de uma medida processual que procura evitar lesões àqueles que se vêem injustamente obrigados a compor um processo/ fase de execução, de forma a possibilitar um contraditório real, princípio que, com o advento da Constituição Federal de 1988, elevou-se ao nível constitucional como corolário do devido processo legal. Tal provocação prescinde de penhora e, *a fortiori*, do oferecimento de embargos .

Proclamando o Brasil um Estado Democrático de Direito, alicerçado nos fundamentos e princípios inerentes a essa condição, entre os quais o respeito à propriedade, a vedação ao confisco tributário ou a desapropriação sem justo preço, ainda que motivada, não se poderia admitir a expropriação de bens sem ensejar ao expropriado o exercício dos mencionados direitos fundamentais. Seria abusiva a concretização de meta do processo excessivo, pela satisfação total ou parcial do direito do credor, sem a preservação dos direitos fundamentais do devedor, viciando de nulidade, na origem, tal ato satisfativo<sup>6</sup>.

Ressalvada a rejeição mais sentida nas execuções fiscais, haja vista a corrente de interpretação rigorosa a preceitos escritos da Lei n. 6.830/80 (art. 16, §§ 2º e 3º), de modo geral, os julgados do STJ sobre o tema proclamam o cabimento dessa modalidade de defesa quando o juiz pode conhecer de ofício das matérias como as atinentes à higidez do título executivo, à ordem pública ou a nulidades absolutas<sup>7</sup>.

No âmbito processual trabalhista, a prática tem fundamento de viabilidade nos arts. arts 618 e 741 do CPC, cuja aplicação subsidiária se justifica porque a CLT autoriza (art. 884, § 1º) a defesa direta de mérito e a indireta de mérito<sup>8</sup>.

Nosso objetivo é examinar como vem sendo tratada a exceção de pré-executividade na doutrina e jurisprudência, em especial, na justiça trabalhista, a fim de se saber se é um instituto cabível ou não no processo do trabalho. Para isso, iniciaremos discutindo noções acerca do processo de execução. Em seguida, passaremos ao

1. Analista Judiciário do TRT da 18ª Região. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás. Pós-Graduada em Direito Constitucional e Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Federal de Goiás

2. Técnica Judiciária do TRT da 18ª Região. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Goiás. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Federal de Goiás. Assistente de Juiz de 1º Grau.

3. Cândido Rangel DINAMARCO apud Célio da Silva ARAGON, *Os meios de defesa do executado*, 2003, p. 28.

4. Samuel Hugo LIMA, *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*, 2004, p.79.

5. Araken ASSIS, *Manual da execução*, 2006, p. 1035.

6. Arnaldo SÜSSEKIND; Délio MARANHÃO; Segadas VIANNA; Lima TEIXEIRA, *Instituições de direito do trabalho*, 2005, p.1516-1517.

7. Arnaldo SÜSSEKIND; Délio MARANHÃO; Segadas VIANNA; Lima TEIXEIRA, *Instituições de direito do trabalho*, 2005, p.1518.

8. Arnaldo SÜSSEKIND; Délio MARANHÃO; Segadas VIANNA; Lima TEIXEIRA, *Instituições de direito do trabalho*, 2005, p.1517.

estudo da exceção de pré-executividade para, ao final, analisar sua compatibilidade com o procedimento trabalhista, examinando as hipóteses de cabimento na Justiça do Trabalho.

### A exceção de Pré-executividade

Diante da possibilidade do ajuizamento de execuções indevidas, há de ser garantido ao injustamente executado um instrumento jurídico capaz de impedir os efeitos da constrição de seus bens numa execução desfalcada de elementos essenciais.

Atualmente, o executado dispõe de quatro meios básicos de reação contra a execução já instaurada ou consumada e cuja justiça pretende controverter: a oposição (art. 736, CPC) que constitui remédio processual autônomo; a impugnação (art. 475-L, CPC) deduzida incidentalmente; a exceção de pré-executividade, formulada na própria execução e ações autônomas, ajuizadas prévia, incidental ou ulterior ao processo executivo. Há autores que preferem classificar essa defesa em: incidental (embargos), endoprocessual (exceção de pré-executividade) e heterotópica (ações autônomas)<sup>9</sup>.

Não bastasse isso, o próprio CPC, no § 4º do art. 301, subsidiariamente aplicável ao processo do trabalho, determina que o juiz deverá conhecer de ofício as matérias de ordem pública, sendo importante sublinhar que grande parte do rol das matérias constantes do art. 741 do CPC também coincide com o do art. 301 do mesmo Código<sup>10</sup>.

Considerando a evolução histórica da exceção de pré-executividade, observa Estevão Mallet<sup>11</sup> que nas Ordenações Filipinas já se previa expressamente, ainda que em hipótese limitada, a defesa antes da penhora.

Milton FLAKS<sup>12</sup> lembra que as raízes desse instituto estão no art. 10, do Decreto Imperial n. 9.885/1888 que previa que o executado poderia ser ouvido, sem segurar o juízo, quando provasse, com documentação hábil, o pagamento ou a anulação do débito na esfera administrativa.

Também se menciona o Decreto n. 848/ 1890, que dispunha sobre a organização da Justiça Federal, admitindo na execução fiscal que o réu pudesse se defender antes da realização da penhora, exibindo documento autêntico de pagamento da dívida ou de anulação desta<sup>13</sup>.

No âmbito normativo, vários foram os Códigos de Processo Civil dos Estados, editados após a Constituição de 1891, que previam a possibilidade de defesa do executado antes da penhora. Nesse sentido, destacam-se: o Distrito Federal, o Rio de Janeiro, Minas Gerais, Paraná, Maranhão e Rio Grande do Sul<sup>14</sup>.

Também se tem notícia de que durante a vigência do Código de Processo Civil de 1939 houve um estudo sobre um antigo tipo de defesa chamado na época de “oposição”, que era considerada “ação declarativa enxertada no processo de execução”, a qual consideram os atuais juristas ser uma “fonte legislativa remota da exceção de pré-executividade”<sup>15</sup>.

Deve-se a Pontes de Miranda a adoção da exceção de pré-executividade

pelo Direito processual civil brasileiro. Foi ele quem o intitulou e definiu sua finalidade<sup>16</sup> num parecer confeccionado em 1966 para a Companhia Siderúrgica Mannesmann, que estava sendo executada por títulos extrajudiciais com a assinatura falsa de um de seus diretores. Como se objetivava realizar penhoras sobre rendas e depósitos bancários da empresa, tal medida comprometeria seu funcionamento. Eis um trecho do parecer<sup>17</sup>:

Quando se pede ao juiz que execute a dívida, tem o juiz de examinar se o título é executivo, seja judicial, seja extrajudicial. Se alguém entende que pode cobrar dívida que consta de instrumento público ou particular, assinado pelo devedor e por duas testemunhas, e o demandado – dentro de 24 horas – argüi que o instrumento público é falso, ou de que a sua assinatura, ou de alguma testemunha é falsa, tem o juiz de apreciar o caso antes de ter o devedor de pagar ou sofrer a penhora. Uma vez que houve a alegação que importa a oposição de ‘exceção pré-processual’ ou ‘processual’, o juiz tem de examinar a espécie e o caso, para que não cometa a arbitrariedade de penhorar bens de quem não estava exposto à ação executiva (...) pode o executado opor-se, legitimamente, à executória, com exceções de pré-executividade do título, exceções prévias, portanto, à penhora, que é medida já executiva.

Por possibilitar a atuação supletiva do réu, para provocar e subsidiar, através da produção de prova documental informativa, a manifestação do juiz sobre matérias que deveria conhecer de ofício, a exceção de pré-executividade tem servido como instrumento de exercício do contraditório no processo de execução, sendo útil para alertar o juiz quanto à presença de vícios, nulidades ou o próprio direito de ação, antes da onerosa constrição judicial para garantir o juízo.

### Conceito

Apenas para demonstrar a diversidade de conceitos, destacamos os seguintes:

Rosalina PEREIRA<sup>18</sup> define-a como simples petição mediante a qual se levam ao conhecimento do juiz matérias que demonstrem vício do título ou extinção da obrigação, sem necessidade de dilação probatória.

José Augusto Rodrigues PINTO<sup>19</sup> entende-a como “defesa sem constrição patrimonial”.

Hélcio Luiz ADORNO JÚNIOR<sup>20</sup> diz que se trata de objeção suscitada pelo suposto devedor, na fase preliminar da execução ou nela propriamente dita, para apontar questão de ordem pública ou de prova pré-constituída, antes da garantia do juízo.

### Natureza Jurídica

Esse é, certamente um ponto de grande controvérsia na doutrina. Muitos criticam o uso da expressão exceção de pré-executividade para nomear o instituto.

Marcos Valls Feu ROSA<sup>21</sup> assevera que a expressão exceção foi utilizada com vistas ao ordenamento processual de 1939, que assim denominava toda e qualquer espécie de defesa.

9.Araken ASSIS, *Manual da execução*, 2006, p. 1031.

10.Samuel Hugo LIMA, *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*, 2004, p.76.

11.*Apud* Júlio César BEBBER, *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*, 2004, p.90.

12.*Apud* Célio da Silva ARAGON, *Os meios de defesa do executado*, 2003, p. 156.

13.Célio da Silva ARAGON, *Os meios de defesa do executado*, 2003, p. 156.

14.Júlio César BEBBER, *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*, 2004, p.20.

15.João Agnaldo Donizeti GANDINI; Luciana Rastelli RANGEL. O acesso à justiça e a exceção de pré-executividade. *Consullex*, Brasília, ano VII, n. 149, p. 51, mar.2003.

16.João Agnaldo Donizeti GANDINI; Luciana Rastelli RANGEL. O acesso à justiça e a exceção de pré-executividade. *Consullex*, Brasília, ano VII, n. 149, p. 50, mar.2003.

17.João Agnaldo Donizeti GANDINI; Luciana Rastelli RANGEL. O acesso à justiça e a exceção de pré-executividade. *Consullex*, Brasília, ano VII, n. 149, p. 50-51, mar.2003.

18.*Apud* Júlio César BEBBER, *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*, 2004, p. 94.

19 *Apud* Júlio César BEBBER, *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*, 2004, p.95.

20.*Apud* Júlio César BEBBER, *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*, 2004, p.95.

21.*Apud* Júlio César BEBBER, *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*, 2004, p.102.

Liderada por Marcos Valls Feu ROSA<sup>22</sup>, considerável parcela da doutrina sustenta que a exceção de pré-executividade tem natureza jurídica de objeção, uma vez que admitiria veicular apenas matérias que digam respeito à validade da relação processual e ao direito de ação.

Outros autores, como Marcelo Lima GUERRA, equiparam o instituto a um pedido de reconsideração, desprovido de sentido técnico, apesar de equiparado a uma objeção.

Para Júlio César BEBBER e Alberto Camiña MOREIRA, trata-se de um incidente defensivo.

Nelson Nery Junior e Paulo Henrique dos Santos Lucon, preferem a natureza de objeção, por comportar matérias de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício e não precluem.

Araken de ASSIS afirma que, como objetivo do executado consiste em provocar a extinção da execução, o instituto melhor se afeiçoa a um meio de impugnação<sup>23</sup>.

Independente de toda essa diferença de opiniões, a expressão exceção de pré-executividade foi a que se afirmou como de uso corrente na jurisprudência.

#### **Aceitação nos Tribunais**

A jurisprudência dos nossos Tribunais tem sido receptiva à tese, em situações excepcionais. Mas, além da falta de previsão legal, outros problemas têm dificultado sua aceitação: a segurança do juízo, a restrição das possibilidades de cabimento e a impossibilidade de cognição no processo de execução<sup>24</sup>.

A garantia do juízo é uma medida legal, uma segurança ao exequente inserida no sistema processual brasileiro. Apenas em casos excepcionais caberia a defesa sem a referida garantia. A jurisprudência já tem aceito a dispensa da segurança do juízo para a oposição de embargos à execução: a) em embargos opostos pela Fazenda Pública, visto que os bens públicos são impenhoráveis; b) quando o título objeto da execução não se reveste das características de título executivo; c) em execução de alimentos; d) quando o executado não dispõe de bens para garantir a execução, não sendo possível limitar, desta maneira, o acesso à justiça de pessoas economicamente carentes<sup>25</sup>.

Segundo LIEBMAN<sup>26</sup>, a penhora é o ato pelo qual o órgão judiciário submete o seu poder imediato a determinados bens do executado, fixando sobre eles a destinação de servirem à satisfação do direito do exequente. É um ato executivo que afeta determinado bem para a execução, separando-o para eventual expropriação no processo de execução<sup>27</sup>, por isso, pressupõe a executoriedade do título. Se o título não é exigível, desaparece o fundamento lógico e jurídico da penhora, constituindo uma violência impor-se injustamente ao executado o dano, às vezes irreparável, da penhora prévia, ou lhe denegar defesa pela insuficiência de bens penhoráveis.

A execução trabalhista está disciplinada, em princípio, nos arts. 876 a 892 da CLT, bem como em leis trabalhistas esparsas, a saber: Lei n. 5.584/70, especialmente

no que pertine à avaliação, arrematação e remição; Decreto-lei n. 779/69, em relação aos prazos para as entidades estatais; e Decreto-lei n. 858/69, ao tratar da correção monetária na falência<sup>28</sup>. Ocorrendo lacuna em tais textos legais, é aplicável a Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80), ante a expressa determinação constante do art. 889 da CLT. Somente quando não for tratado em nenhum dos dois, aplica-se o CPC.

A execução trabalhista calcada em título judicial não instaura uma nova relação jurídica, senão que apenas representa emanação peculiar da relação nascida no processo de conhecimento, pelo fato de poder ser iniciada de ofício (CLT, art. 878, *caput*)<sup>29</sup>.

Deixando o executado de satisfazer o crédito (CLT, art. 881), no prazo de quarenta e oito horas contado da citação (CLT, art. 880), tem início a execução forçada com a agressão patrimonial (CLT, art. 883; CPC, art. 659)<sup>30</sup>.

O art. 880 da CLT concede ao devedor a oportunidade para se defender, após prévia penhora, pela via dos embargos, instituto que, para a doutrina processual civil dominante, tem natureza de ação de cognição incidental, com o objetivo de desconstituir o título executivo no qual ampara a execução<sup>31</sup>. A Lei de Execução Fiscal também condiciona o oferecimento de embargos somente após o depósito, fiança bancária ou penhora.

Em decorrência disso, a doutrina e jurisprudência processual trabalhista tem se dividido quanto à compatibilidade do instituto, havendo uma minoria que defende a incompatibilidade, como Sérgio Pinto MARTINS, pela limitação imposta pelos arts. 884, da CLT e 16 da Lei de Execução Fiscal que exigem a prévia penhora ou a garantia da execução como requisito de admissibilidade dos embargos à execução<sup>32</sup>.

No processo civil, o art. 475-I prevê que, não cumprida a sentença, além da aplicação da multa, será expedido mandado de penhora e avaliação, a partir do qual, o executado terá um prazo de quinze dias para oferecer impugnação. Já no Livro II – Do Processo de Execução, o art. 737, CPC, que condicionava a oposição de embargos à execução à prévia garantia do juízo, pela penhora, na execução por quantia certa, ou pelo depósito, na execução para entrega de coisa, foi revogado pela Lei n. 11.382/2006. Agora, segundo regra expressa no art. 736, CPC “o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos”.

A dispensa desse pressuposto só é cabível em casos excepcionais, seja porque implicaria na subversão do sistema que disciplina os embargos à execução, seja porque a natureza alimentar da execução trabalhista é indiscutível<sup>33</sup>. Nesse sentido, trazemos a seguinte decisão do TST que mostra uma jurisprudência controvertida quanto à exigência do depósito recursal para tanto:

Estando o processo na fase de execução de sentença, é necessária a garantia da execução na forma do art. 880 e 882 da CLT, ainda que se trate de exceção de pré-executividade - figura, aliás, não prevista expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido criada pela jurisprudência, a qual, portanto, deve adaptar-se

22. Apud Júlio César BEBBER, *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*, 2004, p. 98.

23. Araken ASSIS, *Manual da execução*, 2006, p. 1035.

24. João Agnaldo Donizeti GANDINI; Luciana Rastelli RANGEL. O acesso à justiça e a exceção de pré-executividade. *Consullex*, Brasília, ano VII, n. 149, p. 51, mar.2003.

25. João Agnaldo Donizeti GANDINI; Luciana Rastelli RANGEL. O acesso à justiça e a exceção de pré-executividade. *Consullex*, Brasília, ano VII, n. 149, p. 51, mar.2003.

26. Apud Samuel Hugo LIMA, *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*, 2004, p.53.

27. Samuel Hugo LIMA, *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*, 2004, p.63.

28. Samuel Hugo LIMA, *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*, 2004, p.34.

29. Júlio César BEBBER, *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*, 2004, p.31.

30. Júlio César BEBBER, *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*, 2004, p.26.

31. Samuel Hugo LIMA, *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*, 2004, p.64.

32. Samuel Hugo LIMA, *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*, 2004, p.77-78.

33. Samuel Corrêa LEITE. A questão da objeção ou exceção de pré-executividade. *Revista do TRT da 15ª Região*, n. 17, p. 168, 2001

ao sistema recursal trabalhista. Neste, ressalvada a massa falida, não se excepciona o devedor ao depósito como pressuposto extrínseco de cabimento do recurso de revista, quando não houver garantia do juízo pela penhora em dinheiro ou bens. (...) A apresentação de exceção de pré-executividade não desonera o devedor trabalhista do preparo recursal, à falta de previsão legal, tendo em conta a orientação contida na Súmula nº 128, I, do Tribunal Superior do Trabalho. (TST, 5ª T, AIRR-25817/2000-005-09-40.6, Rel. WALMIR OLIVEIRA DA COSTA, DJ - 16/03/2007)

Pontes de MIRANDA<sup>34</sup> adverte que a penhora ou o depósito somente deve ser exigível para a oposição de embargos à execução; não para a oposição das exceções e de preliminares concernentes à falta de eficácia executiva do título extrajudicial ou da sentença.

### Objeto da Exceção

As hipóteses para o oferecimento da referida exceção são restritas. Sua abrangência temática deve dizer respeito apenas à matéria suscetível de conhecimento de ofício pelo magistrado ou à nulidade no título, que seja evidente e flagrante, isto é, nulidade cujo reconhecimento independa de contraditório ou dilação probatória.

O campo de incidência se alarga, abandonando sua função originária relativa ao controle da pretensão a executar no plano dos pressupostos e condições da ação<sup>35</sup>. Agora, abrange prescrição (219, § 5º) desde que o executado, pela falta de bens penhoráveis, não possa embargar. Também o excesso de execução (741, V c/c 743, I e 475-L, V) haja vista a sistemática da liquidação por cálculo do credor (475-B) que às vezes gera distorções no valor real da dívida.

A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistiu, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta. (STJ, 1ª T. Resp 502 823 – RS, Rel. Min. José Delgado. 06.10.03).

Convém recordar que este meio de reação nasceu a partir de uma hipótese – falsidade da assinatura do executado no título na qual a produção de prova pericial se mostrava, à primeira vista, imprescindível<sup>36</sup>.

Segundo WAMBIER<sup>37</sup>, dois critérios devem ser obedecidos: 1) a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, portanto, conhecível de ofício; 2) o vício apontado deve ser demonstrado *prima facie*.

### PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGÜIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA FÁTICA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.  
2. No caso em espécie, as questões suscitadas na exceção de pré-executividade demandam dilação probatória, que só pode ser exercida em sede de embargos.

34. *Apud* Francisco GONÇALVES NETO. Exceção ou objeção de pré-executividade. *LTr*, São Paulo, ano 64, n. 5, p.616, mai. 2000.

35. Araken ASSIS, *Manual da execução*, 2006, p. 1040.

36. Araken ASSIS, *Manual da execução*, 2006, p. 1039.

37. *Apud* João Agnaldo Donizeti GANDINI; Luciana Rastelli RANGEL. O acesso à justiça e a exceção de pré-executividade. *Consulex*, Brasília, ano VII, n. 149, p. 52, mar.2003.

3. Recurso especial a que se nega provimento.  
(STJ, RE 794.698, Rel. Min. Teori Albino Zavascki)

Somente tem cabimento se comprovado, de plano, que o ato de constrição foi abusivo ou injusto, com possibilidade de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

MOREIRA<sup>38</sup> entende ser possível alegar na exceção de pré-executividade: a) ausência de pressupostos processuais; b) ausência de condições da ação; c) vícios do título executivo; d) nulidades da ação executiva; e) excesso de execução; f) pagamento; prescrição; decadência; compensação e novação.

O artigo 301, § 4º do CPC é aplicável subsidiariamente ao processo de execução. Ocorre, porém, que as matérias elencadas no referido artigo 301 também constam do rol dos artigos 741 e 745, ambos do CPC, mas passíveis de argüição via embargos à execução<sup>39</sup>, ou seja, a exceção permite serem argüidas todas essas espécies de defesa se lastreada em elementos inequívocos que prescindam de alta indagação para o convencimento judicial<sup>40</sup>.

A exceção de pré-executividade não pode ser utilizada para desconstituir obrigação estatuída, sob pena de se macular a segurança das relações jurídicas, amparada pelo princípio da coisa julgada. Não é a mesma instrumento legal capaz de desconstituir o acórdão proferido, transitado em julgado (fl. 583). (TST, AIRR - 627/1997-492-02-40, Rel. LUIZ ANTONIO LAZARIM, DJ - 09/03/2007).

### Procedimento

Manejada nos próprios autos do processo executivo, a exceção de pré-executividade pode ser interposta por meio de simples petição e é decidida de plano pelo magistrado, a fim de reconhecer nulidade absoluta e insanável no processo de execução<sup>41</sup>.

### Prazo

Enquanto Pontes de Miranda subordina a manifestação do executado ao prazo de 24 horas aberto com a citação, no parecer de Galeno LACERDA o tema é infenso à preclusão, cabendo argüi-lo a qualquer tempo, no curso do processo<sup>42</sup>.

O efeito esperado da oposição da exceção de pré-executividade seria a suspensão do curso da execução, até que se afaste a ausência dos requisitos da execução. No entanto, tal entendimento não é pacífico, por ausência de previsão legal<sup>43</sup>.

A Quarta Turma do STJ já proclamou que a exceção não depende do prazo fixado para os embargos do devedor (Resp 220.100-RJ, Min. Ruy Rosado de Aguiar, 25.10.99).

O oferecimento da exceção não suspende a marcha da execução, porque

38. *Apud* João Agnaldo Donizeti GANDINI; Luciana Rastelli RANGEL. O acesso à justiça e a exceção de pré-executividade. *Consulex*, Brasília, ano VII, n. 149, p. 52, mar.2003.

39. Samuel Corrêa LEITE. A questão da objeção ou exceção de pré-executividade. *Revista do TRT da 15ª Região*, n. 17, p. 166, 2001.

40. Arnaldo SÚSSEKIND; Délio MARANHÃO; Segadas VIANNA; Lima TEIXEIRA, *Instituições de direito do trabalho*, 2005, p.1517.

41. João Agnaldo Donizeti GANDINI; Luciana Rastelli RANGEL. O acesso à justiça e a exceção de pré-executividade. *Consulex*, Brasília, ano VII, n. 149, p. 54, mar.2003.

42. Araken ASSIS, *Manual da execução*, 2006, p. 1036.

43. João Agnaldo Donizeti GANDINI; Luciana Rastelli RANGEL. O acesso à justiça e a exceção de pré-executividade. *Consulex*, Brasília, ano VII, n. 149, p. 54, mar.2003

os casos de suspensão, em geral (265 e 791) encontram-se taxativamente previstos na lei<sup>44</sup>.

#### Legitimados

Ordinariamente, o legitimado para opor a exceção seria o executado. Mas o artigo 592 do CPC aponta outras pessoas que eventualmente podem ter seus bens submetidos à execução.

Segundo Araken de ASSIS, estão legitimados, além do executado, os responsáveis (p. ex. sócio, cônjuge) que assumem condição de parte, bem como os terceiros com interesse jurídico na causa<sup>45</sup>. Nesse último grupo, Alberto Camiña MOREIRA<sup>46</sup> identifica o credor do executado, o fiador do executado e o terceiro hipotecante.

#### Provimento Jurisdicional

Sendo a exceção de pré-executividade um tipo incidental de oposição do devedor, a decisão que a acolhe e põe termo à execução tem força de sentença terminativa, prevista no artigo 267 do CPC, com a possibilidade de condenação do exequente em custas e honorários advocatícios, com fundamento no artigo 20 do CPC, segundo Araken de ASSIS. Assim, tal sentença pode ser objeto de recurso de apelação<sup>47</sup>.

A decisão que a rejeita, por ser decisão interlocutória, para o direito processual civil, desafia agravo de instrumento. Já, na Justiça do Trabalho, da decisão que a acolher e, como consequência lógica, julgar extinta a execução, cabe a interposição de agravo de petição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO TERMINATIVA. SENTENÇA QUE APRECIA O MÉRITO DA EXCEÇÃO. AGRAVO DE PETIÇÃO. CABIMENTO.

Tratando-se de decisão terminativa, uma vez que a sentença enfrentou o mérito da exceção de pré-executividade, o manejo do agravo de petição encontra respaldo nos artigos 893, IV e 897 a, da CLT, cuja inobservância atrai ofensa ao artigo 5o, inciso LV, da CF/88, que garante o direito a ampla defesa com os recursos a ela inerentes, o que impõe o provimento do agravo de instrumento. (TST, 6ª T., RR-1652/1991-008-10-40.9, LUIZ ANTONIO LAZARIM, DJ - 09/03/2007).

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NATUREZA DA DECISÃO QUE A DECIDE E A POSSIBILIDADE DE SUA IMPUGNAÇÃO - A exemplo do que ocorre com a exceção de incompetência de que trata o art. 799, da CLT, se a exceção de pré-executividade é rejeitada, essa decisão é interlocutória, e contra ela não cabe recurso, continuando normalmente a execução, quando então o executado poderá garantir o juízo e apresentar embargos à execução, prosseguindo-se nos demais atos. Se a exceção de pré-executividade é acolhida, aí a decisão é terminativa do feito e contra ela cabe recurso, que no caso é o recurso de agravo de petição, mas, para recorrer, o executado terá que garantir a execução. (TRT 8ª R. - AP 0768/2002 - 2ª T., Rel. Juiz José Edílson Eliziário Bentes, DJPA 12.06.2002)

44. Araken ASSIS, *Manual da execução*, 2006, p. 1043.

45. Araken ASSIS, *Manual da execução*, 2006, p. 1040.

46. Apud Araken ASSIS, *Manual da execução*, 2006, p. 1041.

47. Apud João Agnaldo Donizeti GANDINI; Luciana Rastelli RANGEL. O acesso à justiça e a exceção de pré-executividade. *Consulex*, Brasília, ano VII, n. 149, p. 54, mar.2003.

Contudo, da decisão que a rejeitar, dada sua natureza interlocutória, inexistente recurso imediato na esfera trabalhista (§ 1º do artigo 893 da CLT).

A exceção de pré-executividade, na medida em que permite ao devedor alegar determinadas matérias sem a garantia patrimonial do juízo, independentemente de embargos, não encontra amparo legal. Trata-se de construção doutrinária-jurisprudencial, de discutível aplicação na Justiça do Trabalho, informada pelos princípios da oralidade e da informalidade. E ainda que se admitisse o cabimento, somente seria possível em situações verdadeiramente extraordinárias, em que o prévio garantimento patrimonial da execução pudesse representar obstáculo intransponível à justa defesa do devedor. De qualquer forma, é incabível qualquer recurso contra a decisão que rejeita a objeção. O ato jurisdicional tem natureza meramente interlocutória (C.P.C., artigo 162, § 2º; C.L.T., artigo 893, § 1º), não podendo ser impugnado de maneira autônoma (fls. 617-618). (TST, 2ª T., AIRR-1387/1993-465-02-40.1, Rel. JOSÉ SIMPLICIANO FONTES DE F. FERNANDES, DJ - 11/05/2007)

EXCEPCIONALIDADE - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - A exceção de pré-executividade constitui a possibilidade de o devedor suscitar, excepcionalmente, determinadas matérias, incidentalmente, no processo de execução, sem que haja a necessidade de prévia garantia patrimonial. A decisão que rejeita a exceção de pré-executividade possui natureza interlocutória, não cabendo, de plano, a interposição de agravo de petição, nos termos do § 1º do art. 893 da CLT. (TRT 12ª R. 3ª T, AG-PET 00106-1992-003-12-00-4 - (13454/2002), Rel. Juíza Sandra Marcia Wambier - J. 14.11.2002)

Inexistindo recurso imediato na esfera trabalhistas, há decisões que acolhem o Mandado de Segurança<sup>48</sup> outras, não.

Mandado de Segurança agitado por quem foi parte no feito originário, não compôs assim o título executivo, e teve contra si rejeitada exceção de pré-executividade oposta no respectivo processo de execução. Defere-se o *mandamus* para confirmar a liminar concessiva da segurança para lhe excluir da execução (TRT 5ª R, SEDI - 1, MS 80.04.00.0482-73, rel. Roberto Pessoa, 26.03.2001).

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O ATO QUE JULGOU IMPROCEDENTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, NA QUAL O IMPETRANTE TAMBÉM ALEGOU NÃO TER INTEGRADO A RELAÇÃO PROCESSUAL. NÃO-CABIMENTO. Alega o impetrante que não fez parte da relação processual atinente à fase cognitiva da reclamação trabalhista originária, pelo que deveria ser então excluído da execução e também não poderia ver seus bens apreendidos como garantia da dívida pela qual responde a empresa inicialmente demandada. Tenho por incabível o *mandamus* na espécie, visto que existiam recursos próprios para impugnar o ato judicial, a saber, os embargos de terceiro, os quais possuem efeito suspensivo, e o agravo de petição. Precedentes desta c. SBDI-2. Processo extinto, sem resolução do mérito, ante à falta de interesse processual do impetrante a se tutelado (art. 267, inciso VI, do CPC). (TST, SBDI-2, ROMS - 40979/2001-000-05-00, Rel. RENATO DE LACERDA PAIVA, DJ - 06/10/2006).

Agravo de petição – Interposto contra decisão que julgou exceção de pré-executividade não se submete ao requisito da garantia do juízo uma vez que, sendo

48. Arnaldo SÚSSEKIND; Délio MARANHÃO; Segadas VIANNA; Lima TEIXEIRA, *Instituições de direito do trabalho*, 2005, p.1519.

discutida a própria existência do título executivo, não cabe a constrição de bens como condição para o conhecimento da matéria em segunda instância. (TRT, 5ª R, 1ª T, AP 01.01.98.0638-55, Rel Ilma Aguiç, 20.02.01).

No caso de extinção da execução, o juiz condenará o credor nas despesas do processo e em honorários.

No caso de rejeição da exceção de pré-executividade, cabe ao judiciário condenar o vencido ao pagamento das despesas processuais. Não cabe a condenação em honorários advocatícios.

Não extinta a execução, exceção de pré-executividade tem caráter de nímio incidente processual, descabendo impor-se o encargo da verba de patrocínio (STJ, 5ª T., Resp 442.156-SP, Min. José Arnaldo da Fonseca, 11.11.02).

Na hipótese de simultaneidade, é de presumir que prevaleçam os embargos, por continência, caso a matéria esteja suscitada como preliminar destes. Se não contida, a exceção deve ser apreciada primeiro, pelo seu caráter prejudicial<sup>49</sup>.

#### Abusos

A utilização de exceção, deduzida de má-fé gera distorções. Existe o risco da dissipação ou da ocultação de bens, na pendência de exceção sem prévio depósito ou penhora<sup>50</sup>.

Importante alertar para o perigo da banalização do instituto, sob pena de criar-se um óbice para o regular andamento da execução e uma afetação ao direito do exequente. Já há decisões condenando o litigante de má-fé pela interposição da exceção de pré-executividade, ao invés da oposição de embargos.

A oposição de um incidente com fim procrastinatório, fadado a ser rejeitado, fere profundamente o princípio da celeridade processual.

#### Conclusão

Não obstante a aceitabilidade da exceção de pré-executividade no processo do trabalho, há dificuldade prática no seu manejo relativamente às hipóteses de cabimento, em razão da falta de sistematização.

*O processo de conhecimento transforma o fato em direito, e o processo de execução traduz o direito em fatos. Francesco Carnelutti*

#### Referências Bibliográficas

ARAGON, Célio da Silva. *Os meios de defesa do executado*. Porto Alegre: Síntese, 2003. 216p.

ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 10 ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006. p. 1031-1045.

BEBBER, Júlio César. *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. 304p.

BREVIDELLI, Sheila Regina. Execução e efetividade no processo do trabalho: como equacionar esse desafio? *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3051>. Acesso em: 14 mai. 2007.

CESCA, Monnalise Gimenes. *O Cabimento da exceção de pré-executiva-*

*de ao processo do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/efetividade\\_monnalisie\\_g\\_cesca.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/efetividade_monnalisie_g_cesca.pdf)>. Acesso em: 14 mai. 2007.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; RANGEL, Luciana Rastelli. O acesso à justiça e a exceção de pré-executividade. *Consulex*, Brasília, ano VII, n. 149, p. 50-56, mar.2003.

\_\_\_\_\_. *O acesso à justiça e a exceção de pré-executividade*. Disponível em: *Site* do Curso de Direito da UFSM. Santa Maria-RS. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/direito/artigos/processo-civil/excecao-pre-executividade.htm>>. Acesso em: 14.MAI.2007

GONÇALVES NETO, Francisco. Exceção ou objeção de pré-executividade. *LTr*, São Paulo, ano 64, n. 5, p.614-617, mai 2000.

LEDEL, Daiana Vasconcelos. *A aplicação do instituto da exceção de pré-executividade no processo do trabalho*. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/impresao.asp?id=579>>. Acesso em 14 mai. 2007.

LEITE, Samuel Corrêa. A questão da objeção ou exceção de pré-executividade. *Revista do TRT da 15ª Região*, n. 17, p. 165-168, 2001.

LIMA, Samuel Hugo. *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. 131p.

OLIVEIRA, Gilmares de Jesus. *Incidente de cognição no processo de execução: exceção de pré-executividade*. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/direito/monografias/excecao.rtf>>. Acesso em: 14 mai. 2007.

SILVA, Roberta Pappen. Algumas considerações sobre a exceção de pré-executividade no processo civil brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 563, 21 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6202>>. Acesso em: 14 mai. 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 151-1519.

49.Arnaldo SÜSSEKIND; Délio MARANHÃO; Segadas VIANNA; Lima TEIXEIRA, *Instituições de direito do trabalho*, 2005, p.1517.

50.Araken ASSIS, *Manual da execução*, 2006, p. 1037.