



INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

FELIPE ROCHA DE MORAIS

**O CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NO PROCESSO DO
TRABALHO**

BRASÍLIA – DF
2014

FELIPE ROCHA DE MORAIS

**O CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NO PROCESSO DO
TRABALHO**

Monografia apresentada como requisito para a obtenção do Título de Pós – Graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, no Curso de Pós - Graduação *Strictu Sensu* do Instituto de Direito Público Brasiliense – IDP

Orientador: Professor José Gervásio
Abrão Meireles

**BRASÍLIA – DF
2014**

FELIPE ROCHA DE MORAIS

**O CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NO PROCESSO DO
TRABALHO**

Monografia apresentada como requisito
para a obtenção do Título de Pós –
Graduação em Direito do Trabalho e
Processo do Trabalho, no Curso de Pós
- Graduação *Strictu Sensu* do Instituto
de Direito Público Brasiliense – IDP

Orientador: Professor José Gervásio
Abrão Meireles

Aprovada pelos membros da Banca examinadora em
___/___/___, com menção _____

(_____).

Banca Examinadora

Professor: José Gervásio Abrão Meireles

Professor:

Professor:

**BRASÍLIA – DF
2014**

RESUMO

O objeto do presente estudo é o instituto da Exceção de Pré-executividade, que é uma construção jurisprudencial amplamente utilizada na Justiça Comum, mas que não encontra previsão expressa na CLT e demais Leis Trabalhistas, buscando-se demonstrar o seu cabimento na seara trabalhista, compatibilidade com os princípios processuais do trabalho e recorribilidade, sempre à luz dos princípios constitucionais do processo, e em prol da celeridade na distribuição da Justiça pelo Estado, sobretudo em razão da natureza alimentar do crédito trabalhista, garantindo a utilização de todos os meios efetivos para a satisfação do quantum exequendo, sem deixar de considerar, por outro lado, o efetivo acesso à justiça, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório da parte contra a qual se direciona a execução.

Palavras-chave: Exceção de pré-executividade, sistema processual do trabalho, compatibilidade com a execução trabalhista, princípios constitucionais do processo do trabalho.

Abstract

This monograph aims to study Institute of Pre-execution exception, which is a jurisprudence concept widely used in the Civil suit, but that has no express prevision in the Labor Code and other labor laws, seeking to demonstrate its applicability in procedural labor law , compatibility with all the specific principles of this field of Law and ways of appeal, always considering the constitutional principles of the process, and in favor of the rapidity distribution of justice by the state, mainly because of the nature of labor credit, ensuring the use of all effective means for its satisfaction, but, in the other hand, making sure that the alleged debtor has effective access to justice, due process, extensive advocacy and adversarial.

Keywords: Pre-execution exception, procedural system of labor law, compatibility with labor execution, labor constitutional principles.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. ASPECTOS GERAIS DA FASE DE EXECUÇÃO DO PROCESSO.....	8
2.1 Execução no Processo Comum	9
2.2 Execução no Processo do Trabalho	11
3. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE	17
3.1 Histórico.....	17
3.2 Nomenclatura do Instituto	21
3.3 Natureza Jurídica, cabimento e matérias argúveis.....	22
3.4 Prazo e Recorribilidade	32
4. CONCLUSÃO.....	42
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

1 INTRODUÇÃO

O sensível aumento do número de demandas trabalhistas em todo o Brasil, muito impulsionado pelo maior acesso dos trabalhadores ao Poder Judiciário e o aumento dos postos de trabalho tem resultado no surgimento de um novo paradigma para a Justiça do Trabalho, que tenta se adaptar a essa nova conjuntura, em busca de manter a celeridade pela qual se destacada a seara trabalhista, sem prejuízo de garantir o cumprimento das leis e dos princípios constitucionais do processo.

A fase de execução do processo do trabalho possui características peculiares, como, por exemplo, o impulso de ofício pelo juiz, e em razão da natureza alimentar do crédito trabalhista, a intervenção no patrimônio do executado se dá de forma mais intensa e rápida, mas eventualmente pode estar eivada de nulidade.

Por isso, a presente monografia busca demonstrar, sem exaurir a discussão sobre o tema, a possibilidade que o executado tem de se insurgir contra a execução, antes mesmo que essa se constitua de forma efetiva (daí o conceito da pré-executividade), arguindo matérias prejudiciais ao seu surgimento, o que possibilita ao executado evitar a constrição do seu patrimônio independentemente da garantia do juízo (mediante depósito em espécie ou indicação de bens à penhora), que a jurisprudência intitulou exceção ou objeção de pré-executividade.

Como veremos no curso do trabalho, a exceção de pré-executividade não encontra expressa previsão legal, mas tem fundamentação na doutrina e na jurisprudência dos nossos tribunais.

Pretende-se, na presente pesquisa, buscar responder questões referentes à origem e nomenclatura do referido instituto, bem como a sua aplicabilidade no processo do Trabalho, haja vista que nessa seara ainda existem doutrinadores e magistrados que se opõe à sua utilização.

Tendo em vista o tema apresentado e sua problematização, optou-se por dividir a presente monografia em três capítulos, em que se objetiva abordar um

pouco sobre a fase de execução nos processos comum e trabalhista, o conceito e aprofundamento do instituto da exceção de pré-executividade e, por fim, a conclusão.

No primeiro capítulo é feita uma breve apresentação sobre os requisitos e a sistemática da fase de execução do processo, tanto o comum quanto o trabalhista, destacando as características e peculiaridades distintivas de cada um deles.

O segundo capítulo é destinado ao estudo e análise do instituto da exceção de pré-executividade, sua origem histórica, desenvolvimento, conceito, aplicabilidade no processo do trabalho (incluindo o posicionamento do c. TST e dos Tribunais Regionais do Trabalho), principais conseqüências em sua análise pelo juízo competente e recorribilidade.

Ademais, o terceiro e último capítulo se destina à conclusão do trabalho, buscando-se, a partir da atual conjuntura vivenciada nos Tribunais Trabalhistas, demonstrar, de forma fundamentada e objetiva, que o instituto da exceção de pré-executividade é compatível com o processo do trabalho, e sua utilização não fere a celeridade do rito nem atenta contra o crédito exeqüendo, mas garante às partes a segurança jurídica constitucionalmente prevista, além de, em última análise, efetivar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa no curso da fase executória.

Por fim, impende destacar que a metodologia utilizada no presente estudo faz referência à análise de leis, jurisprudência e doutrina especializada (livros e artigos científicos).

2 ASPECTOS GERAIS DA FASE DE EXECUÇÃO DO PROCESSO

O direito processual não se justifica como um fim em si mesmo, mas sua existência se legitima em razão do cumprimento do projeto de pacificação social traçado e objetivado com as normas de direito material.

Por essa razão, o processo de execução se mostra responsável por instrumentalizar e efetivar as conclusões tecidas pelo Poder Judiciário na fase de conhecimento, ao aplicar o direito material ao caso concreto, razão pela qual deve buscar dele se aproximar, sendo certo que “quanto mais cedo e mais adequadamente o processo chegar à execução forçada mais efetiva e justa será a prestação jurisdicional”, nos dizeres de Humberto Theodoro Junior¹.

Forte nessas premissas, o direito processual, especificamente na fase de execução do processo, é alvo da maior expectativa da efetivação dos direitos dos jurisdicionados, e assume papel de destaque na busca pela resolução dos conflitos e pela pacificação social.

As últimas reformas realizadas no direito processual civil demonstra a resposta social para os institutos e ferramentas que já não mais se mostravam eficazes, modernizando a fase de execução do processo.

Quanto ao direito processual do trabalho, em homenagem a um dos princípios basilares do direito do trabalho, qual seja, a proteção ao trabalhador que, historicamente, é a parte hipossuficiente da relação empregatícia, a fase de execução do processo há muito já atinge maior grau de intervenção no patrimônio do executado, e se caracteriza pela maior celeridade quando comparado ao processo executivo comum.

¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil (Volume II)**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 6.

Contudo, é certo que a maior celeridade inerente ao processo do trabalho, sobretudo na fase de execução, demanda maiores cuidados no que tange à observação e garantia dos direitos constitucionais do processo, sobretudo do contraditório e da ampla defesa, sob pena de se subverter a ordem e se distanciar do objetivo maior do processo que, como alhures mencionado, é a pacificação social.

2.1 A execução no Processo Comum

O advento do Código de Defesa do Consumidor resultou na abolição da *actio iudicati* (ação de execução), reformando o procedimento de execução da sentença, em nome da efetividade da tutela jurisdicional, sendo e é possível dizer que a etapa final da aludida abolição foi a Lei 11.232/05.

Após a edição da Lei n.º 11.232/05, o Código de Processo Civil prevê duas vias de execução forçada singular, quais sejam, o cumprimento forçado das sentenças condenatórias, e outras a que a lei atribui igual força (artigo 475-I e 475-N), e o processo de execução de títulos extrajudiciais previstos no artigo 585, que se sujeita aos procedimentos previstos no Livro II do CPC.

Diferentemente do que ocorre na execução trabalhista, a execução cível é marcada pela intimação do devedor para, no prazo de quinze dias, quitar a execução, sob pena de multa de 10% (dez por cento), nos termos determinados pelo artigo 475-J do CPC.

O c. TST já firmou entendimento no sentido de que a aludida multa não comporta aplicação no processo de execução trabalhista, pois esta possui regramento específico.

Ainda, outra especificidade do processo de execução comum, ou seja, que não comporta aplicação na execução trabalhista, é que o devedor, caso reconheça a dívida e efetue o pagamento de 30% (trinta por cento) do montante total, incluindo custas e honorários advocatícios, poderá (mediante autorização do juiz) dividir o saldo devedor em seis parcelas mensais, sobre as quais incidirá correção monetária

e juros de 1% (um por cento) ao mês, conforme estabelece o artigo 745-A do CPC, *verbis*:

Art. 745-A. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exeqüente 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. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º Sendo a proposta deferida pelo juiz, o exeqüente levantará a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos; caso indeferida, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º O não pagamento de qualquer das prestações implicará, de pleno direito, o vencimento das subsequêntes 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. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Uma peculiaridade que também merece destaque no processo de execução comum é que, ainda que não mais cabível a ação autônoma para a execução, cabe ao credor requerer a expedição do mandado de cumprimento da sentença condenatória, o que vale dizer que no processo de execução comum não é impulsionado de ofício pelo juiz.

Por outro lado, as matérias de defesa passíveis de arguição em impugnação são²²: falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento; inexecutibilidade do título, ilegitimidade de parte; cumulação indevida de execução, excesso de execução, nulidade do processo executivo; exceções impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação, todavia se a matéria não tiver sido alegada no processo de conhecimento, não poderá alegá-las no processo de execução; incompetência,

²² Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

II – inexigibilidade do título; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

III – penhora incorreta ou avaliação errônea; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV – ilegitimidade das partes; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

V – excesso de execução; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 2º Quando o executado alegar que o exeqüente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

suspeição e impedimento, que devem ser oferecidas conjuntamente com os embargos.

A decisão que rejeita a impugnação ofertada pelo executado é interlocutória e, por tal razão, desafia a interposição de agravo de instrumento. Caso a impugnação seja acolhida, para decretar a extinção da execução, o ato é tratado pela lei como sentença, e desafia recurso de apelação (artigo 475-M, § 3º, do CPC)³.

2.2 A execução no Processo do Trabalho

Em linhas gerais, a execução no processo do trabalho está prevista entre os artigos 876 e 892 da CLT e em leis esparsas.

Contudo, quando da eventual existência de lacunas, a Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/80) deve ser aplicada subsidiariamente, e somente quando houver omissão em todas essas legislações é que o CPC deve ser utilizado na execução trabalhista, pela previsão do artigo 769 da CLT.

Sobre a escolha da adoção preferencial da Lei de Execuções Fiscais ao Código de Processo civil, Samuel Hugo preleciona:

Portanto, sob tal prisma, não há como se ignorar que o consolidador, ao invocar a supletividade da Lei de Execuções fiscais, optou, conscientemente, por um procedimento simples, rápido, e, sobretudo, com indisfarçada subjugação do credor sobre o devedor. Além disso, não pode ser ignorado que a execução trabalhista está inserida num texto consolidado que se destaca pela busca obstinada pelo princípio do protecionismo, o que justifica a adoção de normas ditas paternalistas, desde que não haja ofensa a normas constitucionais⁴

Sobre os títulos executivos judiciais, o art. 876 da CLT prevê que as decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo serão executadas. Ademais, pondera o aludido autor que apenas as sentenças condenatórias e constitutivas tem força executiva, uma vez que a

³ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil (Volume II)**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 65.

⁴ LIMA, Samuel Hugo. **Exceção de pré-executividade no processo do trabalho**. São Paulo: LTR, 2004. p. 35.

sentença declaratória, proferida no âmbito trabalhista, só tem executividade no que se refere as custas processuais.⁵

É necessário haver o trânsito em julgado para que seja determinado, efetivamente, o cumprimento do título executivo. Todavia, admite-se que a execução seja promovida de imediato quando o recurso que ainda objetiva discutir a formação do título executivo versar sob tópicos isolados, em outras palavras, executar-se-á aquilo que não há mais possibilidade de ser modificado.

Por sua vez, a transação judicial inadimplida também é um título executivo judicial, vez tratar-se de forma de extinção do processo com resolução de mérito. Se descumprida, a parte interessada e até o juiz, de ofício, poderá dar início à fase de execução do título judicial.

Outro tipo de título executivo são as sentenças com recurso sem efeito suspensivo. Assim, havendo ou não recurso e desde que o juiz não atribua efeito suspensivo, a parte vencedora poderá dar início da execução provisória da decisão, a qual se limitará até a penhora.

Samuel Hugo lembra que a doutrina e jurisprudência majoritária entendem que não cabe execução provisória decorrente de condenação em obrigação de fazer, sendo necessário aguardar o trânsito em julgado da decisão para só então executá-la. Todavia, vale destacar que o art. 461, §3º do CPC admite o imediato cumprimento de tutela específica, na qual se incluem as obrigações de fazer ou não fazer, independentemente de trânsito em julgado, o que nos leva a concluir não haver qualquer óbice à execução provisória de obrigação de fazer.

Outra modalidade de título executivo judicial é a sentença arbitral trabalhista, sendo este um ponto polêmico. Aqueles que defendem sua inutilização no âmbito trabalhista o fazem por entender que os direitos dos empregados não podem ser renunciados, e que a arbitragem ensejaria tal consequência.

⁵ LIMA, Samuel Hugo. **Exceção de pré-executividade no processo do trabalho**. São Paulo: LTR, 2004. p. 42-43.

Os defensores, por sua vez, asseveram que se o empregado optar livremente por se submeter ao juízo arbitral, não poderá ter negado seu acesso à via executiva.

A execução dos títulos executivos extrajudiciais também não é unanimidade na doutrina.

O termo de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho não comporta divergências, pois a Lei nº. 9.958 conferiu nova redação ao artigo 876 da CLT e caso tal título seja descumprido poderá ser objeto de imediata execução.

Da mesma forma, o termo firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia não cumprido pode ser executado perante a Justiça Trabalhista, sendo obrigatório que tal título instrua a execução.

Questão polemica é a execução de créditos e documentos públicos ou particulares com reconhecimento de dívida trabalhista. Aqueles que não aceitam tal execução argumentam que a interpretação original e literal do art. 876 da CLT não comportaria esses títulos, mas apenas sentenças com trânsito em julgado e sentenças submetidas a recursos sem efeito suspensivo e as transações judiciais inadimplidas.

Ocorre que a interpretação literal não enseja em restrição. Ademais, o art. 877-A da CLT também não restringiu a competência para a execução, logo, não havendo norma restritiva, tem-se que há lacuna. Ocorre que as normas processuais extravagantes e as de Execução da Fazenda Pública não fazem qualquer menção a esse assunto, dessa forma, nos socorreremos do CPC, em especial de seu art. 585, que enuncia os títulos executivos extrajudiciais.

Assim, tendo esses títulos liquidez, certeza e exigibilidade, não haverá óbice a que estes sejam executados na seara trabalhista.

Assim como na fase de conhecimento, é necessário aplicar os pressupostos processuais e condições da ação no processo de execução, dessa forma, para que se proceda a execução não poderá haver litispendência, coisa julgada, faltar interesse de agir e o pedido tem que ser juridicamente possível.

Ressalte-se que tanto o art. 737, I e II do CPC, quanto o art. 884 da CLT exigem que seja realizada penhora prévia ou garantia do juízo como requisito para se admitir os embargos à execução, o mesmo se diga da Lei de Execução Fiscal.

Tal regramento possui respaldo constitucional, uma vez que se mostra razoável exigir que alguém que tenha contra si um título, primeiro garanta a dívida para só então discuti-la, pois com tal medida busca-se o adimplemento do débito.

Quanto às formas de defesa oponíveis na execução, a principal ferramenta é o embargo, que é a forma de defesa prevista no CPC para o executado, sendo que o art. 741 refere-se à execução fundada em sentença e o art. 745 referente a execução fundada em título extrajudicial. A CLT também previu a figura dos embargos à execução, que naquele normativo está alocada no art. 884.

Quanto à matéria que pode se alegada na execução trabalhista, dispõe o §1º do art. 844 que “a matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida”. Em outras palavras, temos que não pode o executado discutir a correção da sentença, poderá alegar a quitação da sentença ou a transação, a qual deve necessariamente ser posterior à sentença; a prescrição da dívida em razão da inércia do exequente em dar início ao processo de execução.

Na execução trabalhista é cabível agravo de petição contra as decisões do juiz singular. A execução é feita da seguinte forma: liquida-se o título judicial, é proferida a decisão homologatória dos cálculos de liquidação, procede-se à penhora, para só então ficar autorizada a oposição dos embargos à execução, no prazo de cinco dias, nos moldes do artigo 884 da CLT⁶.

⁶ Art. 884 - Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação.

Após a decisão dos embargos é cabível agravo de petição, que pode ser utilizado para levar ao Tribunal Regional do Trabalho a decisão recorrida.

É importante ressaltar que no âmbito trabalhista a regra é que não cabem recursos, pelo menos de imediato, contra decisões interlocutórias no curso da execução. Nesse caso, “tentando minorar a rigidez recursal trabalhista, os Tribunais vêm admitindo a impetração de mandado de segurança contra determinadas decisões interlocutórias, especialmente no processo de execução”⁷.

A Súmula n.º 214 do c. TST regulamenta a questão no âmbito trabalhista, *verbis*:

Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT.

Uma vez proferido o acórdão no agravo de petição, existe a possibilidade de se recorrer ao Tribunal Superior do Trabalho, via Recurso de Revista. Contudo, na fase de execução a via da revista é ainda mais estreita, e o recurso será cabível

§ 1º - A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida.

§ 2º - Se na defesa tiverem sido arroladas testemunhas, poderá o Juiz ou o Presidente do Tribunal, caso julgue necessários seus depoimentos, marcar audiência para a produção das provas, a qual deverá realizar-se dentro de 5 (cinco) dias.

§ 3º - Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exequente igual direito e no mesmo prazo. (Incluído pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

§ 4º - Julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e a impugnação à liquidação. (Incluído pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

§ 4o Julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e as impugnações à liquidação apresentadas pelos credores trabalhista e previdenciário. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 5o Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

⁷LIMA, Samuel Hugo. **Exceção de pré-executividade no processo do trabalho**. São Paulo: LTR, 2004. p. 72.

apenas e quando houver ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal, conforme previsão do § 2º do artigo 896 da CLT⁸.

⁸ Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

(...)

§ 2o Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá Recurso de Revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

3 A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

3.1 – HISTÓRICO

Conquanto no processo comum não haja mais praticamente nenhuma controvérsia sobre a aplicabilidade do instituto da exceção de pré-executividade, o mesmo não ocorre no processo do trabalho, no qual ainda há muito por se discutir, uma vez que boa parte dos autores não enfoca o tema com profundidade, e não há qualquer previsão na CLT e na legislação trabalhista esparsa sobre o assunto, nem mesmo há Súmula e/ou orientação jurisprudencial (OJ) do TST sobre o tema.

De plano, nos cumpre trazer o que nos ensina Manoel Antônio Teixeira Filho, *verbis*:

De algum tempo, entretanto, vem adquirindo certo prestígio, nos sítios da doutrina do processo civil, a tese da exceção de pré-executividade, que consiste, em sua essência, na possibilidade de o devedor alegar determinadas matérias, sem que, para isso, necessite efetuar a garantia patrimonial da execução. (...) É importante assinalar, portanto, que a exceção de pré-executividade foi concebida pela doutrina para atender a situações verdadeiramente excepcionais, e não para deitar por terra, na generalidade dos casos, a proposita imposição legal da garantia patrimonial da execução, como pressuposto para o oferecimento de embargos, pelo devedor. (...). Entretanto, não podemos ignorar a existência, também no processo do trabalho, de situações especiais, em que essa imposição de garantimento patrimonial da execução poderá converter-se em causa de gritante injustiça, como quando o devedor pretender argüir, digamos, nulidade, por não haver sido, comprovadamente, citado para a execução. (...). Sendo assim, nada obsta a que o processo do trabalho, sem renunciar a seus princípios ideológicos e à sua finalidade, admita, em situações verdadeiramente extraordinárias, independentemente de embargos – e, em consequência, de garantia patrimonial do juízo – alegações de: nulidade da execução; pagamento; transação; prescrição (intercorrente); novação – enfim, envoltivas de outras matérias dessa natureza, capazes, muitas delas, de extinguir a execução, se acolhidas.⁹

Portanto, embora careça de guarida na legislação pátria, a exceção de pré-executividade pode e deve ser utilizada como alternativa para que o suposto devedor se defenda quando for verificado que os pressupostos necessários para o

⁹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Execução no Processo do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo. LTR, 1998, p. 567 e ss.

regular processamento da execução não estão presentes, sem que para isso fique obrigado a garantir o juízo.

Entender de outra forma seria obrigá-lo a se submeter à constrição irregular de seu patrimônio para que só então pudesse se defender, para que então fosse viabilizada a utilização dos embargos à execução¹⁰.

Na fase de execução, em especial na execução forçada, apenas o Estado possui poder coercitivo para adentrar no patrimônio do devedor e expropriá-lo de seus bens.¹¹

Nos termos do art. 586 do Código de Processo Civil, para que a execução prossiga, o título executivo deve ser certo, líquido e exigível. Com propriedade, Gilberto Stumer ressalta que:

Os pressupostos processuais são tudo o que de início se requer para que seja possível a válida realização dos atos executivos pretendidos pelo credor, como a capacidade civil da parte, sua representação por advogado e a observância da forma procedimental adequada¹².

Em suma, deve-se ter em mente que na fase de execução, ao contrário da fase de conhecimento, nada mais deve ser discutido sobre o mérito da causa, ficando tal fase processual limitada ao exame, dentre outras matérias, se o título exibido pelo credor é executivo e se a execução poderá ser instalada.

Por outro lado, também na fase de execução deve-se fazer respeitar o contraditório (Constituição Federal, art. 5º, inciso LV), pois este está contido em uma premissa maior, qual seja, a da igualdade, também aplicável e imperativa na fase de execução do julgado.

Sobre os requisitos necessários à execução, o memorável jurista Pontes de Miranda nos ensinou que existem dois principais, sem os quais não há executabilidade: o instituto e o inadimplemento.

¹⁰ STUMER, Gilberto. **A exceção de pré-executividade nos processos civil e do trabalho**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 32.

¹¹ STUMER, Gilberto. **A exceção de pré-executividade nos processos civil e do trabalho**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 46.

¹² STUMER, Gilberto. **A exceção de pré-executividade nos processos civil e do trabalho**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 35.

Humberto Theodoro Júnior¹³ leciona que tais pressupostos são básicos e indispensáveis para a instalação da execução forçada, em outras palavras, é necessária a coexistência de ambos os requisitos, inadimplemento do devedor, e título executivo judicial ou extrajudicial, sem os quais não há que se falar em execução.

Como visto, no processo civil os embargos à execução estão elencados no art. 736 do CPC e impugnação no artigo 475-L do CPC, como uma forma de que dispõe o devedor de opor-se a execução, sendo que essa oposição será autuada em apenso aos autos principais, e que somente pode ser interposta quando houver garantia do juízo, seja de penhora ou por depósito, sendo certo que este requisito também se aplica ao processo do trabalho, conforme lição do artigo 884 da CLT.

Registre-se que o mencionado dispositivo determina que o devedor pague ou nomeie bens a penhora suficientes para garantir a execução, e somente após o juízo estar garantido é que se abre a oportunidade para a oposição de embargos.

Como é possível notar, seja no processo civil, seja no processo trabalhista, apenas após garantido o juízo é que se viabiliza a oposição dos embargos à execução.

Exatamente por não haver previsão legal expressa sobre a possibilidade de se impugnar o início da fase executória sem a garantia do juízo que surgiu a exceção de pré-executividade.

O marco do surgimento do instituto denominado de “exceção de pré-executividade” é o parecer nº. 95, elaborado por Pontes de Miranda, a pedido da Companhia Siderúrgica Mannesmann¹⁴. Essa companhia era alvo de inúmeras demandas judiciais sob o argumento de títulos lançados no mercado e não pagos.

Em 1966, a Companhia Siderúrgica Mannesmann solicitou um parecer ao renomado mestre sobre os pedidos de decretação de sua falência, baseados em

¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 14 edição, Edição Universidade de Direito, 1990. p. 87.

¹⁴ MIRANDA, Pontes de. Parecer nº. 95. In: _____. **Dez Anos de Pareceres**. Livraria Francisco Alves. Rio de Janeiro: Editora S.A.. Parecer nº 95. p. 125 e 126.

títulos falsos, bem como sobre a execução fundada nos mesmos títulos extrajudiciais que vinha sofrendo.

Registra a doutrina que em um primeiro momento havia sido pedida a falência da Metalúrgica no juízo de Belo Horizonte, que declarou a falsidade dos títulos apresentados.

Posteriormente, foi ajuizado perante o juízo da 6ª Vara Cível do Estado da Guanabara um novo pedido de falência da companhia, oportunidade em que o Juízo declarou-se incompetente, em face de a empresa ter sede em Belo Horizonte.

Nessa perspectiva, os autos em que se pediu a decretação de falência foram encaminhados ao juízo de Belo Horizonte, onde foi indeferido o pedido por constatar-se que os títulos eram falsos.

Contudo, concomitantemente aos pedidos de decretação da falência da metalúrgica, foram propostas ações executivas em diversas comarcas, sendo que em uma das ações, após a citação, houve a constrição de valores da Empresa.

Diante da falsidade dos títulos, Pontes de Miranda orientou a empresa a insurgir-se ante a nulidade da Execução, sem garantir o Juízo, alegando exceções pré-processuais.

É de se destacar a preocupação demonstrada pelo jurista Pontes de Miranda¹⁵, ao embasar da seguinte forma a orientação passada à empresa MANESMANN, sobre a insurgência antes de garantir o Juízo:

[...] - Uma vez que houve alegações que importa em oposição de exceção pré-processual ou processual, o juiz tem de examinar a espécie e o caso, para que não cometa a arbitrariedade de penhorar bens de que não estava exposto á ação executiva.[...]"

Por isso, o festejado jurista foi o pioneiro a dissertar acerca da exceção de pré-executividade no universo processual brasileiro, através do Parecer nº. 95, sendo seu entendimento seguido por diversos doutrinadores e pelos Tribunais pátrios.

¹⁵ MIRANDA, Pontes de. *Parecer nº. 95*, in **Dez Anos de Parecer**, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1975. p. 136.

Em sua primeira abordagem no multicitado parecer, Pontes de Miranda trata do título executivo, uma vez que entende ser inviável qualquer execução não fundada em título judicial, seja ele extrajudicial ou judicial. Para ele, “para que haja executividade, é preciso que se repute título executivo e instrumento da dívida ou que haja sentença com carga suficiente de executividade.”¹⁶.

3.2 – NOMENCLATURA DO INSTITUTO

Quanto ao nome do instituto objeto da presente monografia, tem-se que não há um conceito perfeito e acabado, o que se dá principalmente por não haver previsão legal desse instituto no ordenamento jurídico pátrio. Assim, cada autor, ao tratar do tema, elaborou seu próprio conceito.

A sugestão de definição do instituto, para Rosa, é a seguinte:

“(…) objeção executiva para a arguição da ausência dos requisitos da execução, por ter esta (a arguição) natureza jurídica de objeção, e por trazer a expressão ‘executiva’, em si, a ideia daquilo ‘que faz cumprir a lei’, além da lembrança do processo de execução. Teríamos, então, uma objeção eu faria cumprir a lei, ou seja, que impediria o início ou o prosseguimento de uma execução que não atende a todos os requisitos exigidos por lei para tanto.”

Outro autor que bem define o instituto é Luiz Peixoto de Siqueira Filho¹⁷:

(...) arguição de nulidade feita pelo devedor, terceiro interessado, ou credor, independe de forma, em qualquer, tempo ou grau de jurisdição, que suspende o curso do processo até o seu julgamento, mediante procedimento próprio, e que visa à desconstituição da relação jurídica processual executiva e consequente sustação dos atos de constrição material.

O gaúcho João Lacê Kuhn diz que “a execução de pré-executividade nada mais é que a defesa direta – em atenção ao sagrado direito de defesa – do executado no processo de execução que não obedece aos requisitos legais exigidos por lei, independente dos embargos e sem garantia do juízo.”

Araken de Assis¹⁸ ensina que:

¹⁶ MIRANDA, Pontes de. *Parecer nº. 95*, in **Dez Anos de Parecer**, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1975. p. 126.

¹⁷ SIQUEIRA FILHO, Luiz Peixoto de. **Exceção de pré-executividade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 87.

“(...) esta modalidade excepcional de oposição do executado, controvertendo pressupostos do processo e da pretensão a executado, se designa de exceção de pré-executividade. O elemento comum é iniciativa de conhecimento da matéria, que toca ao juiz, originariamente, cabendo ao devedor suprir sua ocasional inércia. Exemplo de exceção desta natureza se depara na alegação do executado de que o exequente se despiu da legitimação ativa cedendo o crédito a outrem antes da demanda”

Concorda-se com o mestre gaúcho. Trata-se de oposição do executado, em face da inércia do juiz, alegando que inexistem a liquidez, a certeza e a exigibilidade do título e, portanto, não deve prosseguir a execução.

Verifica-se que a doutrina tem preferido o *nomen iuris* de “objeção de pré-executividade”¹⁹, embora, na prática, o nome “exceção de pré-executividade” já tenha tomado relevante destaque.

Explica Cândido Rangel Dinamarco que o mito de ser os embargos à execução o único remédio à disposição do devedor para se defender contra o processo executivo já não vigora mais, principalmente quando a objeção a ser feita ao cabimento da execução tenha como fundamento matéria que ao juiz incumba conhecer de ofício²⁰.

3.3 – NATUREZA JURÍDICA, CABIMENTO E MATÉRIAS ARGUÍVEIS

Sobre a natureza jurídica da exceção de pré-executividade, tem-se que esta não pode ser considerada matéria de defesa, uma vez que a sua não apresentação não ensejará a preclusão, ao contrário, sua interposição é faculdade. Assim, tem-se que esta é um incidente processual, que não está previsto no ordenamento jurídico, podendo, inclusive, em determinados casos, ser oposto após a penhora.

Quanto à natureza jurídica, Rodrigo Campos Zequim²¹ defende que a exceção de pré-executividade não pode ser uma exceção, uma vez que é alegada

¹⁸ *Apud* THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, vol. II. p. 459.

¹⁹ Sérgio Shimura, Título Executivo, São Paulo: Saraiva, 1997, nº 1.5.7, p. 69; Alexandre Freitas Câmara, Lições de Direito Processual Civil, 2ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 1997, vol. II, p. 364; Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, 4ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1997, p.134.

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 451.

²¹ ZEQUIM, Rodrigo Campos. **Exceção de pré-executividade**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 47.

nos autos do processo, e não em apartado, como ocorre com as exceções propriamente ditas, previstas no código de processo civil.

Para o mesmo autor, também não poderia ser considerada contestação, pois nesta toda e qualquer matéria pode ser alegada, o que não ocorre com a exceção de pré-executividade, na qual só podem ser arguidas matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz e que não necessitem de ampla dilação probatória, sendo que o seu não oferecimento não implica em revelia, o que não ocorre com a contestação.

Assim, o autor considera que a exceção de pré-executividade possui natureza de incidente processual, pois seria uma questão prejudicial/preliminar que deve ser decidida de plano pelo juiz. Há autores que corroboram esse entendimento, tais quais, Camiña Moreira, Tereza Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier.

Há quem defenda que a exceção de pré-executividade seja incompatível com o processo do trabalho, pois a CLT expressamente exige que o juízo esteja garantido para que se apresentem embargos.

Ressalte-se, contudo, que a maioria dos doutrinadores já vem aceitando que seja utilizada a exceção de pré-executividade, não havendo que se falar em incompatibilidade. Dessa forma, especialmente no que concernem as matérias que podem ser conhecidas de ofício, há perfeita compatibilidade, não sendo necessário aguardar a constrição do patrimônio ou garantia voluntária do juízo para só então alegar tal matéria.

Ademais, a afirmação suscitada por alguns, de que a utilização da exceção de pré-executividade retardaria o andamento do feito, não merece guarida, como bem salienta Samuel Hugo Lima:

Pelo que se constata dos refratários ao acolhimento da exceção de pré-executividade no processo do trabalho, o temor reside nas possibilidades de procrastinação da execução trabalhista, contrariando, assim, um dos objetivos da execução trabalhista que foi “concebida como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz para o trabalhador receber os seus haveres trabalhistas”, especialmente

porque normalmente se funda em título executivo judicial. O simples receio de procrastinações, por si só, não é argumento científico para que se afaste do processo do trabalho a exceção de pré-executividade, bastando que o juiz atue com “muita cautela e prudência... sob pena de tornar-se um instrumento destinado à procrastinação do pagamento daquilo que é devido ao trabalhador”²²

Pontes de Miranda asseverava que a verificação da existência do título se vincula diretamente ao exercício da pretensão dos exequentes, portanto tal matéria deve ser apreciada pelo magistrado no momento do despacho citatório, para que se evite que a execução seja inócua, uma vez que se não contiver título executivo judicial ou extrajudicial, será declarada nula.

Ou seja, para Pontes de Miranda, quando da análise da petição de execução (no processo comum), o juiz deve aferir se o direito pré-processual está presente, ou seja, se o executado alegar questão atinente a não executoriedade do título, deverá ser apreciada uma questão de direito material, pré-processual.

Partindo dessas considerações, Pontes de Miranda se propõe a resolver o seguinte questionamento: “há no direito brasileiro processo de oposição de exceções *fora* (= antes) dos embargos do executado, ou tem de ser oposta como matéria de embargos?”²³.

No caso, a matéria de defesa do executado a ser apreciada é de ordem pública e, portanto, é permitido ao juiz revogar seu próprio despacho citatório (somente antes da citação do executado), pois após a citação, cabe ao executado apontar questões não apreciadas pelo magistrado e que acarretam na nulidade da execução.

Assim, é necessário que se discutam tais questões antes de efetuar quaisquer constrições ao patrimônio do executado, uma vez que o que se pretende tutelar é a existência dos requisitos necessários ao desenvolvimento regular do processo.

²² LIMA, Samuel Hugo. **Exceção de pré-executividade no processo do trabalho**. São Paulo: LTR, 2004. p. 79.

²³ MIRANDA, Pontes de. *Parecer nº. 95, in Dez Anos de Parecer*, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1975. p. 133.

O principal opositor à tese defendida por Pontes de Miranda é Alcides de Mendonça Lima, para quem a única forma possível de defesa do executado são os embargos à execução, o qual necessita da garantia do juízo para ser apresentado, oportunidade em que se poderia falar em existência do contraditório na fase de execução.

Salienta-se que esse é a corrente minoritária, uma vez que “para a maioria dos autores nacionais, a execução de pré-executividade é cabível”²⁴.

A propósito, Siqueira Filho diz que “é pacífico na doutrina e jurisprudência a admissibilidade da exceção de pré-executividade, não havendo notícia de outro posicionamento contrário senão o de Alcides de Mendonça Lima.”²⁵.

Verifica-se, portanto, que admitem a exceção de pré-executividade, dentre outros: Pontes de Miranda, Galeno Lacerda, Nelson Nery Júnior, Vicente Greco Filho, José Alonso Beltrame, Olavo de Oliveira Neto, Marcos Valls Feu Rosa, Sérgio Shimira, Alberto Camiña Moreira, Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier.

Posicionam-se de modo contrário à defesa no próprio processo de execução através da exceção de pré-executividade, três juristas: Liebman, Alcides Mendonça Lima e Marcelo Lima Guerra.²⁶

Liebman apenas admite que o executado se defenda por meio dos embargos à execução. Mendonça Lima defende que deixar de exigir a garantia do juízo para que o executado se defenda é proteger o executado, além do fato de que a exceção de pré-executividade não encontra previsão legal.

Marcelo Lima Guerra é contrário a utilização da exceção de pré-executividade, pois entende que essa forma de defesa não prevista em legislação violaria o princípio do devido processo legal.

²⁴ STÜMER, Gilberto. **A exceção de pré-executividade nos processos civil e do trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 66.

²⁵ SIQUEIRA FILHO, Luiz Peixoto de. **Exceção de pré-executividade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 41.

²⁶ ZEQUIM, Rodrigo Campos. Exceção de pré-executividade. Curitiba: Juruá, 2002. p. 36-37.

Informa que para Araken de Assis²⁷ a ausência de previsão legal não impede a utilização da exceção de pré-executividade, pois o fim desta é o controle da atividade desenvolvida pelo magistrado quando do início da fase de execução.

Outros doutrinadores de renome, como Cândido Rangel Dinamarco²⁸, entendem que a referida exceção é na verdade uma objeção, vez que trata de matéria de ordem pública. Sinalizam em posição de defesa do contraditório no processo executivo, ainda que em sede de exceção (objeção) de pré-executividade, bem como que a matéria suscitada tem que ser apreciável de ofício pelo magistrado, uma vez que havendo vício decorrente de ausência de qualquer requisito da execução, haverá nulidade, razão pela qual as matérias argúveis em exceção de pré-executividade não se sujeitam a preclusão.

Nessa perspectiva, a maioria dos doutrinadores que admitem o cabimento da exceção de pré-executividade entende que este instituto pode ser manejado até a penhora, pois a partir desta fica franqueada a oposição de embargos à execução, embora alguns juristas considerem que a exceção de pré-executividade, por suscitar matéria de ordem pública, pode ser utilizada a qualquer momento, independentemente da efetivação da penhora, tese esta com a qual não nos filiamos, uma vez que tanto o CPC quanto a CLT possuem expresse regramento quanto aos embargos à execução, nos quais, inclusive, também pode-se opor matéria de ordem pública, ficando prejudicada a utilização da exceção de pré-executividade.

Por fim, é necessário destacar que as principais diferenças entre a exceção de pré-executividade aplicada ao processo civil e a exceção de pré-executividade aplicada ao processo trabalhista são as custas, honorários advocatícios e aos recursos cabíveis.

No que concerne às custas e aos honorários advocatícios, se o exequente restar sucumbente na exceção de pré-executividade e for beneficiário da justiça

²⁷ *Apud* SIQUEIRA FILHO, Luiz Peixoto de. **Exceção de pré-executividade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 42.

²⁸ *Apud* SIQUEIRA FILHO, Luiz Peixoto de. **Exceção de pré-executividade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 42-44.

gratuita, não haverá que se falar em pagamento de custas. Da mesma forma, não há que se falar em honorários advocatícios, ao executado.

Contudo, se o executado for sucumbente, o exequente fará jus ao recebimento de honorários advocatícios apenas se estiver assistido pelo sindicato de sua categoria profissional e lhe forem concedidos os benefícios da gratuidade da justiça, nos moldes das Súmulas 219 e 329, ambas do TST. Sobre o tema, já tramita no Congresso Nacional projeto de lei que poderá mitigar as aludidas condicionantes previstas nas Súmulas do c. TST.

No âmbito processual trabalhista, a exceção de pré-executividade é um incidente processual, e a decisão que a denegar tem cunho interlocutório (CPC, art. 162, § 2º; CLT, art. 893, § 1º) e, portanto, não há recurso imediato apto a atacar essa decisão, nos moldes da Súmula 214 do c. TST²⁹, sendo este entendimento também firmado pelo eg. TRT10³⁰ e c. TST³¹.

Assim, após a garantia do juízo, será admitida a oposição de embargos à execução, e conseqüente e eventual agravo de petição ao Regional.

²⁹ Súmula nº 214 do TST: DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE (nova redação) - Res. 127/2005, DJ 14, 15 e 16.03.2005. Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT.

³⁰ Nesse sentido: AP - 01047-2008-007-10-00-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora FLÁVIA SIMÕES FALCÃO, DEJT de 17/12/2010; AIAP - 00774-2000-011-10-00-8, 2ª Turma, Rel. Juiz GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS, DEJT de 13/02/2009; AP - 00049-2007-009-10-00-0, 3ª Turma, Rel. Desembargadora MÁRCIA MAZONI CÚRCIO RIBEIRO, DEJT de 10/12/2010.

³¹ Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO DE REVISTA. IMPRESCINDIBILIDADE DO PREPARO RECURSAL. A sentença que rejeita a exceção de pré-executividade se reveste de natureza interlocutória, sendo, portanto, irrecorrível de imediato, consoante disposto no artigo 893, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Portanto, a decisão recorrida que não conheceu do agravo de petição está em sintonia com o entendimento pacificado desta Corte Superior. É dever processual da parte recorrente, ao interpor seu recurso, fazê-lo em estrita observância aos requisitos legais exigidos, já que o cabimento de recursos nesta Justiça Especializada está condicionado necessariamente ao preenchimento de pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, os quais devem ser respeitados. Nesses termos, não há falar em ofensa aos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

(AIRR - 640700-21.1994.5.09.0513, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 18/12/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: 07/01/2014).

Todavia, quando acatar a exceção de pré-executividade, o juiz profere sentença e extingue a execução, razão pela qual a parte sucumbente poderá interpor, de imediato, agravo de petição.

Quanto à forma, não há uma específica, até por falta de previsão legal do instituto, mas a doutrina, em sua maioria, prevê que a forma a ser adotada é a escrita.

Entre os casos que podem ser cogitados na exceção de pré-executividade figuram todos aqueles que impedem a configuração do título executivo ou que o privam da força executiva, como por exemplo, as questões ligadas à falta de liquidez ou exigibilidade da obrigação, ou ainda à inadequação do meio escolhido para obter a tutela jurisdicional executiva³².

Quanto às matérias que podem ser suscitadas da referida exceção, ressalta-se mais uma vez estão inclusas as matérias de ordem pública, as quais não se submetem à preclusão, podendo ser alegadas a qualquer tempo e que deveriam ter sido conhecidas de ofício pelo juiz.

Assim, podem ser discutidas: a nulidade da citação no processo de conhecimento, uma vez que a regular citação é um pressuposto processual; a ilegitimidade de parte que está sendo executada, e do próprio exequente; incapacidade processual, que é a aptidão para figurar na ação judicial; falta de capacidade postulatória; litispendência e coisa julgada; ausência de possibilidade jurídica do pedido; desrespeito a coisa julgada; inexistência de título; inexigibilidade do título executivo judicial decorrente de sentença prolatada em ação de cumprimento fundada em decisão normativa que sofreu posterior reforma; incompetência absoluta e relativa e falta de liquidez do título.

O executado pode alegar, em sede de embargos à execução, exceções impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação. Além disso, também não se

³² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, vol. II. p. 459.

pode ignorar que tais exceções só podem ser invocadas pela parte no prazo previsto, sob pena de preclusão³³

Na exceção de pré-executividade, essas questões podem ser alegadas independentemente da garantia do juízo. Há quem diga que a exceção não poderia ser aplicada no âmbito do processo de execução fiscal, todavia, os procedimentos para essa execução, previstos em lei, não se sobrepõem aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e efetividade, portanto, nos filiamos à corrente que defende que mesmo questões de mérito podem ser alegadas na exceção de pré-executividade no processo trabalhista.

Como mencionado, as seguintes matérias de mérito podem ser alegadas na exceção: pagamento espontâneo; transação; novação; prescrição da execução (art. 884, §1º), quando o exequente não dá início a execução dentro do prazo de dois anos após o trânsito em julgado da decisão (embora a aplicação da prescrição intercorrente ainda seja muito controvertida na Justiça do Trabalho, sobretudo em razão de que, no processo do trabalho, também cabe ao juiz, de ofício, tomar as providências na fase de execução).

Também existem matérias que não podem ser levantadas na exceção de pré-executividade como, por exemplo, postular que a execução seja feita pela forma menos gravosa, contra a não aceitação da nomeação de bens à penhora, avaliação do bem, impossibilidade da penhora sobre o faturamento ou impenhorabilidade dos bens de família³⁴.

A compensação também não pode ser alegada em sede de embargos por tratar-se de matéria de defesa. A execução acima do patrimônio é matéria discutível, e há juízes que entendem que se não houver bens do executado suficientes para satisfazer o crédito, seriam incabíveis embargos, pois o juízo não estaria garantido.

³³ LIMA, Samuel Hugo. **Exceção de pré-executividade no processo do trabalho**. São Paulo: LTR, 2004. p. 92

³⁴ LIMA, Samuel Hugo. **Exceção de pré-executividade no processo do trabalho**. São Paulo: LTR, 2004. p. 96.

Samuel Hugo Lima entende que, a despeito dessa realidade, é necessário interpretar essa exigência à luz das normas constitucionais, em especial do contraditório e da ampla defesa. Assim, mesmo que o executado não possua bens para garantir a execução, deve-se conhecer e processar os embargos do devedor³⁵.

A Fazenda Pública não poderá valer-se da exceção de pré-executividade, uma vez que as prerrogativas dessa estão previstas no art. 100 da CRFB.

Por outro lado, a arguição de falsidade de documento é matéria que não pode ser levantada, uma vez que na exceção de pré-executividade não há espaço para dilação probatória ampla.

Outra matéria que não encontra guarida é a inexigibilidade do título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, há casos em que o próprio STF reconheceu a possibilidade de exceção de pré-executividade para se alegar a inexigibilidade do título.

Quanto à legitimidade para a arguição da exceção de pré-executividade, é certo que se utiliza o rol dos art. 568 c/c art. 592 do CPC. Há ainda autores que defendem que terceiros podem apresentar aqueles, uma vez que sofrem constrição patrimonial sobre seus bens.

Gilberto Stümer preleciona:

Em tese, a parte legítima para arguir exceção de pré-executividade seria o executado, pois é este o interessado em demonstrar ao juiz que não há título executivo ou que o título apresentado é nulo e, portanto, não há necessidade de constrição dos seus bens para discutir a pretensa execução. Veja-se que não se está por tratar do devedor, mas sim do executado. Isto porque nem sempre o executado é o devedor ou o pretense devedor. Pode haver um equívoco do exequente, ou mesmo do cartório ou secretaria da vara judicial comum ou trabalhista.

[...]

Marcos Valls Feu Rosa entende que “da mesma forma poderia o autor arguir a ausência dos requisitos da execução proposta, pondo

³⁵ LIMA, Samuel Hugo. **Exceção de pré-executividade no processo do trabalho**. São Paulo: LTR, 2004. p. 98.

fim à mesma, pois a execução nula não lhe traz vantagem final, não havendo qualquer interesse no seu prosseguimento”.³⁶

É importante ainda ter em mente que terceiros que eventualmente sejam atingidos pela execução também tem legitimidade para opor exceção de pré-executividade, sendo desnecessária a aplicação das espécies de intervenção de terceiros.

Zequim³⁷, por sua vez, é contrário à possibilidade de terceiros impetrarem exceção de pré-executividade por entender que faltaria interesse processual.

O exequente também pode opor exceção de pré-executividade, pois esse tem interesse que todos os atos processuais sejam válidos.

Zequim³⁸ informa que há divergência doutrinária no que tange a suspensão ou não da suspensão da execução após o oferecimento da exceção de pré-executividade: para aqueles que defendem não haver suspensão da execução, o fundamento é que a suspensão só pode ocorrer nas hipóteses previstas do CPC, e não guardando a exceção de pré-executividade lugar na norma processual não há que se falar em ato discricionário por parte do magistrado.

Os defensores da suspensão da execução argumentam que tal procedimento encontra guarida no art. 791, II, do CPC. Para esses, apenas com o recebimento da exceção de pré-executividade pelo juiz é que se falará em suspensão da execução.

Há ainda quem defenda, tal como Olavo de Oliveira Neto³⁹, que se a exceção for proposta antes da penhora há suspensão, após a penhora a execução seguirá seu curso regular, não havendo que se falar em suspensão. Defende não haver suspensão, pois o executado não se manifestou na primeira oportunidade.

³⁶ STÜMER, Gilberto. **A exceção de pré-executividade nos processos civil e do trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.75.

³⁷ ZEQUIM, Rodrigo Campos. **Exceção de pré-executividade**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 52.

³⁸ ZEQUIM, Rodrigo Campos. **Exceção de pré-executividade**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 53.

³⁹ *Apud* ZEQUIM, Rodrigo Campos. **Exceção de pré-executividade**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 54.

3.4 – PRAZO E RECORRIBILIDADE

Quanto ao prazo para apresentação, há quem defenda a apresentação na primeira oportunidade sob pena de custas de retardamento, outros entendem que o prazo é de 24 horas no processo civil e 48 horas no processo do trabalho, ou seja, mesmo prazo que o executado dispõe para pagar ou nomear bens a penhora.

De qualquer forma, é certo que as matérias de ordem pública não podem sofrer preclusão, podendo ser arguidas antes ou depois da penhora.

A exceção é feita por meio de simples petição. Admite prova apenas documental e pré-constituída, uma vez que servem apenas para corroborar o alegado, não admitindo outra produção de prova, caso provas sejam necessárias será necessário interpor embargos.

Ocorre que o ponto diferenciador que norteará a utilização da exceção de pré-executividade ou dos embargos será a existência, ou não, de prova pré-constituída e robusta. Em outras palavras, existindo tal prova, o executado poderá valer-se da exceção de pré-executividade; caso contrário, a única via legal possível é a oposição dos embargos do devedor após a prévia realização da penhora⁴⁰.

Por fim, o juiz analisará a questão, acolhendo-a ou não. Se a acolher será uma sentença terminativa; se rejeitada será decisão interlocutória.

No âmbito do processo civil, como já destacado, se a exceção de pré-executividade for rejeitada cabe agravo. Caso a mesma seja acolhida, caberá apelação para sanar o inconformismo.

Em sede trabalhista, acolhida a exceção caberá agravo de petição; se rejeitada, por tratar-se de decisão interlocutória não caberá agravo de petição ou agravo de instrumento, mas apenas mandado de segurança, por não haver qualquer outro recurso cabível.

⁴⁰ LIMA, Samuel Hugo. **Exceção de pré-executividade no processo do trabalho**. São Paulo: LTR, 2004. p. 109

Confira-se, a propósito, o entendimento do eg. TRT10 sobre o assunto:

Processo: 01138-2000-011-10-00-3 AP (Acórdão 3ª Turma)

Origem: 11ª Vara do Trabalho de BRASÍLIA/DF

Juiz(a) da Sentença: Patrícia Birchal Becattini

Relator: Juiz Paulo Henrique Blair

Revisora: Desembargadora Cilene Ferreira Amaro Santos

Julgado em: 13/11/2013

Publicado em: 22/11/2013 no DEJT

Agravante: Marta Helena Seeger

Advogado: João Emanuel Silva de Jesus

Agravado: União

Advogado: Bruno César Moura Brandão

Agravado: Francisco Silveira dos Santos e Outros

Advogado: João Emanuel Silva de Jesus

Agravado: Eloina Terezinha Domanski

Agravado: Onofre Paulino do Nascimento

Agravado: Marilene Ferreira Nova

Acórdão do(a) Exmo(a) Juiz Paulo Henrique Blair

EMENTA

AGRAVO DE PETIÇÃO. NÃO GARANTIA DO JUÍZO. EXECUÇÃO ATÍPICA. CONHECIMENTO. Uma vez estabelecido premissa pela douta maioria da eg. Turma, que o conhecimento do agravo de petição, dispensa, excepcionalmente, a garantia completa do Juízo, a consequência lógica é que os embargos executórios devem ser apreciados pelo Juízo de origem ainda que tal execução não tenha sido integralmente garantida. Recurso conhecido e provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de petição interposto pela executada MARTA HELENA SEEGER contra a decisão de fl. 848, por meio da qual foram rejeitados os pedidos de suspensão da execução e de impenhorabilidade dos valores existentes em conta bancária, na execução movida UNIÃO. Inconformada a executada interpôs agravo de petição às fls. 852/859. Reitera pedido de suspensão do feito em face de ação rescisória que propôs, em curso no eg. TST. Ou alternativamente que julgue os embargos à execução opostos às fls. 538/558. Contraminuta oferecida às fls. 866/871, mediante a qual a exequente sustenta que o agravo de petição não pode ser conhecido, por incabível em face de decisão interlocutória. Manifestação do Ministério Público do Trabalho às fls. 875/876 pelo prosseguimento do feito. É o breve relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE Para a análise da admissibilidade, necessário seja feito um retrospecto processual do feito. A União propôs ação de repetição de indébito contra FRANCISCO SILVEIRA DOS SANTOS, MARTA HELENA SEEGER, ELOINA TEREZINHA DOMANSKI, ONOFRE PAULINO DO NASCIMENTO e MARILENE FERREIRA NOVA, na qual pugnou pela devolução aos cofres públicos de valor recebido a título de recomposição salarial (Plano Bresser). Em sentença de fls. 227/233, complementada pela de fls. 405/406 a ação foi julgada procedente, posteriormente confirmada por decisão do eg. TST. Transitada em julgado (fl. 518), foi dado início à execução. Os executados opuseram embargos à execução às fls. 538/558. Em despacho de fl. 588, o Juízo primário assim se pronunciou: "Esclareço aos executados que eventuais discussões acerca da metodologia adotada para liquidação do feito somente se fazem pertinentes após a garantia do Juízo, o que ainda não ocorreu. Todavia, registro, por oportuno, que os argumentos trazidos pelos devedores, inerentes às prerrogativas da Fazenda Pública, nas execuções movidas em face desta, são de ordem subjetiva, não podendo o devedor pretender tratamento isonômico sob o argumento de fazer valer as garantias do art. 5º da Constituição Federal. É

exatamente em razão dos princípios ali traçados, aliados à prevalência do interesse público, que os débitos da Fazenda Pública seguem sistemática diversa das demais execuções. Registro, outrossim, que o Regime Jurídico Único dos servidores (Lei nº 8.112/90) prevê a possibilidade de parcelamento de débitos interna corporis, não se estendendo a dívidas reconhecidas judicialmente. No que tange a eventual prescrição, esclareço à parte que tal matéria refoge aos limites materiais do processo executório. Ademais, certo é que o assunto fora objeto de análise expressa no curso cognitivo, ante as alegações obreiras em sede de recurso ordinário, quando o eg. Regional registrou a incorrência de prescrição. Feitos os esclarecimentos, deixo de conhecer dos embargos à execução opostos, todavia prestando esclarecimentos, por entender pertinentes à hipótese”(sem grifos no original). Inconformados os executados interpuseram agravo de petição, ao qual foi denegado seguimento por incabível sob o fundamento de inexistir decisão passível de insurgência por aquele meio (fl. 592). Após tentativa conciliatória prejudicada (fl 629), novo agravo de petição foi interposto às fls. 655/665, ao qual negou-se novamente seguimento (fl. 666). Prosseguiu-se com a execução (fl. 670) com a feita da conta liquidanda de forma individualizada (fls. 672/681). O executado FRANCISCO SILVEIRA DOS SANTOS opôs embargos executórios às fls. 700/719, que não foram conhecidos porque não garantida a execução (fl. 725). Opostos embargos de declaração às fls. 728/785, foram rejeitados pela decisão de fls. 790/792: “[...]Insurge-se o embargante contra o comando de fls. 725, em que este Juízo deixou de conhecer dos embargos à execução opostos por falta de garantia integral da execução. Em suas razões, salienta que em sua insurgência requereu, se fosse o caso, o recebimento da peça como exceção de pré-executividade - remédio cujo recebimento dispensa a garantia do Juízo. Outrossim, aduz que existem outros argumentos na peça não conhecida que independem do conhecimento dos embargos à execução, pelo que requer manifestação quanto a esses tópicos. No tema dos declaratórios opostos, julgo pertinente esclarecer que este Juízo adota o entendimento de que a exceção de pré-executividade, embora não encontre previsão legal, tem sido aceita pela jurisprudência apenas em casos específicos, em que o equívoco na execução é de tal forma evidente, que o prosseguimento dos atos executórios se torna desnecessário e flagrantemente teratológico. Ou seja, trata-se de procedimento de exceção e a sua admissão fica condicionada a questões pungentes, tendo a jurisprudência e a doutrina caminhado no sentido de que somente se admite a adoção deste remédio processual, sem a garantia do Juízo, nas hipóteses de ausência de condições da ação ou quando há dúvida acerca da liquidez, certeza e exigibilidade do título. Nesse sentido, decisão unânime da 7ª Turma do eg. TRT 3ª Região, verbis: EMENTA- EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NÃO CABIMENTO - Meio de defesa a dispensar a garantia do Juízo, a objeção de pré-executividade tem caráter excepcional, viabilizando ao executado a alegação de matérias aferíveis de ofício, tais como a ausência de condições da ação e de pressupostos processuais, a decadência e o pagamento da dívida. A aplicação da medida deve ser aferida em cada caso, de modo a evitar seu uso indiscriminado, devendo ser acolhida tão-somente nas hipóteses em que a execução mostra-se descabida, situação que, indubitavelmente, não é a dos autos, porquanto afigura-se técnica e juridicamente impossível a pretensão da executada de revolver matéria já suscitada no agravo de petição apresentado de forma comprovadamente intempestiva, apenas dando um nome diferente para tal pretensão: exceção de pré-executividade. (TRT 3ª Região, Processo nº 00362-2004-053-03-00-1, acórdão 7ª Turma, relator Exmo. Juiz Paulo Roberto de Castro, publicado em 16/05/2006). Esclareço que os argumentos do executado não são passíveis de conhecimento sem a garantia da execução. Inclusive a alegação de prescrição, em que pese configurar matéria de ordem pública, é matéria insuscetível de análise mediante exceção de pré-executividade,

uma vez que já abordado o tema nestes autos, consoante esclarecimentos tecidos às fls. 588 e 652. Ademais, e consoante noticiado pelos executados, já houve ajuizamento de ação rescisória, justamente buscando desconstituir a coisa julgada que, no seu entender, violam literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC). Por outro lado, e ante a previsão do art. 489 do CPC, indefiro a suspensão da presente execução, não havendo notícia do deferimento de medida cautelar ou antecipatória de tutela nos autos da ação rescisória que tramita perante o col. TST (Processo AR 10362-22.2012.5.00.0000). Por fim, esclareço ao embargante que a observância aos princípios gerais da execução, como a exemplo daquele inculcado no art. 620 do CPC, independe de requerimento da parte, sendo de aplicabilidade incondicionada. Quanto às disposições do regime jurídico dos servidores públicos, nada a deferir, consoante esclarecimentos já prestados anteriormente pelo Juízo (fl. 588). Por tais motivos, acolho os embargos de declaração opostos apenas para prestar esclarecimentos”(sem grifos no original). O executado FRANCISCO SILVEIRA DOS SANTOS, mais uma vez interpôs agravo de petição (fls. 794/820), ao qual, também mais uma vez foi negado seguimento. Referido executado interpôs então agravo de instrumento, tendo sido negado seguimento por manifestamente improcedente(3ª Turma, AIAP 0008286-12-2013.5.10.0000, Rel. Des. José Leone Cordeiro Leite, julgado em 26.7.13). Eis a ementa: “AGRAVO DE PETIÇÃO. PRESSUPOSTO OBJETIVO DA GARANTIA DO JUÍZO NÃO CUMPRIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Deixando o Agravante de garantir o Juízo da execução nos termos da Súmula 128 do Col. TST, resta inexistente o atendimento de uma das condições de admissibilidade recursal, motivo por que se tem por irreparável a decisão originária que denegou seguimento ao recurso de Agravo de Petição interposto nessas condições” A executada MARTA HELENA SEEGER, por sua vez peticionou às fls. 824/826, requerendo a desconstituição de penhora realizada sobre valores em conta corrente e poupança. Alegou tratar-se de numerário decorrente de vencimentos/salários com caráter alimentício. Requereu ainda, a suspensão da execução enquanto pendente de julgamento a ação rescisória proposta perante o eg. TST e do agravo de instrumento interposto perante este Regional. O Juízo primário indeferiu as pretensões da executada conforme despacho de fl. 848. inconformada, a executada MARTA HELENA SEEGER interpôs agravo de petição às fls. 852/859, em que reitera pedido de suspensão da execução ou para que sejam apreciados os embargos executórios de fls. 538/558. O recurso não merece conhecimento. De início, reitera-se a impossibilidade de conhecimento do recurso, dada à falta de garantia da execução, como por várias vezes fundamentado pelo Juízo primário. Para mais disso, o mero indeferimento de pedido de suspensão da execução, trata-se de decisão interlocutória, não terminativa do feito executório, justamente, repita-se, porque no caso, ainda não garantido em sua totalidade. Não bastasse, a sentença exequenda está sendo levada a efeito de forma individualizada, pelo que não se beneficia a ora agravante de eventual suspensão da execução, quanto ao agravo de instrumento interposto apenas pelo executado FRANCISCO SILVEIRA SANTOS. Em relação à ação rescisória, melhor sorte não guarda a pretensão da agravante, na medida em que inexistente determinação do eg. TST no sentido de suspensão do feito. Nada há, nesse sentido, nos registros de andamentos processuais colacionados às fls. 734 e 827/829. Por fim, apenas a título de observação, a penhora feita via BACEN JUD (fl. 834), bloqueou a importância de R\$2.223,92 na conta da executada, numa execução cujo valor é de R\$291.596,65. Pois bem. O somatório dos valores indicados como bloqueados, a saber: R\$1.795,11 (fl. 835) e R\$1.064,44 (fl. 836) R\$2.859,52, é superior àquele do bloqueio via BACEN JUD, o que confirma a assertiva do Juízo exequendo de que: “[...] não há, nos autos, documentos que atestem que o ativo financeiro atingido destine-se exclusivamente à percepção de seus vencimentos” (fl. 848). Assim, por todos os ângulos demonstrados, impossível o

conhecimento do presente apelo. Não conheço, portanto. No entanto, prevaleceu entendimento do Exmo. Desembargador Douglas Alencar Rodrigues para conhecer do recurso sob os seguintes fundamentos: a matéria trata de garantia constitucional da ampla defesa, ao qual se associa ao valor expressivo executado, em execução atípica, de vez que o empregador cobra restituição de valores pagos a empregado. Trata-se de execução movida contra pessoa física que, em princípio, tem por impenhorável sua fonte primária de sustento. A vista disso, a eg. Turma teve como inaplicável a exigência da CLT de garantia da execução necessária ao conhecimento do apelo da reclamante. Conhecido, portanto, o agravo de petição. MÉRITO Em seu apelo a executada, MARTA HELENA SEEGER, reitera pedido de suspensão da execução, porquanto penhorada verba salarial ou, de forma alternativa sejam julgados os embargos executórios de fls. 538/558. De início, esclareça-se que antecede a apreciação do pedido de suspensão execução, o pedido de julgamento dos embargos executórios que menciona a agravante. Pois bem. Como registrado acima, na apreciação da preliminar de conhecimento, o Magistrado de origem não conheceu daqueles embargos por falta de garantia do Juízo, matéria ora superada. Tendo em conta o óbice processual acolhido pelo Juízo primário, está ainda a carecer de apreciação a matéria de fundo exposta nos embargos à execução mencionados pela executada, quanto à sua pessoa. Apreciação a ser feita pelo Juízo primário, a quem se dirigiu, sob pena de supressão de instância. Em sendo assim, resta dar provimento ao recurso da executada, MARTA HELENA SEEGER, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apreciar os embargos executórios de fls. 538/558, como de direito entender. Prejudicada a apreciação do pedido de suspensão da execução. Recurso provido. CONCLUSÃO Pelo exposto, conhece-se do agravo de petição, e dá-se provimento a ele, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apreciar os embargos executórios de fls. 538/558, como de direito entender, nos termos da fundamentação expendida. Custas, na forma da lei. É como voto.

CONCLUSÃO

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer do agravo de petição, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apreciar os embargos executórios de fls. 538/558, como de direito entender na forma da fundamentação expendida. Ementa aprovada.

Processo: 00572-2012-801-10-00-8 AP (Acórdão 1ª Turma)
Origem: 1ª Vara do Trabalho de PALMAS/TO
Juíz(a) da Sentença: Erasmo Messias de Moura Fe
Relatora: Desembargadora Flávia Simões Falcão
Revisora: Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães
Julgado em: 25/09/2013
Publicado em: 04/10/2013 no DEJT
Agravante: Lelio Vieira Carneiro
Advogado: Núbia Cristina da Silva
Agravado: Maurina Maria de Souza
Advogado: Clóvis Teixeira Lopes
Agravado: Coral Administracao e Servicos Ltda em Recuperacao Judicial
Advogado: Núbia Cristina da Silva
Agravado: Global Village Telecom Ltda.
Advogado: Jair Vinhaski Junior
Agravado: Lc Gestao de Negocios e Servicos Ltda
Agravado: Conservadora Nacional de Imoveis 5 Estrelas Ltda
Agravado: Empresa de Negocios e Participacoes 5 Estrelas Ltda

Acórdão do(a) Exmo(a) Desembargadora Flávia Simões Falcão

EMENTA

AGRAVO DE PETIÇÃO. DECISÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Da decisão que julga a exceção de pré-executividade não será admitido agravo de petição, pois evidente está sua natureza interlocutória. Agravo não conhecido por incabível.

RELATÓRIO

O Exmo. Juiz Erasmo Messias de Moura Fé, titular da 1ª Vara do Trabalho de Palmas/TO, pela decisão de fls. 273/275, rejeitou o pedido formulado na exceção de pré-executividade apresentada pelo executado Lélvio Vieira Carneiro, sócio da Executada Coral Administração de Serviços Ltda. (em recuperação Judicial), sob o fundamento basilar de que a recuperação judicial apenas suspende as ações propostas contra o falido ou o recuperando, podendo o credor executar os coobrigados, salvo se o Juízo Universal da recuperação tiver decretado a despersonalização relativamente aos mesmos bens e pessoas, o que não seria o caso. O Executado interpôs agravo de petição (fls. 277/283). Aduziu que o crédito do Reclamante encontra-se habilitado e deverá ser pago em conformidade com o plano de recuperação judicial empresarial e que o fato do Juízo ter suspenso a execução contra a empresa recuperanda não autoriza o direcionamento da execução para o sócio, que tem bens distintos. Afirma que o crédito deve ser pago via Juízo Universal Falimentar e somente após esgotadas as possibilidades naquele poderia ser redirecionada a execução para o sócio, sob pena de conceder um privilégio ilegal ao Exequente e colocar em risco a recuperação judicial. Não foi ofertada contraminuta pelo Exequente, conforme certificado à fl. 287. Os autos não foram encaminhados ao Ministério Público do Trabalho em face do que preconiza o art. 102 do Regimento Interno desta Corte.

VOTO

ADMISSIBILIDADE Não obstante o recurso seja tempestivo (fls. 276/277) e a representação regular (fl. 271), o agravo não ultrapassa a barreira do conhecimento, pois esbarra no pressuposto do cabimento, visto que a Agravante impugna decisão interlocutória proferida em face de exceção de pré-executividade por ela apresentada. Com efeito, conquanto não mais previsto em textos legais, o instituto da exceção de pré-executividade (ou objeção à execução) ainda é acatado nos Tribunais por força de construção doutrinária como meio para impugnar a execução em matérias de ordem pública. Todavia, a decisão gerada não constitui sentença propriamente dita, tratando-se, em verdade, de uma decisão interlocutória que julgou questão incidente. Logo, a teor do § 1º do art. 893 da CLT e, bem assim, da Súmula 214 do C. TST, o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já se posicionou esta Egr. Turma: DECISÃO QUE NÃO CONHECE/REJEITA EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE NATUREZA PROCESSUAL. IRRECORRIBILIDADE. SÚMULA N 214 DO COL. TST E § 1º DO ART. 893 DA CLT. Conforme sabido, a denominada exceção de pré- executividade que não possui previsão legal, mas simplesmente doutrinária e jurisprudencial, constitui mecanismo de que pode o devedor, excepcionalmente, lançar mão com o fito de suscitar matéria de ordem pública, sem necessidade de garantir o débito exequendo. Trata-se de uma chance conferida ao executado para que possa arguir matérias relevantes, de molde a evitar a si flagrante prejuízo de ordem processual e patrimonial, em verdadeiro detrimento dos postulados que regem o processo de execução. Exatamente em função desse caráter singular da exceção de pré executividade é que o rito processual que se segue à decisão que a analisa não pode ser aquele ordinariamente conhecido, sob pena de implicar malferimento aos comandos normativos que exigem que as impugnações - sentido lato - ofertadas pelo devedor sejam precedidas da competente garantia patrimonial da execução. Nesse sentido é que a decisão que não conhece/rejeita a exceção de pré executividade não é passível de reanálise por meio de agravo de petição, por ostentar natureza de decisão

interlocutória não possuindo traço terminativo ou definitivo. Imaginar o contrário seria permitir que o executado utilizasse do amplo sistema recursal existente no ordenamento jurídico para discutir sua tese, sem que o juízo se encontrasse garantido, o que poderia culminar, inclusive, em eventual dilapidação do patrimônio do executado e, em última análise, em impossibilidade material de cumprimento da coisa julgada." (Juíza Maria Regina Machado Guimarães). O relatório e a admissibilidade aspeados, na forma regimental, são da lavra de Sua Excelência o Desembargador Relator (Processo: AIAP 00201-2007-011-10-01-3; Relator Desembargador Pedro Luis Vicentin Foltran; DEJT: 30/1/2009). AGRAVO DE PETIÇÃO NÃO CONHECIDO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA EM EXCEÇÃO DE PRE EXECUTIVIDADE Reconhecido o caráter meramente interlocutório da decisão hostilizada, proferida em Exceção de pre executividade porque apenas resolveu incidente ocorrido no curso da execução, não merece conhecimento Agravo de Petição contra ela interposto porquanto incabível na espécie. Recurso não conhecido (AP 00808-1999-016-10-00-1, Relator Juiz João Luis Rocha Sampaio, Publicado em 01/04/2011 no DEJT). Este também vem sendo o entendimento adotado pelas outras Turmas deste Regional no julgamento do AP 01106-1999-102-10-00-0 (Relator Desembargador Ribamar Lima Junior; 2ª Turma; DEJT: 4/12/2009) e AP 01085-2006-005-10-00-4 (Relatora Desembargadora Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro; 3ª Turma; DEJT: 30/10/2009). Assim, ante o caráter interlocutório da decisão impugnada, resta inviabilizado o conhecimento do recurso. CONCLUSÃO Ante o exposto, não conheço do agravo, porquanto incabível. CONCLUSÃO

ACORDAM os Desembargadores da Egr. 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em sessão turmária e conforme o contido na respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório e não conhecer do agravo, porquanto incabível. Ementa aprovada. Brasília, sala de sessões (data do julgamento). FLÁVIA SIMÕES FALCÃO Desembargadora do Trabalho Relatora FSF/13 - 16/8/13

Ainda, tratando-se a *exceção de pré-executividade* de incidente processual, eventual rejeição não implicará preclusão, podendo a matéria ser reiterada com ampla cognição nos embargos. Em relação à preclusão, convém ainda sublinhar que, pelo princípio da eventualidade, o executado, ao oferecer a *exceção de pré-executividade*, também deverá, no prazo previsto nos arts. 652 do Código de Processo Civil e 880 da Consolidação das Leis do Trabalho, nomear bens, sob pena de, caso seja rejeitada a *exceção de pré-executividade*, precluir o direito à nomeação de bens⁴¹.

Contudo, a doutrina ainda diverge quando o assunto é a oportunidade de oferecimento da exceção de pré-executividade. É certo que não há um prazo específico para sua apresentação, todavia, não se mostra razoável que o executado fique silente por prazo indefinido.

⁴¹ LIMA, Samuel Hugo. **Exceção de pré-executividade no processo do trabalho**. São Paulo: LTR, 2004. p. 117.

Araken de Assis entende que o prazo para essa alegação seria de 24 horas, e pode ser arguida qualquer matéria que o juiz pudesse conhecer de ofício⁴².

O art. 267, §3º, do CPC, estabelece que o juiz conhecerá de ofício das matérias constantes nos incisos IV, V e VI do referido artigo. Todavia, se o réu não alegar na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Assim, podemos concluir que apesar de não haver um prazo específico para apresentação da exceção de pré-executividade, “há entendimentos de que o momento da oposição é de, na primeira oportunidade que a parte tiver de falar nos autos, argui-la”⁴³.

Todavia, é sempre bom ressaltar que nesse instituto se discutem matérias que o juiz poderia conhecer de ofício, portanto, a execução pode ser oposta a qualquer momento, enquanto não realizada a penhora. Porém, conforme já destacado alhures, há entendimento no sentido de que mesmo após a penhora, é possível opor exceção de pré-executividade, embora tal entendimento perca força em face da expressa previsão do procedimento a ser adotado após efetivada a penhora.

Quanto à necessidade de manifestação do exequente, a fim de garantir o contraditório, é quase um consenso doutrinário. A abertura de prazo para que o exequente se manifeste acerca do alegado na exceção de pré-executividade é medida que guarda consonância com o previsto na Carta Magna quanto ao exercício do contraditório.

As matérias argúveis e seus efeitos tem certa previsão doutrinária majoritária. É indiscutível, na doutrina, que não se examina matéria de mérito em exceção de pré-executividade. A discussão de mérito acerca da execução deve ficar adstrita aos embargos e, para tanto, deve haver segurança do juízo⁴⁴.

⁴² *Apud* ⁴² ZEQUIM, Rodrigo Campos. **Exceção de pré-executividade**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 28.

⁴³ STÜMER, Gilberto. **A exceção de pré-executividade nos processos civil e do trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.74.

⁴⁴ STÜMER, Gilberto. **A exceção de pré-executividade nos processos civil e do trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.79.

Os efeitos produzidos pela apresentação da exceção de pré-executividade é a suspensão do curso da execução, até porque se discutem os requisitos da execução.

Assim, tendo em vista o princípio da economia processual, suspende-se o curso da execução, até que o juiz decida deverá ou não ser dado prosseguimento à execução, pelo menos em relação àquela parte que opôs a exceção.

Quando do recebimento da exceção de pré-executividade, o juiz deve oportunizar que o credor se manifeste, pois entendimento diverso iria de confronto ao princípio do contraditório.

Acolhida a exceção de pré-executividade e, portanto, extinta a execução, o exequente deverá pagar custas processuais, além de honorários advocatícios, no caso do processo comum.

Entendimento pacífico na doutrina que sendo decisão que acolhe e extingue a execução uma sentença o recurso cabível é a apelação. Se o juiz, ao contrário, não admite a exceção de pré-executividade, esta decisão decide questão incidental, portanto, trata-se de decisão interlocutória, cujo recurso para atacá-la previsto é o agravo de instrumento.

Todavia, quando o juiz conhece da exceção de pré-executividade, mas não a acolhe o recurso cabível também é o agravo de instrumento, tendo em vista tratar-se de decisão interlocutória.

Os embargos constituem ação enquanto a exceção de pré-executividade constituir incidente processual de defesa do executado; os embargos possuem previsão legal, e portanto sua forma obedece aos requisitos previstos no artigo 282 do CPC (processo comum), e artigo 884 da CLT (processo do trabalho), o mesmo não ocorrendo com a exceção que, como já dito alhures, carece de previsão legal.

Tanto no processo comum quanto no do trabalho, os embargos possuem prazo próprio e preclusivo para seu ajuizamento, enquanto a exceção pode ser oposta em qualquer prazo face a matéria ventilada ser de ordem pública.

Nos embargos são admitidos todos os meios de prova previstos na lei, enquanto a exceção admite apenas a produção de prova documental cabal e inequívoca, anexa à petição.

É sabido de a execução trabalhista é regida pela CLT e naquilo em que não for incompatível com o processo executivo fiscal para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal, nos termos do art. 889 da CLT. Todavia, não existindo previsão na CLT ou em qualquer lei esparsa, aplica-se o Código de Processo Civil, uma vez que existe lacuna.

Teixeira Filho entende aplicar-se ao Direito Processual do Trabalho a exceção de pré-executividade:

De algum tempo, entretanto, vem adquirindo certo prestígio, nos sítios da doutrina do processo civil, a tese da exceção de pré-executividade, que consiste, em sua essência, na possibilidade de o devedor alegar determinadas matérias, sem que, para isso, necessite efetuar a garantia patrimonial da execução⁴⁵.

Assim, tem-se cabível a exceção de pré-executividade no Direito Processual do Trabalho, subsidiariamente, nos termos do arts. 769 e 889, ambos da CLT.

⁴⁵ STÜMER, Gilberto. **A exceção de pré-executividade nos processos civil e do trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.113-114.

4 CONCLUSÃO

Embora não esteja prevista na legislação vigente, a exceção de pré-executividade encontra-se inserida no cotidiano forense, sendo cada vez mais freqüente a sua utilização como forma de defesa na execução, sobretudo antes da realização de qualquer ato expropriatório.

Quanto ao Processo do Trabalho, apesar de suas peculiaridades, também se mostra aceita a utilização da exceção de pré-executividade, mesmo havendo uma corrente minoritária de doutrinadores e Tribunais conservadores, que consideram o instituto como um suposto atentado contra o princípio da celeridade, pois estaria para o processo como medida procrastinatória.

Entretanto, ao contrário do que entende a minoria, conforme restou verificado no curso do presente trabalho, a exceção de pré-executividade tem por objetivo garantir o correto processamento da execução, para que não ocorram prejuízos ao executado e, tampouco, para ao exeqüente, haja vista que busca demonstrar as nulidades existentes no título, em suma, antes da penhora, evitando a geração de maiores ônus para ambas as partes para que seja viabilizada a discussão acerca de matérias de ordem pública na fase de execução, o que garante a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, além de dar às partes o tratamento isonômico constitucionalmente garantido, inclusive na fase de execução da sentença.

Dentro da perspectiva da constitucionalização do processo, cumpre ressaltar que a doutrina é uníssona ao asseverar que a garantia de acesso à justiça não se limita a assegurar o acesso ao Poder Judiciário, mas também o direito de obter do Estado uma tutela jurisdicional adequada, nos termos e formas legalmente previstas.

Diz-se, portanto, que não pode ser dada à lei interpretação que dificulte ou atrapalhe o exercício do direito de ação⁴⁶.

Ainda nessa perspectiva, para haver contraditório não basta que a parte seja intimada a se manifestar. O contraditório deve ser pleno e efetivo, isto é, além de se manifestarem no processo, deve ser dada as partes a possibilidade de participarem do processo de convencimento do magistrado⁴⁷.

Além da conexão com o princípio do estado de direito, o princípio do contraditório possui ligação com a garantia do direito de ação e do tratamento isonômico entre as partes, que devem ser ouvidas e tratadas de forma paritária no processo.

Outro aspecto relevante sobre o princípio do contraditório é seu objetivo de garantir a igualdade de armas entre os litigantes, ainda que se entenda que essa igualdade não seja absoluta, uma vez que só o será se as partes estiverem diante da mesma realidade e situação processual.

Em suma, o contraditório e a ampla defesa estão intrinsecamente ligados, uma vez que ambos caminham para garantir aos litigantes a ampla possibilidade de conhecer os atos praticados no processo e poder intervir na formação da convicção do julgador, e no caso da exceção de pré-executividade, essa garantia atende autor e réu, pois a solução imediata de uma questão de ordem pública reduz sobremaneira a tramitação inócua do processo, atendendo, portanto, também à uma expectativa do credor.

Ainda, mesmo que para a exceção de pré-executividade não haja previsão de um recurso imediato, no caso do processo do trabalho, as matérias suscitadas poderão ser renovadas em outros momentos, tanto em Embargos à Execução e Embargos à Arrematação e, após, em Agravo de Petição.

⁴⁶ Nesse sentido: NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal** (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 21). 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 100-104.

⁴⁷ Nesse sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. Tomo I. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 125.

Por derradeiro, é importante frisar que a nomenclatura pouco interfere na peça processual da “exceção de pré-executividade”, mas, para uma abordagem mais técnica, o correto seria chamá-la de exceção quando fossem tratadas matérias que necessitassem ser argüidas pelas partes e objeção quando fossem matérias de ordem pública, conhecidas de ofício pelo Juiz.

Assim, a exceção de pré-executividade não busca servir de subterfúgio para o mau devedor, mas sim, em um meio de defesa para aqueles que buscam não sofrerem uma execução injusta, protegendo assim os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da isonomia, sendo de suma importância ter em mente que a aceitação do cabimento da exceção de pré-executividade também beneficia ao credor, pois abrevia a solução da celeuma posta na execução e, por isso, viabiliza uma solução mais rápida do litígio, com a satisfação do crédito exequendo em menor espaço de tempo, uma vez que restará sanada eventual questão sobre a nulidade da execução, o que, em última análise, homenageia a segurança das decisões judiciais.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 20 de dezembro de 2013.

_____, Decreto-lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 12 de janeiro de 2014.

_____, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em 15 de dezembro de 2013.

_____. Decreto-lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 9 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 21 de junho de 2013.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Exceção de Pré-executividade no processo do trabalho**. Revista Direito Mackenzie nº 1/2000.

ASSIS, Araken. **Manual do Processo de Execução**. 8. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.
FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011.

GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 1984.

GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**. 5. ed., São Paulo: LTr, 1984.

LACERDA, Galeano. **Execução do título judicial e segurança do Juízo**. Estudos em homenagem ao Professor José Frederico Marques. São Paulo: Saraiva, 1982.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito Processual do Trabalho**. Última edição. São Paulo: LTr., 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Dez Anos de Pareceres**. V. IV, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975.

MOREIRA, Alberto Camiña. **Defesa sem Embargos do Executado**. São Paulo: Saraiva, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. Última edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução Trabalhista**. 9. ed. São Paulo: LTr., 2002.

SHIMURA, Sérgio. **Título Executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997.

SHIMURA, Sérgio; ALVIN, Teresa Arruda. **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, v.2.

STÜRMER, Gilberto. **A Exceção de pré-executividade nos Processos Civil e do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SÚSSEKIND, Arnaldo; FILHO, João de Lima Teixeira. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. ed., São Paulo: LTr, 2002.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Execução no Processo do Trabalho**. 7. ed., São Paulo: LTr., 2001.