

# EMBARGOS IMPROCEDENTES: execução definitiva ou provisória?

João Paulo Fontoura de Medeiros<sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** 1 Introdução. 2 Da execução que prossegue após a sentença de improcedência do pedido contido nos embargos; 3 Embargos improcedentes: Execução Definitiva ou Provisória? 4 Conclusão.

## 1 INTRODUÇÃO

Na esteira do ressaltado noutra oportunidade,<sup>2</sup> verifica-se que tão-somente o Estado se encontra autorizado a, por meio de órgãos imparciais a tanto encarregados,<sup>3</sup> fazer com que tanto as normas positivadas como os princípios jurídicos implícitos, destinados a pautar circunstâncias indeterminadas e abstratas ou a servir de norte para a regulação destas, sejam aplicados às relações jurídicas concretas que venham a ser encaminhadas à apreciação daqueles.<sup>4</sup> Não se pode perder de vista que se está perante órgãos “...que detentam en exclusiva la actividad jurisdiccional”.<sup>5</sup>

Precisamente por se estar diante de “...serviço público<sup>6</sup> que se destina a

<sup>1</sup> Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Doutorando em Direito, Área de Concentração Jurídico-Ambiental, em sede de Doutorado “per saltum”, pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, na qual cursou a parte escolar do Curso de Mestrado Científico em Direito, Área de Concentração Jurídico-Ambiental. Pós-graduado “lato sensu” em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Procurador do Banco Central do Brasil, nos anos de 2003 e 2004. Tutor do Curso de Especialização em Direito Processual Civil, promovido pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, nos anos de 2002 e 2003. Assessor Jurídico Efetivo da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, no ano de 2003.

<sup>2</sup> MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência. Curitiba, Juruá Editora, 2003, pág. 26. Conceção que veio a ser aprofundada em: MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. Teoria Geral do Processo: O processo como serviço público. Curitiba, Juruá Editora, 2005.

<sup>3</sup> Peculiaridade constatada por Giuseppe Chiovenda e resumida por Enrico Tullio Liebman nos seguintes termos: “(...) il giudice non à mai parte nella situazione che è chiamato a giudicare, egli è e deve essere un terzo non interessato.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. Manuale di Diritto Processuale Civile, v. I. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1955, p. 4). Dentre os que vêem na imparcialidade um pressuposto essencial para o exercício da função jurisdiccional do poder estatal, podem-se mencionar: CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, v. I. Rio de Janeiro, 2002, 7. ed., p. 39 e s.; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, 10. ed., p. 51 a 53; GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v. 1. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, 15. ed., p. 232 e 233.

Alguns vão ainda mais longe e defendem entendimento com o qual concordamos, segundo o qual a imparcialidade se apresenta como característica crucial para a elaboração de um conceito de jurisdição. Orientam-se, com efeito, nesse sentido: CAPPELLETTI, Mauro apud VÉSCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. Colombia, Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 1999, segunda edición, p. 100; MENDEZ, Francisco Ramos. Derecho Procesal Civil, tomo I. Barcelona: José María Bosch Editor, 1992, quinta edición, p. 56; VERDE, Giovanni. Profili del Processo Civile, parte generale. Napoli: Jovene Editore, 1994, quarta edizione, p. 49.

<sup>4</sup> Conforme afirmamos em outro estudo, “enquanto a função legislativa visa a elaborar leis gerais e abstratas; a jurisdição, que consiste no poder do Estado de dizer o direito, destina-se a aplicá-las na solução de relações jurídicas concretas.” (MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. Da pretensão à tutela jurídica e dos aspectos referentes à relação jurídica processual. In: CDROM da Revista Forense, v. 355, 2001). Essa concepção em nada se afasta do entendimento perfilhado por Francesco Carnelutti, ao pronunciar: “A legislação é uma produção de normas jurídicas; poderíamos dizer, uma produção do preceito em série, para casos típicos, não para casos concretos. A jurisdição, pelo contrário, produz preceitos, ministra direito para cada caso singular.” (grifos nossos) (CARNELUTTI, Francesco. Teoria Geral do Direito; tradução de Teoria Generale del Diritto, efetuada por Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999, § 59, p. 147). Assim também: FLEINER, Fritz. Instituciones de Derecho Administrativo. Traducción de la octava edición alemana por Sabino A. Gendin. Barcelona-Madrid-Buenos Aires: Editorial Labor S.A., 1933, p. 11; MORTARA, Lodovico. Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile, v. I. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, quarta edizione interamente riveduta, p. 76. Cf. CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Princípios Gerais de Direito Público. Rio de Janeiro: Editor Borsari, 1958, p. 196.

De idêntico entendimento: MORTARA, Lodovico. Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile, v. I. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, quarta edizione interamente riveduta, p. 76.

<sup>5</sup> MENDEZ, Francisco Ramos. Derecho Procesal Civil, tomo I. Barcelona: José María Bosch Editor, 1992, quinta edición, p. 58.

<sup>6</sup> Sempre lembrando que, na esteira de Laubadère, valemo-nos da concepção material de serviço público (in RIBEIRO, Manoel. Direito Administrativo, 2º volume. Salvador, Editora Itapoá Ltda., 1964, págs. 72 e 73). Nesse ponto, é de se observar que Eduardo Barrachina Juan assim se manifesta acerca do serviço público: “El servicio público ‘es una actividad prestada por la Administración pública, que regulada por el Derecho público, tiende a satisfacer una necesidad de carácter general.’ (JUAN, Eduardo Barrachina. Lecciones de Derecho Administrativo, II. Barcelona, PPU, pág. 807).

*entregar a tutela jurisdicional a quem a invoque por meio do exercício do direito<sup>7</sup> constitucionalmente assegurado<sup>8</sup> a que se deu a denominação de ação<sup>9</sup>,<sup>9</sup> vislumbra-se um correlato dever, por parte do Estado, de prestar a tutela jurisdicional,<sup>10</sup> quer se refira à composição de um conflito de interesses,<sup>11</sup> quer diga respeito à efetiva satisfação de um direito que se encontre consubstanciado em um documento dotado de exequibilidade.<sup>12</sup>*

<sup>7</sup> in WACH, Adolf. Manual de Derecho Procesal Civil, volumen I. Traducción del alemán por Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977, pág. 46. Discorrendo acerca do tema: CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo, Malheiros Editores, 1994, 10ª ed., págs. 248 e 249; ESTELLITA, Guilherme. Direito de ação – Direito de demandar. Rio de Janeiro, Livraria Jacinto Editora, 1942, 2ª ed., págs. 40 e 58; GOLDSCHMIDT, James. Direito Processual Civil, volume I. São Paulo, Editora Bookseller, Tradução de Lisa Pary Scarpa, 2003, 1ª ed., pág. 16; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. e GOMES, Fábio. Teoria Geral do Processo Civil. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, 3ª ed., revista e atualizada, pág. 109; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. São Paulo, Editora Saraiva, 2002, 4ª ed., revista e atualizada, pág. 105. Analisando o direito abstrato de agir idealizado por Degenkolb, Guilherme Estellita assim o descreve: “...se dirige contra o Estado. É um direito subjetivo público, porque incide no exercício de um poder público.” (ESTELLITA, Guilherme. Direito de ação – Direito de demandar. Rio de Janeiro, Livraria Jacinto Editora, 1942, 2ª ed., pág. 53).

<sup>8</sup> Nessa linha: ROCCO, Alfredo. La sentenza civile. Milão, 1962, 1ª ed., pág. 90; SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, v. I. São Paulo, Editora Saraiva, 1994, 17ª ed., pág. 184; TUCCI, Rogério Lauria. Da ação e do processo civil na teoria e na prática. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1985, 2ª ed., pág. 27; TROCKER, Nicolò. Processo Civile e Costituzione, Problemi di diritto tedesco e italiano. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1974, pág. 161; WACH, Adolf. Manual de Derecho Procesal Civil, volumen I. Traducción del alemán por Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977, pág. 46.

<sup>9</sup> MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. Teoria Geral do Processo: O Processo como Serviço Público. Curitiba, Editora Jurúá, 2005, pág. 233.

<sup>10</sup> É sempre conveniente lembrar, como o fez Luiz Flávio Yarshell, que “(...) não há identidade entre jurisdição e tutela jurisdicional: enquanto a primeira designa a atividade – também função e poder – estatal, a segunda designa a proteção (tutela) que se proporciona por meio do exercício dessa atividade; proteção que, como visto, reside não apenas no resultado final (“produto”) da atividade, mas bem ainda no meio (processo) empregado para seu exercício.” (YARSELL, Flávio Luiz. Op. cit., p. 127).

<sup>11</sup> CARNELUTTI, Francesco. Sistema di Diritto Processuale Civile, v. I. Padua, 1936, n. 14, p. 40.

Nesse ponto de nosso estudo, compreendemos por bem destacar que acreditamos que a característica crucial para que se possa definir a jurisdição é a imparcialidade do juiz (Dentre os que comungam dessa opinião, pode-se citar: VERDE, Giovanni. Profili del Processo Civile, parte generale. Napoli: Jovene Editore, 1994, quarta edizione, p. 49; MENDEZ, Francisco Ramos. Derecho Procesal Civil, tomo I. Barcelona, José Maria Bosch Editor, 1992, quinta edición, p. 56; CAPPELLETTI, Mauro apud VESCOVI, Enrique. Op. cit., p. 100), peculiaridade constatada por Giuseppe Chiovenda e resumida por Enrico Tullio Liebman nos seguintes termos: “(...) il giudice non è mai parte nella situazione che è chiamato a giudicare, egli è e deve essere un terzo non interessato.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. Manuale di Diritto Processuale Civile, v. I. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1955, p. 4). Outra não é a razão que nos leva a definir a jurisdição como a função do poder estatal que visa a fazer com que tanto as normas positivadas como os princípios jurídicos implícitos, destinados a pautar circunstâncias indeterminadas e abstratas ou a servir de norte para a regulação dessas, sejam aplicados às relações jurídicas concretas que venham a ser encaminhadas à apreciação de terceiros imparciais encarregados de resolvê-las (MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência. Curitiba, Jurúá Editora, 2003, pág. 26. Concepção que veio a ser aprofundada em: MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. Teoria Geral do Processo: O processo como serviço público. Curitiba, Jurúá Editora, 2005).

Apesar disso, compreendemos que a presente explanação se torna mais fácil de ser entendida com o emprego dos termos utilizados por Francesco Carnelutti para definir a jurisdição, motivo pelo qual os inserimos no texto. Lembre-se que o conceito de jurisdição de Francesco Carnelutti conta com vários adeptos, tais como: ASSIS, Araken de. Manual do Processo de Execução. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, 7. ed., p. 67 a 73; LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1980, v. 8, t. 1, p. 20; MARQUES, José Frederico. Instituições de direito processual civil, v. I. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 3. ed., p. 261; TUCCI, Rogério Lauria. Da ação e do processo civil na teoria e na prática. Ed. Forense, 1985, 2. ed., p. 4.

<sup>12</sup> Assim entendem, dentre outros: COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. Manual Elementar de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Ed. Revista Forense, 1956, p. 208; FERREIRA, Pinto. Código de Processo Civil Comentado, v. I. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995, p. 9; GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil, tomo primeiro. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1998, 4ª edición, revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro Aragonés, p. 209; LEVENHAGEM, Antônio José de Souza. Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 496 a 795). São Paulo: Ed. Atlas S.A., 1996, 4. ed., p. 95; NEVES, Celso. Comentários ao Código de Processo Civil, v. VII. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 7. ed., p. 178; \_\_\_\_\_, Jurisdição e execução. In: Estudos Jurídicos em homenagem a Vicente Rao. São Paulo: 1976, p. 312 e 313; GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil, tomo primeiro. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1998, 4ª edición, revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro Aragonés, p. 207 a 210; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado das ações, tomo I. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas – SP: Ed. Bookseller, 1998, 1. ed., p. 249; ROCCO, Alfredo. La sentenza civile. Milão, 1962, 1. ed., p. 90; SOUZA, Orlando. Doutrina e prática das execuções de sentenças. São Paulo: Sugestões Literárias S.A., 1973, 4. ed., p. 19; VIANNA, Aldyr Dias. Lições de Direito Processual Civil, II. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 499; WACH, Adolf. Manual de Derecho Procesal Civil, volumen I. Traducción del alemán por Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977, p. 32 e 33; WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil, v. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 3. ed., p. 33; ZAVASKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 8. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 36 a 38. Cf. NEVES, Celso. Jurisdição e execução. In: Estudos Jurídicos em homenagem a Vicente Rao. São Paulo: 1976, p. 312 e 313; GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil, tomo primeiro. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1998, 4. edición, revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro Aragonés, p. 32.

Diversa é a posição adotada por Francesco Carnelutti. Levando em conta que a jurisdição é o gênero do qual o processo é uma espécie, o aludido douto terminou por salientar que a execução forçada é um processo que não implica exercício de jurisdição (CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Diritto Processuale Civile, v. I. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, 1. ed., p. 221 e 222). Contra a concepção de Francesco Carnelutti se posiciona Giuseppe Chiovenda, que vê a execução como atividade jurisdicional (CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, v. II. Tradução de J. Guimaraes Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969, 3. ed., p. 14).

No processo que serve de palco para o exercício dessa “*pretensión de ejecución*” a que se referiu Jaime Guasp,<sup>13</sup> destinado à satisfação do direito consubstanciado no documento a que se aludiu,<sup>14</sup> coloca-se à disposição de quem é indicado neste como titular daquele um “...*meio rápido e eficaz*”<sup>15</sup> de buscar a efetiva satisfação da prestação que lhe é presumivelmente devida.<sup>16</sup> Em estudo a propósito,<sup>17</sup> tivemos a oportunidade de constatar que tão ágil e desentrevado instrumento processual foi idealizado e arquitetado de modo a restringir ao máximo a possibilidade de alegação de eventuais irresignações por parte de quem é apontado como devedor no referido documento.<sup>18</sup>

A despeito de nosso ordenamento jurídico, à semelhança de outros,<sup>19</sup> tratar o título executivo como pressuposto de validade de processo de execução de título extrajudicial ou de atividade executiva contra a Fazenda Pública,<sup>20</sup> nos termos do inciso I do art. 618 do CPC,<sup>21</sup> não há como garantir de antemão, até mesmo em virtude da relatividade da presunção a propósito da existência do direito material consubstanciado em tal documento,<sup>22</sup> que jamais haverá processo cujo exequente se apresente como titular de direito que, em verdade, revela-se inexistente.

<sup>13</sup> GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil*, tomo primeiro. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1998, 4. edición, revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro Aragoneses, p. 32.

<sup>14</sup> Guiando-se pelo mesmo norte: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I. São Paulo/Campinas: Bookseller, 1998, 1. ed., p. 346. VERDE, Giovanni. *Profili del Processo Civile*, parte generale. Napoli: Jovene Editore, 1994, quarta edizione, p. 52. Orientando-se por idêntica linha de raciocínio: ALEM, José Antonio. *Embargos do devedor*. São Paulo: Conan Editora, 1995, 3. ed., p. 19. Na doutrina alemã: ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, v. III. Trad. esp., Buenos Aires, 1955, § 169, n. 2. ALLORIO, Enrico. *Problemas de Derecho Procesal*, tomo II. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963, p. 181. De mesma opinião: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I. São Paulo/Campinas: Bookseller, 1998, 1. ed., p. 346.

<sup>15</sup> MOURA, Mário Aguiar. *Embargos do devedor*, Teoria e prática. Porto Alegre: Ed. Síntese, 1979, 2. ed, p. 15.

<sup>16</sup> Nesse sentido: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I. São Paulo/Campinas: Bookseller, 1998, 1. ed., p. 346.

<sup>17</sup> MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. *Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência*. Curitiba, Juruá Editora, 2003, págs. 28 a 37.

<sup>18</sup> MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. *Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência*. Curitiba, Juruá Editora, 2003, pág. 31. A respeito: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado (Oposições de mérito no processo de execução)*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1952, Tradução de J. Guimarães Menegale, p. 146.

Em outra de suas obras, Enrico Tullio Liebman chega ao ponto de dizer que não há contraditório na execução (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. São Paulo: Saraiva, 1968, 3. ed., p. 38). Assim também: VIANNA, Aldyr Dias. *Lições de Direito Processual Civil*, II. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 639.

Já Francesco Carnelutti, vendo no contraditório a garantia mais eficaz de imparcialidade do juiz, prefere afirmar: “Sería un error creer que el contradictorio sea proprio solamente del proceso de cognición.” (CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y Proceso*, volumen I. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1971, p. 341; \_\_\_\_\_. *Sistema de Direito Processual Civil*, v. I. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, 1. ed., p. 92). Comungando dessa concepção: WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 131.

<sup>19</sup> Idêntica exigência é feita pelo art. 474 do Código de Processo Civil italiano.

<sup>20</sup> Comungando desse entendimento: SATTA, Salvatore; e PUNZI, Carmine. *Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, 2000, tredicesima edizione, p. 557. COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; e FURNO, Carlo. *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*. Florença: Cya, 1942, n. 6, p. 30. TARUFFO, Michele. *Lezione sul processo civile*. Bologna: Società editrice il Mulino, 1998, seconda edizione, p. 882. REIS, José Alberto dos. *Processo de Execução*, v. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2. ed, 1982, n. 35.

<sup>21</sup> Nesse sentido se orientam as decisões da 3ª Turma do STJ, conforme se pode observar: 3ª Turma do STJ, REsp. 160.107 - ES, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 03.05.1999, p. 145; 3ª Turma do STJ, REsp. 13.960 - SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 03.02.1992; 3ª Turma do STJ, REsp. 6.508 - MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 08.04.1991. Assim também restou entendido nos seguintes arestos: TJMS, AC 2001.009362-6/0000-00, 3ª T.Cív., Rel. Claudionor M. A. Duarte, J. em 12.11.2001; TJMS, AG 2001.004398-2, 1ª T.Cív., Rel. Jorge E. da S. Frias, J. em 21.08.2001; TJSC, AC 00.012820-1, 1ª C.Cív., Rel. Carlos Prudência, J. 19.09.2000. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado (Oposições de mérito no processo de execução)*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1952, Tradução de J. Guimarães Menegale, p. 139 e 177.

<sup>22</sup> Orientam-se nesse sentido, dentre tantos outros: ASSIS, Araken de. *Op. cit.*, p. 138 e 139; CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*, v. I. Tradução de Adrián Sotero De Witt Batista, São Paulo: Classic Book, 2000, p. 316; COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; e TARUFFO, Michele. *Op. cit.*, p. 882; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado (Oposições de mérito no processo de execução)*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1952, Tradução de J. Guimarães Menegale, p. 189; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996, 18. ed., p. 214; MOURA, Mário Aguiar. *Op. cit.*, p. 13 e s.; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Processo de Execução e Cautelar*, v. II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996, 17. ed., p. 272 e s. Pronunciando-se com fulcro nessa concepção: STJ, AGA 307639 - RS, 2ª T., Rel. Paulo Medina, DJU 18.02.2002, p. 00341; TAMG, AC 0282755-6, 3ª C.Cív., Rel. Jurema B. Marins, J. em 30.06.1999.

Justamente por isso e em virtude de o processo executivo não visar “a *alimantar discussões em torno da existência ou inexistência do direito*”,<sup>23</sup> porquanto nele “não mais se reagita a questão da certeza do direito”,<sup>24</sup> é que foram instituídos os embargos à execução,<sup>25</sup> que ficaram restritos, com a entrada em vigor da Lei n.º 11.232/05, à execução de título executivo extrajudicial e ao processo executivo movido contra a Fazenda Pública.

Valendo-nos de entendimento perflhado noutra estudo,<sup>26</sup> permitimo-nos defini-los como ação cognitiva, incidental ao processo de execução,<sup>27</sup> em que o embargante invoca ao órgão jurisdicional a prolação de uma sentença que, em caso de procedência, impeça ou sobreste o exercício da pretensão à tutela jurisdicional executiva, afaste a execução já instaurada ou, ainda, reduza-a às suas devidas proporções.<sup>28</sup>

Cientes do fato de se estar diante de uma autêntica “*a oposição de mérito*”<sup>29</sup>

<sup>23</sup> MOURA, Mário Aguiar. Op. cit., p. 16.

<sup>24</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, v. 3. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994, 14. ed., p. 402.

<sup>25</sup> Nesse sentido: ALEM, José Antonio. Embargos do devedor. São Paulo: Conan Editora, 1995, 3. ed., p. 19; LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. Processo de Execução. São Paulo: Editora Atlas S.A., 1977, 1. ed., p. 137 e 138; SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, v. 3. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994, 14. ed., p. 402; SATTI, Salvatore. L'esecuzione forzata. Torino: Unione Tipografico – Editrice Torinese, 1950, p. 137.

<sup>26</sup> MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência. Curitiba, Juruá Editora, 2003, pág. 171.

<sup>27</sup> Assim compreendem, dentre tantos outros: ALEM, José Antonio. Embargos do devedor. São Paulo: Conan Editora, 1995, 3. ed., p. 19; BELTRAME, José Alonso. Op. cit., p. 6 e s.; CAMPOS, Ronaldo Cunha. Execução fiscal e embargos do devedor. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1978, p. 185; CASTRO, Amílcar de. Do procedimento de execução (Código de Processo Civil – Livro II – arts. 566 a 747 – Comentários). Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 290; \_\_\_\_\_. Comentários ao Código de Processo Civil, v. III. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1974, p. 383; COSTA, Sergio. Manuale di Diritto Processuale Civile. 1963, 4. ed., p. 591; FADEL, Sérgio Sahlone. Código de Processo Civil Comentado. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986, p. 546; FURTADO, Paulo. Execução. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991, 2. ed., atualizada e adaptada à Constituição Federal de 1988, p. 296; LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 496 a 795). São Paulo: Ed. Atlas S.A., 1996, 4. ed., p. 239; LIEBMAN, Enrico Tullio. Embargos do executado (Oposições de mérito no processo de execução). São Paulo: Ed. Saraiva, 1952. Tradução de J. Guimarães Menegale, p. 185; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Embargos à Execução. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996, p. 183 a 185; MENDES, João de Castro. Ação executiva. Lisboa: AAFDL, 1980, p. 56 e 57; MILHOMENS, Jônatas; e ALVES, Geraldo Magela. Manual das Execuções (civil, penal e trabalhista). Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 257; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 11. Rio de Janeiro: Ed. Revista Forense, 1974, p. 4; MONTESANO, Luigi; e ARIETA, Giovanni. Diritto Processuale Civile, III. Torino: G. Giappichelli Editore, 1999, terza edizione, p. 156; MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996, 18. ed., p. 336; MOURA, Mário Aguiar. Op. cit., p. 16; NEVES, Celso. Comentários ao Código de Processo Civil, v. VII. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 7. ed., p. 167; OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. Embargos do devedor. São Paulo: José Bushatsky, 1977, p. 51; PACHECO, José da Silva. Tratado das Execuções, v. III, Incidentes da Execução. Rio de Janeiro: Editor Borsói, 1959, p. 229 e 230; PARIZATTO, João Roberto. Op. cit., p. 401; ROCHA FILHO, J. Virgílio Castelo Branco. Execução fiscal: Lei 6.830/80 e títulos executivos extrajudiciais. São Paulo: Livraria Editora Universitária de Direito LTDA., 1982, p. 54; SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, v. 3. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994, 14. ed., p. 404 e 405; SATTI, Salvatore. Diritto Processuale Civile, Pádua: Cedam, 1981, 9. ed., p. 714 e 715; SILVA, José Afonso da. Execução fiscal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1975, p. 143; SILVA, Ovidio Araújo Baptista da. Curso de processo civil, v. 2. Porto Alegre: Ed. Fabris, 1987, p. 390; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Processo de Execução e Cautelar, v. II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996, 17. ed., p. 272; VILLAR, Willard de Castro. Processo de Execução. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1975, p. 306 e 307; WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Remato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil, v. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 3. ed., p. 306.

Na jurisprudência pátria: 3ª Câm. Civ. do TJMG, em 19.04.1979, na Ap. Civ. 50.723. In: Jurisprudência brasileira 74/172; RT 502/121, RJTJESP 110/310; TACRJ, AC 7779/94, (Reg. 248-3), 2ª C., Rel. Juiz Murilo Andrade de Carvalho, J. em 06.12.1994 (Ementa 38956); TACRJ, AI 1608/93, (Reg. 244-3, Cód. 93.002.01608, 8ª C., Rel. Juiz Jayro Ferreira, J. em 04.05.1994) (Ementa 37857).

<sup>28</sup> Valendo-se de palavras semelhantes, Moacyr Amaral Santos terminou por proferir: “Para impedir ou desfazer o processo de execução, para livrar-se do processo ou destruir os efeitos do título executivo, o executado se coloca na posição de oponente, de quem ataca, o que vale dizer que o executado age, exerce direito de ação.” (SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, 3ª v. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994, 14. ed., n. 897).

<sup>29</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Embargos do executado (Oposições de mérito no processo de execução). São Paulo: Ed. Saraiva, 1952. Tradução de J. Guimarães Menegale, p. 185.

à execução,<sup>30</sup> há de se analisar a natureza da atividade executiva que se segue à improcedência do pedido formulado nos embargos do devedor. Em síntese, há de se conferir às regras jurídicas pertinentes ao tema uma interpretação que, sem as colocar em rota de colisão com a imprescindibilidade de uma tutela jurisdicional<sup>31</sup> efetiva,<sup>32</sup> verdadeira consequência da detenção do monopólio<sup>33</sup> do poder de “dizer

<sup>30</sup> Assim compreendem, dentre tantos outros: ALEM, José Antonio. Embargos do devedor. São Paulo: Conan Editora, 1995, 3. ed., p. 19; BELTRAME, José Alonso. Op. cit., p. 6 e s.; CAMPOS, Ronaldo Cunha. Execução fiscal e embargos do devedor. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1978, p. 185; CASTRO, Amílcar de. Do procedimento de execução (Código de Processo Civil – Livro II – arts. 566 a 747 – Comentários). Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 290; \_\_\_\_\_. Comentários ao Código de Processo Civil, v. III. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1974, p. 383; COSTA, Sérgio. Manuale di Diritto Processuale Civile. 1963, 4. ed., p. 591; FADEL, Sérgio Sahione. Código de Processo Civil Comentado. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986, p. 546; FURTADO, Paulo. Execução. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991, 2. ed., atualizada e adaptada à Constituição Federal de 1988, p. 296; LEVENHAGEM, Antônio José de Souza. Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 496 a 795). São Paulo: Ed. Atlas S.A., 1996, 4. ed., p. 239; LIEBMAN, Enrico Tullio. Embargos do executado (Oposições de mérito no processo de execução). São Paulo: Ed. Saraiva, 1952, Tradução de J. Guimarães Menegale, p. 185; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Embargos à Execução. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996, p. 183 a 185; MENDES, João de Castro. Ação executiva. Lisboa: AAFDL, 1980, p. 56 e 57; MILHOMENS, Jónatas; e ALVES, Geraldo Magela. Manual das Execuções (civil, penal e trabalhista). Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 257; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 11. Rio de Janeiro: Ed. Revista Forense, 1974, p. 4; MONTESANO, Luigi; e ARIETA, Giovanni. Diritto Processuale Civile, III. Torino: G. Giappichelli Editore, 1999, terza edizione, p. 156; MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996, 18. ed., p. 336; MOURA, Mário Aguiar. Op. cit., p. 16; NEVES, Celso. Comentários ao Código de Processo Civil, v. VII. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 7. ed., p. 167; OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. Embargos do devedor. São Paulo: José Bushatsky, 1977, p. 51; PACHECO, José da Silva. Tratado das Execuções, v. III. Incidentes da Execução. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, p. 229 e 230; PARIZATTO, João Roberto. Op. cit., p. 401; ROCHA FILHO, J. Virgílio Castelo Branco. Execução fiscal: Lei 6.830/80 e títulos executivos extrajudiciais. São Paulo: Livraria Editora Universitária de Direito LTDA., 1982, p. 54; SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, v. 3. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994, 14. ed., p. 404 e 405; SATTIA, Salvatore. Diritto Processuale Civile, Pádua: Cedam, 1981, 9. ed., p. 714 e 715; SILVA, José Afonso da. Execução fiscal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1975, p. 143; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de processo civil, v. 2. Porto Alegre: Ed. Fabris, 1987, p. 390; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Processo de Execução e Cautelar, v. II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996, 17. ed., p. 272; VILLAR, Willard de Castro. Processo de Execução. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1975, p. 306 e 307; WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil, v. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 3. ed., p. 306. Na jurisprudência pátria: 3ª Câm. Civ. do TJMG, em 19.04.1979, na Ap. Civ. 50.723. In: Jurisprudência brasileira 74/172; RT 502/121, RJTJESP 110/310; TACRJ, AC 7779/94, (Reg. 248-3), 2ª C., Rel. Juiz Murilo Andrade de Carvalho, J. em 06.12.1994 (Ementa 38956); TACRJ, AI 1608/93, (Reg. 244-3, Cód. 93.002.01608, 8ª C., Rel. Juiz Jayro Ferreira, J. em 04.05.1994) (Ementa 37857).

<sup>31</sup> Seguindo-se a trilha deixada por Degenkolb e de Polz, a exemplo do que se fez em estudo anterior (MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. Teoria Geral do Processo: O Processo como Serviço Público. Curitiba, Editora Juruá, 2005), vê-se que a pretensão à tutela jurisdicional há de ser vista como um direito constitucionalmente assegurado (Orientando-se por esse norte: ROCCO, Alfredo. La sentenza civile. Milão, 1962, 1ª ed., pág. 90; SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, v. I. São Paulo, Editora Saraiva, 1994, 17ª ed., pág. 184; TUCCI, Rogério Lauria. Da ação e do processo civil na teoria e na prática. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1985, 2ª ed., pág. 27; TROCKER, Nicolò. Processo Civile e Costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1974, pág. 161; WACH, Adolf. Manual de Derecho Procesal Civil, volumen I. Traducción del alemán por Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977, pág. 46). Nunca é demais ressaltar que a detenção do monopólio do poder de “dizer o direito”, a teor do inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, faz nascer para o Estado o correlato dever de prestar a tutela jurisdicional, sempre que a sua concessão é exigida por quem se mostra autorizado a tanto (Orientando-se por esse norte: CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo, Malheiros Editores, 1994, 10ª ed., pág. 252; COUTURE, Eduardo J. Introdução ao Estudo do Processo Civil, tradução de Mozart Victor Russomano. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1998, 3ª ed., p. 15; ROCCO, Alfredo. La sentenza civile. Milão, 1962, 1ª ed., pág. 90; SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, v. I. São Paulo, Editora Saraiva, 1994, 17ª ed., pág. 184; SLAIBI FILHO, Nagib. Direito Constitucional. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004, pág. 713; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. São Paulo, Editora Saraiva, 2002, 4ª ed., revista e atualizada., pág. 103; TUCCI, Rogério Lauria. Da ação e do processo civil na teoria e na prática. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1985, 2ª ed., pág. 27; TROCKER, Nicolò. Processo Civile e Costituzione, Problemi di diritto tedesco e italiano. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1974, pág. 161; WACH, Adolf. Manual de Derecho Procesal Civil, volumen I. Traducción del alemán por Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977, pág. 46). De idêntico norte se serviu Ovídio Araújo Baptista da Silva, ao destacar que o “...monopólio da jurisdição criou ao Estado o dever de prestar jurisdição e a seus súditos o direito e a pretensão a serem ouvidos em um tribunal regular e que lhes preste justiça.” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Comentários ao Código de Processo Civil, volume I. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000, pág. 17). Semelhante explanação nos é dada por Fábio Gomes, em comentários nos seguintes termos: “Organizado o Estado e estabelecida a sua ordem jurídica, o que implica a imposição de regras de conduta a serem observadas pelos cidadãos, automaticamente estará proibida a estes a defesa ou a realização própria (autotutela) dos interesses sob a proteção do direito. Em outras palavras, entendemos a vedação à autotutela pressuposto inafastável à organização e à própria existência do Estado. Em decorrência dessa proibição surge, também como pressuposto, o dever-poder do Estado de prestar jurisdição a todos quantos proibiu autodefender-se.” (GOMES, Fábio. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 3. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000, pág. 252). Em idêntico sentido: BOSCHI, José Antônio Paganella. Ação Penal. Rio de Janeiro, AIDE Editora, 2002, 3ª ed., págs. 93 e 95; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. São Paulo, Editora Saraiva, 2002, 4ª ed., revista e atualizada, pág. 105.).

<sup>32</sup> Nesses termos: MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. Teoria Geral do Processo: O Processo como Serviço Público. Curitiba, Editora Juruá, 2005, págs. 112 e 113

<sup>33</sup> MENDEZ, Francisco Ramos. Derecho Procesal Civil, tomo I. Barcelona, José Maria Bosch Editor, 1992, quinta edición, pág. 58.

o direito<sup>34</sup> consubstanciada no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, trate com o devido respeito outros valores igualmente consagrados em nossa Lei Maior, a exemplo do que se dá com o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

## 2 DA EXECUÇÃO QUE PROSSEGUE APÓS A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO CONTIDO NOS EMBARGOS

À semelhança do que foi feito noutro estudo,<sup>35</sup> parte-se da premissa de que o efeito suspensivo dos recursos tem o condão de obstar a eficácia da decisão recorrida, na parte impugnada pelo recorrente, fazendo que os efeitos que desta decorreriam, caso a impugnação contra ela interposta não possuísse aquele efeito, não se manifestem até o julgamento do recurso.<sup>36</sup>

Em decorrência de o inciso V do art. 520 do CPC destituir de efeito suspensivo o recurso interposto contra a sentença que julga improcedente o pedido contido na peça inicial dos embargos à execução, permite-se que o exequente retome a atividade executiva que tenha sido suspensa em razão da sua oposição, a teor do § 1º do art. 739-A do CPC, ainda que a sentença de improcedência, proferida em seu bojo, venha a ser impugnada mediante apelação.<sup>37</sup>

No tocante à natureza da atividade executiva que se segue à improcedência do pleito formulado em sede de embargos do devedor, tem-se de reconhecer que não são poucos os juristas que compreendem que deve ser considerada definitiva a execução que, suspensa em razão da sua oposição, vem a ser retomada com a sentença que declara improcedente o pedido neles contido.<sup>38</sup> Fiel a essa linha de raciocínio, Araken de Assis assim se manifestou, antes da modificação introduzida no art. 587 do CPC pela Lei n.º 11.382/06, de modo a não alimentar

<sup>34</sup> A esse respeito: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Estado de Direito e Constituição. São Paulo, Editora Saraiva, 1999, 2ª ed., pág. 31; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Comentários ao Código de Processo Civil, volume I. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000, pág. 26; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. São Paulo, Editora Saraiva, 2002, 4ª ed., revista e atualizada, pág. 205. Complementando esses singelos e resumidos dizeres acerca da jurisdição, Manuel Galdino Paixão Júnior a define como a "...atividade de declarar e fazer atuar o direito do caso concreto" (PAIXÃO JUNIOR, Manuel Galdino. Teoria Geral do Processo. Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2002, pág. 20).

<sup>35</sup> MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência. Curitiba, Juruá Editora, 2003, pág. 136.

<sup>36</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001, 21. ed., p. 122 e 123. Dentre os que comungam dessa concepção está Cândido Rangel Dinamarco, para quem: "O efeito suspensivo dos recursos consiste no impedimento à imposição dos efeitos da sentença enquanto eles não forem julgados." (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. III. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 208).

Justamente por se tratar de um impedimento à manifestação da eficácia do provimento judicial impugnado, e não de uma suspensão propriamente dita dos efeitos da decisão recorrida, é que José Carlos Barbosa Moreira corretamente veio a atentar para a impropriedade da denominação "efeito suspensivo dos recursos" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit., p. 123.)

<sup>37</sup> O mesmo se diga da sentença de rejeição liminar dos embargos à execução. O recurso que é interposto contra o provimento judicial que os rejeita liminarmente, em virtude do disposto no inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, é recebido tão-só no efeito devolutivo, à semelhança do que ocorre com a impugnação da sentença que julga improcedente o pedido contido na peça preambular dos embargos à execução, circunstância que nem mesmo por medida cautelar pode ser alterada (TJDF, MCT 20.010.020.016.137, 2ª T.Cív., Rel. Juiz Adelith de Carvalho Lopes, DJU 07.11.2001, p. 75).

<sup>38</sup> Nesse sentido: ASSIS, Araken de. Manual do Processo de Execução. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, 7. ed., p. 1.182 e 1.183; MESQUITA, Eduardo Mello de. Efeito suspensivo e execução provisória, uma visão atual. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 257; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit., p. 297; MOURA, Mário Aguiar. Op. cit., n. 45, p. 200 a 205; SHIMURA, Sergio Seiji. Título executivo. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997, p. 124; SILVA, Antônio Carlos Costa e. Tratado do processo de execução, 2ª v. Rio de Janeiro: Aide Editora, p. 1.331 e 1.332; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de processo civil, v. 2. Porto Alegre: Ed. Fabris, 1990, p. 38.

dúvidas quanto a seu posicionamento: “Não existe a menor base de conhecimento, dentro do sistema, para se concluir pela provisoriedade da execução. Ela prosseguirá definitivamente”.<sup>39</sup>

De fato, se nos restringíssemos a, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, analisar apenas os dispositivos contidos no Código de Processo Civil, realmente não encontraríamos norma cuja interpretação permitisse que se concluísse pela provisoriedade da execução que retoma seu curso em razão da prolação da sentença de improcedência nos embargos. No alterado art. 587 do CPC, que dispunha acerca da provisoriedade da execução fundada em sentença “...*impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo*”, indubitavelmente se referia o legislador ao provimento judicial de mérito que, em ação de cognição, condenava o vencido à satisfação de uma prestação.

De toda sorte, a sentença a que se referia o legislador na antiga redação do aludido dispositivo legal não era a que decidia pela improcedência do pedido contido nos embargos, ação incidental que o executado ajuíza com o intuito de se opor à execução forçada, e sim o provimento judicial que, proferido num processo de conhecimento, originava o título executivo que permitia que o exeqüente promovesse, em caráter provisório, a atividade executiva.<sup>40</sup> O mesmo podia ser dito em alusão ao art. 521 do mesmo diploma legal, ressalvas a que vínhamos fazendo menção desde a 1ª Tiragem da obra “Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência”, publicada no ano de 2003.<sup>41</sup> A depender do teor dos dispositivos legais supracitados, considerar-se-iam provisórias apenas as execuções que viessem a se basear em títulos executivos judiciais impugnados mediante recursos recebidos tão-só no efeito devolutivo.<sup>42</sup> Entendimento resumido por José Carlos Barbosa Moreira nos seguintes dizeres: “...*a execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda – que é a proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos – esteja sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte).*”<sup>43</sup>

<sup>39</sup> ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 1.182.

<sup>40</sup> De acordo com Federico Carpi, por execução provisória se deve entender: “(...) l’anticipazione dell’efficacia esecutiva della sentenza o di altri provvedimenti giudiziari, rispetto al momento ed al grado di maturità che la legge considera come normale.” (CARPI, Federico. La Provvisoria Esecutorietà della sentenza. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1979, p. 5). Manifestando-se a respeito do assunto, Giuseppe Chiovenda assim afirmou: “Entrementes, pode ocorrer a figura duma sentença não definitiva, mas executória, e, pois, a separação entre definitividade da cognição e a executoriedade.” (CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, v. I. São Paulo/Campinas: Bookseller, 1998, 1. ed., p. 288).

<sup>41</sup> MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência. Curitiba, Juruá Editora, 2003, págs. 139 e 140.

<sup>42</sup> Entretanto, convém notar que o Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de execução fundada em título executivo extrajudicial, já havia decidido em sentido contrário, mesmo antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06 (1ª Turma do STJ, REsp. 172.320 – RS, Rel. Min. José Delgado, DJU 26.10.1998, p. 41). Além disso, há quem entenda, na doutrina pátria, que não pode ser definitiva a execução de título executivo extrajudicial que, suspensa em razão da oposição dos embargos, vem a ser retomada em virtude da prolação da sentença de improcedência do pedido formulado em sede desses. Dentre os que comungam dessa concepção, podemos citar Vicente Greco Filho e Humberto Theodoro Júnior (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil, v. 3, p. 35, n. 4; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Processo de Execução e Cautelar, v. II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996, 17. ed., p. 21).

<sup>43</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001, 21. ed., p. 297. Comungam desse entendimento, dentre outros: ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 1.182 e 1.183; MESQUITA, Eduard-do Mello de. Efeito suspensivo e execução provisória, uma visão atual. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 257; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit., p. 297; MOURA, Mário Aguiar. Op. cit., n. 45, p. 200 a 205; SHIMURA, Sergio Seiji. Título executivo. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997, p. 124; SILVA, Antônio Carlos Costa e. Tratado do processo de execução, 2º v. Rio de Janeiro: Aide Editora, p. 1.331 e 1.332; SILVA, Ovidio Araújo Baptista da. Curso de processo civil, v. 2. Porto Alegre: Ed. Fabris, 1990, p. 38.

Em outros termos, estar-se-ia a reconhecer que a natureza do processo executivo se firma no instante em que esse é proposto,<sup>44</sup> sem prejuízo da provisoriedade do título que lhe serve de base, com o que se teria de inferir, na esteira de Federico Carpi: *Le esecuzione non è provvisoria nel senso che, una volta emanata la seconda sentenza, dovrà essere sostituita da una nuova esecuzione definitiva, ma è tale perchè basata su titolo provvisorio, e quindi destinata a cadere nel nulla qualora detto titolo non sai confermato attraverso l'emanazione di un secondo titolo e non divenga esso stesso definitivo in seguito. Di conseguenza l'esecuzione non è provvisoria, ma è basata su titolo provvisorio.*<sup>45</sup>

Em lado oposto sempre se encontraram os que, à semelhança de Vicente Greco Filho,<sup>46</sup> Humberto Theodoro Júnior<sup>47</sup> e Eduardo Heitor Porto,<sup>48</sup> persistiram atentando para a "... inconveniência de se considerar como definitiva uma execução, ainda suscetível de alteração pelo resultado definitivo da ação incidental".<sup>49</sup> Para alguns, basta vermos os embargos como uma questão prejudicial ao processo de execução, e é imperioso reconhecer que realmente o são,<sup>50</sup> para que se tenha fundamento para impedir que a atividade executiva, a teor do inciso IV do art. 265 do Código de Processo Civil, retome o seu curso sem que eles tenham sido definitivamente julgados.<sup>51</sup> Até mesmo porque, consoante bem lembrou Humberto Theodoro Júnior, amparando-se em Francesco Carnelutti: *"Se a impugnação vem a ser acolhida e o título fica sem efeito, a execução não se pode realizar"*.<sup>52</sup> Tratar-se-ia de conseqüência da circunstância de *"a cognição preceder necessária e logicamente à execução"*,<sup>53</sup> ainda que esse brocardo

<sup>44</sup> Orientam-se nesse sentido, dentre outros: MESQUITA, Eduardo Mello de. Efeito suspensivo e execução provisória, uma visão atual. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos civis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 257; SHIMURA, Sergio Seiji. Título executivo. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997, p. 125; SILVA, Antônio Carlos Costa e. Tratado do processo de execução, 2º v. Rio de Janeiro: Aide Editora, p. 1.331 e 1.332.

<sup>45</sup> CARPI, Federico. La Provvisoria Esecutorietà della sentenza. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1979, p. 6.

De mesmo entendimento: MARINONI, Luiz Guilherme. A antecipação da tutela. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, 6. ed., revista e ampliada, p. 184; SATTI, Salvatore. Diritto Processuale Civile. Padova, 1973, p. 312 e 313.

<sup>46</sup> GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 3º v. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, 14. ed., p. 35, n. 4.

<sup>47</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Processo de Execução e Cautelar, v. II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996, 17. ed., p. 21; \_\_\_\_\_, Processo de Execução. São Paulo: LEUD, 1999, 19. ed., p. 141.

<sup>48</sup> PORTO, Eduardo Heitor. Embargos à execução – Alienação de bem antes da decisão definitiva. In: Jornal Síntese, n. 26, abr. 1999, p. 3. In: Revista dos Tribunais, ano 89, fev. 1999, v. 760. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.

<sup>49</sup> PORTO, Eduardo Heitor. Embargos à execução – Alienação de bem antes da decisão definitiva. In: Jornal Síntese, n. 26, abr. 1999, p. 3. In: Revista dos Tribunais, ano 89, fev. 1999, v. 760. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.

<sup>50</sup> FURNO, Carlo. La sospensione del processo executivo. Milão, 1956, n. 3, p. 7; CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Processo Civil, v. III. 1973, n. 835, p. 170 apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p. 282.

<sup>51</sup> Orientam-se nesse sentido, dentre outros: FURNO, Carlo. La sospensione del processo executivo. Milão, 1956, n. 3, p. 7; PORTO, Eduardo Heitor. Embargos à execução – Alienação de bem antes da decisão definitiva. In: Jornal Síntese, n. 26, abr. 1999, p. 3. In: Revista dos Tribunais, ano 89, fev. 1999, v. 760. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Processo de Execução e Cautelar, v. II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996, 17. ed., p. 282.

<sup>52</sup> CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Processo Civil, v. III. 1973, n. 835, p. 170 apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Processo de Execução e Cautelar, v. II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996, 17. ed., p. 282.

<sup>53</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Processo de Execução e Cautelar, v. II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996, 17. ed., p. 282.

Impõe-se notar que o cristianismo presente no direito romano-canônico exerceu poderosa influência na formação do direito comum medieval (Cf. ZEUMER, Karl. Historia de la legislación visigoda. Barcelona, 1944, p. 64). A insinuação daquele sobre este foi tal que as instituições do processo germânico medieval foram rejeitadas em prol da preservação dos institutos oriundos do direito romano estabelecido pelos imperadores cristãos. Isso fez que as instituições deixadas pelo direito medieval ao moderno fossem praticamente as mesmas do direito romano pós-clássico (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; e GOMES, Fábio. Op. cit., p. 21). Prova disso foi o abandono da primazia da execução sobre a cognição, característica do direito germânico (Nesse sentido: BIZZARRI, Dina. Il documento notarile guarentigato, 1932, p. 23 et seq. apud SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; e GOMES, Fábio. Op. cit., p. 22; LIEBMAN, Enrico Tullio. Embargos do executado (Oposições de mérito no processo de execução). São Paulo: Ed. Saraiva, 1952. Tradução de J. Guimarães Menegale, p. 39), para dar lugar ao princípio oriundo do direito romano e ainda hoje reverenciado, segundo o qual "a cognição precede necessária e logicamente à execução" (Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p. 282. Nesse mesmo sentido: FURNO, Carlo. La sospensione del processo executivo. Milão, 1956, n. 3, p. 7; LIEB-MAN, Enrico Tullio. Op. cit., p. 139 e 177). A tendência de preservação dos institutos romanos em detrimento dos germânicos também se mostra por inteiro na evolução da disciplina do ônus da prova. Esse, no direito germânico medieval, de regra incumbia ao réu (Nesse sentido: BRUNNES-SCHWERIN. Historia del derecho germânico. Barcelona, 1936, 8. ed., p. 25; VESCOVI, Enrique. Teoria General del Proceso. Colombia. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 1999, segunda edición, p. 26); ao contrário do que ocorria no direito romano, em que vigoravam os princípios traduzidos nas máximas *actore non probante reus absolvitur* e *affirmanti non neganti incumbit probatio* (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; e GOMES, Fábio. Op. cit., p. 22).



venha sendo cada vez mais mitigado em decorrência do surgimento de dispositivos legais intimamente voltados à tutela de urgência, a exemplo do que ocorre com os artigos 461 e 461-A do CPC e com o art. 84 da Lei n.º 8.078/90.

Conquanto se reconheça que se trata de argumento que não se firma em bases muito sólidas, visto que o inciso IV do art. 265 do CPC se refere a sentenças de mérito e o processo de execução não se presta a resoluções de mérito propriamente ditas,<sup>54</sup> ainda assim se tem de atentar para a imprudência de se considerar definitiva a execução enquanto se apresenta ela suscetível de ser alterada,<sup>55</sup> circunstância bem ressaltada por Eduardo Heitor Porto em seu ensaio acerca do tema.<sup>56</sup>

### 3 EMBARGOS IMPROCEDENTES: EXECUÇÃO DEFINITIVA OU PROVISÓRIA?

Considerações à parte, haja vista que cada um dos entendimentos antagônicos conta com diversos defensores,<sup>57</sup> cabia a quem se dispusesse a analisá-los a

<sup>54</sup> Seguem tal concepção, dentre outros: LIEBMAN, Enrico Tullio. Embargos do Executado. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Ed. Saraiva, 1952, n. 140, p. 249 e 250; MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: Ed. Saraiva, 1987, p. 149; SILVA, Antônio Carlos da Costa e. Tratado do Processo de Execução. Rio de Janeiro: Aide, 1986, p. 778; THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Processo de Execução e Cautelar, v. II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996, 17. ed., p. 351. É imperioso que ressaltemos que, ao afirmarmos que o processo executivo não se presta a produzir uma sentença de mérito propriamente dita, não estamos dizendo que não há mérito na execução. Ora, se afirmássemos isso, estaríamos incorrendo em crasso equívoco, pois, ainda que se venha a optar por desconsiderar eventuais resoluções de mérito que sobrevem no curso de uma objeção de pré-executividade, há mérito no processo executivo. E, para que justifiquemos essa afirmativa, afigura-se necessário fazer uma pequena comparação entre o processo de conhecimento e o de execução. Ao apreciar o mérito, no processo de conhecimento, nada mais faz o juiz que proferir uma decisão em resposta ao pedido formulado pelo autor na peça preambular. No processo executivo, como não poderia deixar de ser, o juiz também aprecia o pedido formulado pelo exequente na peça inicial. Ocorre que, no processo de execução, o pedido se refere aos atos executórios que se destinam a satisfazer o direito consubstanciado no título executivo que fundamenta a petição inicial. Tendo em vista que, ao apreciar o pedido, pronuncia-se o órgão jurisdicional acerca do mérito da demanda, é forçoso concluir que o mérito, no processo executivo, concerne aos atos executórios de ingresso no patrimônio do devedor, os quais têm por fim a satisfação do direito do credor. Há mérito, portanto, no processo executivo. A fim de corroborar esse entendimento, permitimo-nos transcrever o pensamento de Sérgio Shimura, segundo o qual: "Conquanto possamos admitir que não haja propriamente uma sentença de mérito na execução, como sucede no processo de cognição, somos forçados a reconhecer que existe um pedido no pleito executivo. Na ação de conhecimento, o pedido é atendido mediante uma sentença. Na execução, o pedido é satisfeito através de atos concretos, atos executivos de ingresso no patrimônio do devedor; o mérito, na execução, não é uma questão a ser decidida, mas sim atos a serem praticados." (SHIMURA, Sérgio. Título Executivo. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997, p. 63). No mesmo sentido se pronunciam, ainda, Danilo Knijnik (KNIJNIK, Danilo. Op. cit., p. 101) e Marcelo Dantas (DANTAS, Marcelo. Admissibilidade e Mérito na Execução. In: Revista de Processo. São Paulo, jul./set. 1987, v. 12, n. 47, p. 24 a 42).

<sup>55</sup> Discordando dessa concepção, José Carlos Barbosa Moreira veio a proferir que "a eventual pendência de recurso contra sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, n. V, por onde se lê que apesar dele se promove, na execução pecuniária, a hasta pública – inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, n. II)" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001, 21. ed., p. 297).

<sup>56</sup> PORTO, Eduardo Heitor. Embargos à execução – Alienação de bem antes da decisão definitiva. In: Jornal Síntese, n. 26, abr. 1999, p. 3. In: Revista dos Tribunais, ano 89, fev./1999, v. 760. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. Leia-se o afirmado pelo supracitado doutor: "Enquanto pendente recurso, ainda existe dúvida. Não há como aceitar a ocorrência de atos alienatórios, pois o recurso pode ser procedente, sujeitando-se o executado a buscar o bem que foi alienado ou, diante da impossibilidade, a ajuizar uma nova ação, esta de perdas e danos. Vê-se, claramente, da inconveniência de se considerar como definitiva uma execução, ainda suscetível de alteração pelo resultado definitivo da ação incidental. A permissão para alienação de bens acarretará, irrefutavelmente, grande prejuízo ao executado, caso venha a ter sucesso no recurso interposto." (PORTO, Eduardo Heitor. Embargos à execução – Alienação de bem antes da decisão definitiva. In: Jornal Síntese, n. 26, abr. 1999, p. 3. In: Revista dos Tribunais, ano 89, fev. 1999, v. 760, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais). Em mesmo sentido: THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Processo de Execução e Cautelar, v. II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996, 17. ed., p. 21.

<sup>57</sup> Também na jurisprudência não há uma posição unânime, existindo decisões para ambos os lados. Reconhecendo que, em se tratando de execução fiscal por título executivo extrajudicial, considera-se definitiva, e não provisória, a atividade executiva que se segue à improcedência do pedido contido nos embargos, podem ser mencionadas as seguintes decisões: 1ª Câmara Cível do TJRS, AI n. 598.079.812 – RS, Rel. Des. Léa Lima, J. em 10.02.1999; AI 597.266.246, J. em 06.05.1998; AI 598.467.389, J. em 02.12.1998; AI 598.151.538, J. em 07.10.1998. Em decisão contida no informativo n. 0143, de 19 a 23/08/2002, o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou: "Julgados improcedentes os embargos do devedor, a execução prosseguirá com a característica de definitividade, ainda que pendente de julgamento a apelação interposta pelo embargante" (Precedentes citados: REsp. 253.866-SP, DJ 19.11.2001 e REsp. 195.170-SP, DJ 09.08.1999. RMS 14.286-RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 20.08.2002). De outro lado, reconhecendo a provisoriedade da execução que se segue à improcedência do pedido contido nos embargos, pode-se citar os seguintes pronunciamentos judiciais, proferidos antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06: 1ª Turma do STJ, REsp. 172.320 – RS, Rel. Min. José Delgado, DJU 26.10.1998, p. 41; STJ, Recurso Especial 13.931-0 – AL, Relator Min. Waldemar Zveiter, Revista do STJ 45/231; 6ª Câmara Cível do TARS, AI 195.101.357, Rel. Moacir Adiers, J. em 17.08.1995; 2ª Câmara Cível do TJRS, Apelação Cível 597256262, Rel. Arnaldo Rizzardo, J. em 05.08.1998. Nesse sentido: "EXECUÇÃO. Título extrajudicial. Embargos de devedor. Sentença de improcedência, com recurso recebido apenas no efeito devolutivo. Hipótese de execução provisória. Prestação de caução determinada. Admissibilidade. Atos revestido de legalidade. Inteligência do art. 588, I, do Código de Processo Civil." (1ª TACSP, 4ª Câm., AI 553.672/7, j. em 17.03.1993, Rel. Juiz Octaviano Santos Lobo, v.u., RT 697/97-98. In: BAPTISTA, Joaquim de Almeida. Dos embargos do devedor & da exceção de pré-executividade nos tribunais. São Paulo: Iglu editora, 2000, p. 236 e 237).

apresentação de um critério que, mesmo antes das alterações instituídas pela Lei n.º 11.382/06 na redação do art. 587 do CPC, pudesse contribuir de forma positiva para a solução de tal conflito doutrinário.

Como se sabe, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.232/05, o Código de Processo Civil tratava de forma distinta os embargos, no tocante à sua cognição, conforme viessem a se opor a execuções fundadas em títulos executivos judiciais ou extrajudiciais. Para constatar a veracidade dessa afirmação, bastava observar o preceituado nos recentemente alterados artigos 741 e 745 do CPC. O primeiro dos referidos dispositivos legais, ao enunciar taxativamente as questões acerca das quais podiam versar os embargos que viessem a se opor a execuções fundadas em títulos executivos judiciais, estabelecia a sumariedade de cognição desses. Já o segundo, ao permitir a alegação de toda e qualquer matéria, desde que lícita, nos embargos opostos contra execuções baseadas em títulos executivos extrajudiciais, instituía a cognição plena desses.

Ora, se o Código de Processo Civil distinguia os embargos, no que tocava à cognição dos mesmos, conforme viessem eles a se opor a execuções fundadas em títulos executivos judiciais ou extrajudiciais, por que tal critério não podia ser utilizado, mesmo antes da referida alteração na redação do art. 587 do CPC,<sup>58</sup> para definir a definitividade ou a provisoriedade da atividade executiva que se segue à prolação da sentença de improcedência dos embargos?

Em se tratando de execução fundada em título executivo judicial, não mais sujeito a recurso, já vínhamos afirmando, desde antes da alteração de redação do art. 587 do CPC pela Lei n.º 11.382/06,<sup>59</sup> que se revelava deveras injusto fazer o exequente esperar o trânsito em julgado da sentença de improcedência do pedido constante dos embargos, a fim de que pudesse ver o direito consubstanciado naquele título ser efetivamente satisfeito.<sup>60</sup>

Em nosso ordenamento jurídico, à tutela jurisdicional fundada em um título executivo judicial, não mais sujeito a recurso, necessariamente precede um momento cognitivo. Essa é a regra que, mesmo com a entrada em vigor da Lei n.º 11.232/05, permanece sem exceção. Assim sendo, até obter o título executivo judicial que lhe permitia invocar a atividade jurisdicional executiva em caráter definitivo, o exequente precisava sair vitorioso de um processo de conhecimento que atribuía ao juiz um poder instrutório praticamente ilimitado e, ao mesmo tempo, conferia ao devedor uma possibilidade de defesa inegavelmente ampla. É notório que, ao longo de um processo regular e válido de conhecimento, que não raro se prolonga por anos, várias oportunidades de defesa são obrigatoriamente conferidas àquele que, ao final, vem a ser apontado como devedor no título executivo judicial que resulta do trânsito em julgado da decisão que resolve o mérito do feito. À vista disso é que, até mesmo antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.232/05, concordávamos com quem compreendia que, cuidando-se de execução fundada

<sup>58</sup> MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência. Curitiba, Juruá Editora, 2003, págs. 147 e 148.

<sup>59</sup> MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência. Curitiba, Juruá Editora, 2003, pág. 145.

<sup>60</sup> MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência. Curitiba, Juruá Editora, 2003, pág. 145.

em título executivo judicial trânsito em julgado, devia ser considerada definitiva a atividade executiva que, suspensa em razão da oposição dos embargos, retomava o seu rumo com a improcedência do pedido formulado na peça inicial desses.<sup>61</sup>

Defender o contrário implicaria sacrificar demais a celeridade da justiça em nome da segurança jurídica, e entendíamos que não havia razão para tanto. Ressalve-se que a adoção dessa postura não se devia ao fato de considerarmos que as execuções de sentenças transitadas em julgado estão livres de se revelarem injustas. Apenas concordávamos com o risco que o legislador se propôs a assumir perante tal circunstância.<sup>62</sup> Cuida-se de política legislativa que seguiu sendo adotada pela Lei n.º 11.382/06, que reservou o art. 587 do CPC para a execução de título executivo extrajudicial, sujeitando os procedimentos executivos de cumprimento de sentença à incidência do § 2º do art. 475-O e do § 1º do art. 475-I desse mesmo diploma legal. Lembre-se que especial destaque tem de se dar à Execução de Sentença contra a Fazenda Pública, que impreterivelmente se submete ao preceituado nos artigos 730 e seguintes do CPC, advindo daí a sua sujeição ao estabelecido no art. 587 do mesmo diploma legal.

Antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, já considerávamos que diversa deveria ser a conclusão quando se estivesse diante de uma execução fundada em título executivo extrajudicial.<sup>63</sup> Desde antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, ainda na 1ª Tiragem da obra “*Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência*”, publicada no ano de 2003,<sup>64</sup> vínhamos sustentando o entendimento de que deve ser considerada provisória a execução baseada em título executivo extrajudicial que, suspensa em virtude da oposição

<sup>61</sup> MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. *Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência*. Curitiba, Juruá Editora, 2003, págs. 145 e 146.

<sup>62</sup> MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. *Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência*. Curitiba, Juruá Editora, 2003, pág. 146. Merecem ser lembradas as palavras que, na esteira de Francesco Carnelutti, Danilo Knijnik proferiu a respeito do tema: “O risco de uma ‘execução injusta’ ou ‘aparente’ perfectibiliza o que se poderia chamar de ‘conflito executivo material’ – e que se constitui na contrapartida do outro – representado pela permanente possibilidade de que a execução ‘viene consumata a danno di un obbligato e a profitto di un titolare aparente del diritto e così di tradire anziché di servire il diritto. Questo rischio è la inevitabile conseguenza del conflitto tra il presteo e il bene, anche nel campo del processo esecutivo; l’inconveniente del suo verificarsi rappresenta la contrapartida dei benefici che, in ordine alla sollecitudine della soddisfazione degli interessi protetti, si ricavano dalla anticipazione del processo esecutivo sul processo di cognizione.” (CARNELUTTI, Francesco. *Lezione di Diritto Processuale Civile: Processo di Esecuzione*. Padova: Cedam, 1932, p. 50 apud KNIJNIK, Danilo. *Op. cit.*, p. 50). Ainda a respeito do conflito executivo material, Danilo Knijnik terminou por acentuar que ele “(...) sequer desaparece no caso dos títulos executivos judiciais: não há garantia alguma, mesmo frente a sentença passada em julgado, que o crédito persista como nela posto, até porque suscetível de ataque por um remédio impugnativo excepcional.” (KNIJNIK, Danilo. *Op. cit.*, p. 50).

<sup>63</sup> Convém notar que não são só alguns poucos doutos que compreendem que, com relação à natureza da atividade executiva que se segue à improcedência dos embargos, deve a execução baseada em título executivo extrajudicial ser tratada de forma diferente da que cuida do processo executivo que se funda em sentença (GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil brasileiro*, v. 3. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, 14. ed., p. 35, n. 4; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Processo de Execução e Cautelar*, v. II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996, 17. ed., p. 21; \_\_\_\_\_. *Processo de Execução*. São Paulo: LEUD, 1999, 19. ed., p. 141). Também na jurisprudência se pode encontrar diversos pronunciamentos nesse sentido (Reconhecendo a provisoriiedade da execução que se segue à improcedência do pedido contido nos embargos, podem-se citar os seguintes pronunciamentos judiciais: 1ª Turma do STJ, REsp. 172.320 – RS, Rel. Min. José Delgado, DJU 26.10.1998, p. 41; STJ, Recurso Especial n. 13.931-0 – AL, Relator Min. Waldemar Zveiter, Revista do STJ n. 45/231; 6ª Câmara Cível do TARS, Al 195.101.357, Rel. Moacir Adiers, J. em 17.08.1995; 2ª Câmara Cível do TJRS, Apelação Cível 597256262, Rel. Arnaldo Rizzardo, J. em 05.08.1998). Aliás, manifestando-se acerca do assunto, o Superior Tribunal de Justiça já veio a proferir que “a mensagem o art. 587, do CPC, na parte em que dispõe ser definitiva a execução quando fundada em título extrajudicial deve ser interpretada com os limites postos pelo § 1º, do art. 739, do CPC, conforme Lei n. 8.953/94, ao afirmar serem sempre recebidos com efeito suspensivo os embargos interpostos pelo devedor executado. 2. Surge como construção interpretativa lógica a conclusão de que a execução fundada em título extrajudicial será definitiva, tão-somente, quando não forem interpostos embargos do devedor ou estes tenham sido julgados definitivamente, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar. 3. Recurso especial conhecido, porém, improvido” (1ª Turma do STJ, REsp. 172.320 – RS, Rel. Min. José Delgado, DJU 26.10.1998, p. 41).

<sup>64</sup> MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. *Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência*. Curitiba, Juruá Editora, 2003.

dos embargos, vem a ser retomada em decorrência da prolação da sentença de improcedência do pedido nesses contido.<sup>65</sup>

A despeito disso, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em 18 de outubro de 2005, consagrou entendimento contrário na Súmula n.º 317, que contém enunciado deste teor: “*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.*”

Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, nosso Código de Processo Civil passou a perfilhar o entendimento que vínhamos adotando até então, desconsiderando o enunciado contido na Súmula n.º 317 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e inserindo regra jurídica deste teor, em seu art. 587: “*É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo.*” (grifou-se)

Parece-nos que, com a atual redação do art. 587 do CPC, não há mais lugar para discussão a respeito da natureza jurídica da execução que se segue à sentença de improcedência do pedido constante da peça inicial dos embargos do devedor. Até mesmo porque, por ter suprimido a expressão “quando fundada em sentença transitada em julgado” da redação do art. 587 do CPC, inegavelmente optou o legislador por fazer com que esse incida tão-somente sobre execuções de títulos executivos extrajudiciais, algo que igualmente se depreende da exclusão da regra antigamente contida na parte final do supracitado dispositivo legal. Trata-se de conclusão que igualmente se extrai do art. 475-L e do § 1º do art. 475-I do CPC. Ressalte-se que apenas há de se conferir novamente especial destaque à Execução de Sentença contra a Fazenda Pública, que impreterivelmente se submete ao preceituado nos artigos 730 e seguintes do CPC, advindo daí a sua sujeição ao estabelecido no art. 587 do mesmo diploma legal.

Em incidindo o art. 587 do CPC tão-somente sobre execuções de títulos executivos extrajudiciais, há de se ver como provisória a execução de título executivo extrajudicial que, suspensa em virtude da oposição dos embargos, vem a ser retomada em virtude da prolação de sentença de improcedência do pedido nesses contido. Entender o contrário implicaria ter de negar vigência ao preceituado no art. 587 do CPC, tendo-se de ressaltar que não se está a pretender que a lei, produto do legislador,<sup>66</sup> encontre-se isenta de incoerências e contradições,<sup>67</sup> até

<sup>65</sup> MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência. Curitiba, Juruá Editora, 2003, pág. 153.

<sup>66</sup> Na referência à lei como produto do legislador, não estamos a afirmar que aquela é expressão da vontade deste. Consoante bem veio a salientar Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “...o legislador, enquanto tal, não tem vontade própria”. Indo-se além, é de se inferir que “...se a lei é expressão da vontade geral, ela não é expressão da vontade do legislador.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Estado de Direito e Constituição. São Paulo, Editora Saraiva, 1999, 2ª ed., pág. 104).

<sup>67</sup> Nesse sentido: BOSCHI, José Antônio Paganella. Ação Penal. Rio de Janeiro, AIDE Editora, 2002, 3ª ed., pág. 105; GOMES, Fábio. Carência de Ação. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, pág. 63. Cf. EWALD, François. Foucault, A Norma e o Direito. Tradução de Antônio Fernando Cascais. Lisboa, Vega, 2000, 2ª ed., pág. 113; MAXIMILIANO, Carlos. Interpretação e Aplicação do Direito. Livraria do Globo, 1933, 2ª ed., pág. 183; WHITTINGTON, Keith E. Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review. University Press of Kansas, pág. 6. Sempre se lembre que “...la interpretación de la ley es el conocimiento consciente de la norma, del valor y del fin de ella” (BIELSA, Rafael. Derecho Constitucional. Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1954, segunda edición, aumentada, pág. 22). Servindo-se de semelhante entendimento, Alexandre Pasqualini terminou por acentuar que “...a toda lei corresponde uma finalidade a partir da qual deverá ser interpretada e sem a qual jamais será compatibilizada com os fins últimos e gerais do ordenamento jurídico.” (PASQUALINI, Alexandre. Hermenêutica e Sistema Jurídico: Uma introdução à interpretação sistemática do Direito. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1999, pág. 78).

mesmo porque "... não há ordem ou sistemas jurídicos positivos sem uma instância de reflexão do direito sobre si próprio."<sup>68</sup>

O certo é que, ao conferir a quem é apontado como devedor em um título executivo extrajudicial a possibilidade de alegar toda e qualquer matéria que "*Ihe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento*", quis o legislador, sem sombra de dúvida, prestigiar a segurança jurídica. Ao agir assim, procedeu o legislador de forma irretocável, pois seria temerário proibir que o executado-em-bargante se opusesse da forma mais ampla possível a uma execução baseada em um título executivo que sequer veio a passar pelo crivo judicial. Tanto é assim que o inciso V, que veio a ser incluído no recentemente alterado art. 745 do CPC, repete a fórmula que vinha sendo empregada no "*caput*" do referido dispositivo legal.

Pois então, se tal critério foi usado para determinar a plenitude de cognição de que são dotados os embargos que se opõem à execução fundada em título executivo extrajudicial, por que não utilizá-lo também para decidir pela provisoriamente da atividade executiva que se segue à sentença de improcedência do pedido constante da peça inicial daqueles, quando recebidos com efeito suspensivo?

Ora, basta refletir por um breve instante para reparar que a segurança jurídica não era a maior preocupação do legislador, no momento em que veio ele a elaborar a norma que autoriza a instauração de uma execução, por quem é apontado como titular de um direito consubstanciado em um documento que nem mesmo conta com o crivo judicial. É indubitável que a intenção do legislador, ao conferir aos titulares de títulos executivos extrajudiciais a pretensão à tutela jurisdicional executiva, com as nefastas conseqüências que essa medida geralmente acarreta para o executado, foi a de proteger o direito de crédito. Atento a isso se mostrou Danilo Knijnik, ao constatar: "*O processo de afirmação e consolidação, inicialmente dos títulos de crédito, depois, dos títulos executivos, restou como imposição mesma ao jurista da vida prática e do comércio*".<sup>69</sup> De mesma opinião é Giovanni Panzarini, citado por aquele douto, uma vez que este juriconsulto italiano veio a asseverar:

Il credito o il primato del credito è un argomento di tale vischiosità ed omni-pervadenza nell'economia e nel diritto moderni che volendo discorrere con un sufficiente approfondimento sugli infiniti rivoli nei quali la sua tutela si estrinseca dovremmo lungamente impegnare l'attenzione.<sup>70</sup>

No concernente ao direito de crédito, conforme observou Italo Andolina, encontra-se o ordenamento jurídico diante de antagônicos interesses a serem tutelados, o que resulta em duas tutelas opostas, a saber:

<sup>68</sup> EWALD, François. Foucault, A Norma e o Direito. Tradução de António Fernando Cascais. Lisboa, Vega, 2000, 2ª ed., pág. 209. Consoante o afirmado em outro trecho do mencionado estudo: "Entre a norma e a sua interpretação há, portanto, um par solidário, reciprocidade: uma varia com a outra. Descrever um sistema jurídico não pode ser somente descrever certas práticas de direito positivo, mas sim o par que elas formam com a sua instância de interpretação." (EWALD, François. Foucault, A Norma e o Direito. Tradução de António Fernando Cascais. Lisboa, Vega, 2000, 2ª ed., pág. 211). Em comentários a respeito do tema, Alexandre Pasqualini salienta que "... a exegese vem a ser aquela atividade tópicos-sistemática em cujo desenrolar o universo jurídico se pensa, transmuda e desvela a si mesmo." (PASQUALINI, Alexandre. *Hermenêutica e Sistema Jurídico: Uma introdução à interpretação sistemática do Direito*. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1999, pág. 100).

<sup>69</sup> KNJINIK, Danilo. Op. cit., p. 51.

<sup>70</sup> PANZARINI, Giovanni. "Primato e Tutela del Credito: gli Interessi Riflessi della Riforma del Codice di Procedura Civile. In: *La Legge di Riforma del Codice di Procedura Civile e la Tutela del Credito*. Milano: Giuffrè, 1993, p. 209 apud KNJINIK, Danilo. Op. cit., p. 51.

(...) quella di intervenire in favore dell'attore e quella di astenersi da tale intervento per risparmiare al convenuto la grave iattura d'un'esecuzione forzata che potrebbe sucessivamente rivelarsi ingiustificata. Percorrendo la seconda strada ci si espone al rischio di dovere poi eventualmente risarcire all'attore il danno marginale che non si è ritenuto opportuno prevenire; sciogliendo la prima ci si espone al rischio di dovere poi eventualmente destabilizzare l'esecuzione già compiuta ed operare in favore il convenuto la riduzione in pristino.<sup>71</sup>

É notório que nosso ordenamento jurídico preferiu consagrar a primeira das tutelas supramencionadas, optando por assumir o risco de, eventualmente, ver o devedor ter a sua esfera patrimonial invadida em decorrência de uma penhora promovida em um processo de execução que, ao final, revelou-se injusto.

Nesse ponto, tem-se de observar que não é de hoje que se vem inferindo, com os olhos voltados à efetividade do processo, que o mais importante para o direito processual é a obtenção de resultados.<sup>72</sup> O problema é que a busca pela efetividade não raro implica desconsideração com a segurança jurídica. Cuidado-se de intrincado antagonismo que a todos preocupa, como se vê em estudo de Adolf Wach:

Hay un conflicto, inconfundible e inevitable, en el hecho de que, por un lado, quien tiene mejor derecho debería, si se atiende a la idea, gozar de tutela y realización inmediatas contra el agravio inferido, y que, por el otro, esto no puede hacerse sino sobre la base de un examen escrupuloso y de un fallo, circunstancia que provee el siempre eficaz estímulo para que entre ambas exigencias se busque la transacción.<sup>73</sup>

Tendo em vista o título executivo trazer consigo uma presunção relativa, e não absoluta, a respeito da existência do direito nele consubstanciado,<sup>74</sup> é temerário permitir que a esfera patrimonial de uma pessoa seja atingida, de um modo muitas vezes irreparável, sem que a sentença que haja emitido um juízo acerca de tal documento tenha sido apreciada em 2ª instância. Conquanto o exequente conte com um título que o beneficia com uma presunção relativa a respeito da existência de seu direito,<sup>75</sup> configura um atentado contra a segurança jurídica permitir o ingresso na esfera patrimonial do executado com base em tal documento, nos casos em que apenas o juiz de 1º grau haja emitido juízo acerca do mesmo. E isso porque não raro as decisões desse órgão são reformadas em 2º grau e

<sup>71</sup> ANDOLINA, Italo. *Cognizione ed Esecuzione Forzata nel Sistema della Tutela della Giurisdizione*. Milano: Giuffrè, 1983, p. 21

<sup>72</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Execução. Rejeição dos embargos do devedor. Relevância do recurso de apelação. Perigo de dano de difícil reparação. Atribuição de efeito suspensivo ao recurso. In: *Revista dos Tribunais*, ano 87, v. 785, set. 1998, Ed. Revista dos Tribunais, p. 134.

Também se mostraram atentos a essa tendência: CARPI, Federico. *La Provvisoria Esecutorietà della sentenza*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1979, p. 12; CHIAVARIO. *Processo e garanzia della persona*. Milano: 1976, p. 229.

<sup>73</sup> WACH, Adolf. *Manual de Derecho Procesal Civil*, volumen I. Traducción del alemán por Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977, p. 71.

<sup>74</sup> Orientam-se nesse sentido, dentre tantos outros: ASSIS, Araken de. *Op. cit.*, p. 138 e 139; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado (Oposições de mérito no processo de execução)*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1952. Tradução de J. Guimarães Menegale, p. 189; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996, 18. ed., p. 214; MOURA, Mário Aguiar. *Op. cit.*, p. 13 e s.; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Processo de Execução e Cautelar*, v. II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996, 17. ed., p. 272 e s.

<sup>75</sup> Cf. os n. 2 e 3 do capítulo I, retro.

assim transitam em julgado. Ir contra esse entendimento implica sacrificar demais a segurança jurídica em prol da celeridade da justiça. E, a exemplo antagônica situação anterior, não vislumbramos motivo para tanto.

A fim de reforçar o que foi dito, permitimo-nos citar as palavras de Cândido Rangel Dinamarco, a propósito do risco em Direito Processual Civil:

(...) ao estabelecer o equilíbrio entre as exigências de acelerar e de ponderar, o legislador e o juiz devem estar conscientes da inevitável fatabilidade do sistema (projeção da própria fatalidade humana), convivendo racionalmente com o risco e dando força aos meios de sua correção.<sup>76</sup>

Concluindo o exame do assunto supramencionado nos seguintes termos:

O importante, para a segurança do sistema, é que se ofereçam mecanismos suficientes para neutralizar e corrigir os possíveis erros a que a calculada aceitação de seus riscos pode conduzir. Entre esses mecanismos ocupa lugar de destaque o sistema do duplo grau de jurisdição, destinado a corrigir desvios de perspectiva do juiz, seja na valoração da prova, seja na interpretação do direito, seja na compreensão da própria causa em julgamento.<sup>77</sup>

Na verdade, permitir que se faça a alienação dos bens de uma pessoa, sem que o documento que a tanto autoriza seja analisado por outro indivíduo que não o juiz de 1ª instância, além de representar uma afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição,<sup>78</sup> configura uma tremenda irresponsabilidade do Poder Judiciário.<sup>79</sup> Estar-se-ia concedendo ao credor a tutela jurisdicional por ele pleiteada, traduzida no ingresso na esfera patrimonial do devedor, sem que se conferisse a esse a oportunidade de provocar a apreciação da causa por um órgão jurisdicional de 2ª instância.

É bem verdade que, diferentemente do que se dá com os demais direitos integrantes da tutela constitucional do processo, o princípio do duplo grau de jurisdição não possui como característica a exigência de ser inelutavelmente observado por nosso direito positivo.<sup>80</sup> A própria Carta Magna, por sinal, prevê hipóteses em que a aplicação de normas abstratas ao caso concreto levado a juízo se dá em uma única instância, sem a possibilidade de recurso. A despeito disso, é imperioso reconhecer que, em todas as circunstâncias em que a Carta Magna excepciona o princípio do duplo grau de jurisdição, não prevendo a possibilidade de recurso, o julgamento é sempre deixado a cargo de um colegiado, e nunca de um juiz monocrático. E nem poderia ser diferente, visto que, ao se excepcionar o princípio do duplo grau de jurisdição, abre-se mão da “*garantia da boa solução*”<sup>81</sup>

<sup>76</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. II. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 142.

<sup>77</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 144.

<sup>78</sup> Nesse sentido: PORTO, Eduardo Heitor. Embargos à execução – Alienação de bem antes da decisão definitiva. In: *Jornal Síntese*, n. 26, abr. 1999, p. 3. In: *Revista dos Tribunais*, ano 89, fev. 1999, v. 760. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.

<sup>79</sup> Como bem veio a observar Vicente Greco Filho: “O juiz único gera grave risco de decisão injusta.” (GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 1ª v., São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, 14. ed., p. 51).

<sup>80</sup> Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. II. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 239.

<sup>81</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V. Série Forense, 1. ed., n. 107.

da causa levada a juízo que tal preceito proporciona.<sup>82</sup> Em vista disso, o mínimo que se espera, em tais circunstâncias excepcionais, é que a possibilidade, já um pouco comprometida, de que haja justiça na decisão, não seja ainda mais dilacerada com a atribuição da função jurisdicional do Poder Estatal a um só indivíduo.

Acresça-se que o inc. LIV do art. 5º da Constituição Federal preceitua que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, sendo imperioso lembrar também o disposto no inc. LV desse mesmo dispositivo constitucional: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. À luz desses dispositivos constitucionais, há como considerar admissível um processo executivo no qual sejam praticados atos que importem alienação, sem que quem a esses se sujeita haja tido a oportunidade de a isso se opor em uma ação incidental de embargos em que lhe tenha sido proporcionada a ampla defesa, com os recursos a essa inerentes? Estar-se-ia reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana em circunstâncias tais?<sup>83</sup>

Enfim, em virtude de não termos conseguido encontrar respostas sensatas para as questões propostas, especialmente para a penúltima, concluímos que deve ser considerada provisória a execução baseada em título executivo extrajudicial que, suspensa em virtude da oposição dos embargos, vem a ser retomada em decorrência da prolação da sentença de improcedência do pedido nesses contido.

Nunca é demais ressaltar que não se está a afirmar que a adoção do entendimento que perfilhamos obsta a execução da parcela incontroversa da execução. Apenas se está a afirmar que, em se tratando de matéria controversa que se esteja a discutir em sede de embargos do devedor, tem de ser vista como provisória a execução de título executivo extrajudicial que, suspensa em virtude da oposição desses, é retomada em virtude da prolação da sentença de improcedência do pedido neles contido.

Previsível que surjam vozes afirmando que, à semelhança do que ocorre em casos de liminares que, em saudável afronta ao princípio consubstanciado no art. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil, determinam bloqueio de valores do erário público com o escopo de fornecer medicamentos a quem deles necessite e os requeira judicialmente, deve a segurança jurídica ser preterida pela efetividade, de sorte a servir essa de fundamento para o ingresso no patrimônio jurídico de alguém, sem que haja trânsito em julgado.

Ocorre que, nas hipóteses de liminares que determinam bloqueio de valores do erário público com o escopo de fornecer medicamentos a quem deles necessite e os requeira judicialmente, a segurança jurídica é sacrificada muito mais em razão

<sup>82</sup> Outro não é o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco, para o qual “o princípio do duplo grau de jurisdição constitui elemento do desejável equilíbrio entre a segurança jurídica (que aconselha a outorga de tutela jurisdicional com a maior brevidade possível) e a ponderação nos julgamentos, responsável pela melhor qualidade e maior confiabilidade desses.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. II. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 237).

<sup>83</sup> Há lugar, aqui, para uma das máximas de Carlos Maximiliano, repetida à exaustão pelos juristas pátrios: “Deve o Direito ser interpretado inteligentemente, não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá a ter conclusões inconsistentes ou impossíveis” (MAXIMILIANO, Carlos. Interpretação e Aplicação do Direito. Livraria do Globo, 1933, 2. ed., p. 183).



do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à saúde do que propriamente em virtude da efetividade processual. Em tais circunstâncias, é o princípio da dignidade da pessoa humana, intimamente conectado com o direito à saúde, que prepondera sobre a segurança jurídica. Por sinal, há muitos casos em que é o próprio direito à vida que afasta a segurança jurídica, possibilitando que haja bloqueio de valores do erário público com o escopo de fornecer medicamentos a quem deles necessite e os requeira judicialmente. Do exposto se vê que se trata de situação antagônica, até mesmo porque é a própria dignidade da pessoa humana que, ao lado do direito à saúde e dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, serve de fundamento para afastar o anseio por segurança jurídica. Em sendo assim, verifica-se que permanece íntegra a posição que sempre veio a ser por nós perfilhada, concepção essa que terminou por ser consagrada na atual redação do art. 587 do Código de Processo Civil, a despeito do entendimento consubstanciado na Súmula n.º 317 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

#### 4 À GUIA DE CONCLUSÃO

De forma alguma se tem por intuito desmerecer as vozes dispostas a defender o entendimento consubstanciado na Súmula n.º 317 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o argumento de que deve ser plenamente integrado ao ordenamento jurídico em prol da efetividade processual. Até mesmo porque há muito se vem observando a necessidade de trazer efetividade ao processo.<sup>84</sup>

O perigo está em consagrar a efetividade processual em detrimento de valores igualmente consagrados em nosso texto constitucional, à semelhança do que se dá com o contraditório, a ampla defesa e a dignidade da pessoa humana. Justamente os valores que, por sua relevância, estimulam-nos a, valendo-nos deste espaço, defender a provisoriedade da execução baseada em título executivo extrajudicial que, suspensa em virtude da oposição dos embargos, vem a ser retomada em decorrência da prolação da sentença de improcedência do pedido nesses contido.

#### REFERÊNCIAS

ALEM, José Antonio. *Embargos do devedor*. São Paulo: Conan Editora, 1995, 3. Ed.

ALLORIO, Enrico. *Problemas de Derecho Procesal*, tomo II. Traducción de San-

<sup>84</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Execução. Rejeição dos embargos do devedor. Relevância do recurso de apelação. Perigo de dano de difícil reparação. Atribuição de efeito suspensivo ao recurso. In Revista dos Tribunais, Ano 87, v. 785, setembro de 1998, Ed. Revista dos Tribunais, p. 134 apud MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência. Curitiba, Juruá Editora, 2003, pág. 149. Atentos a tal tendência: CARPI, Federico. La Provisoria Esecutorietà della sentenza. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1979, pág. 12; CHIAVARI. Processo e garanzia della persona. Milano, 1976, pág. 229.

- tiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*, volume I. Rio de Janeiro, Edit. Forense, 1999, 12ª ed.
- ANDOLINA, Italo. *Cognizione ed Esecuzione Forzata nel Sistema della Tutela della Giurisdizione*. Milano: Giuffrè, 1983.
- ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, 7. ed.
- BELTRAME, José Alonso. *Dos embargos do devedor*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1983, 2. ed.
- BIELSA, Rafael. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1954, segunda edición, aumentada.
- BOSCHI, José Antônio Paganella. *Ação Penal*. Rio de Janeiro, AIDE Editora, 2002, 3ª ed.
- BRUNNES-SCHWERIN. *Historia del derecho germánico*. Barcelona, 1936, 8. ed.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, v. I. Rio de Janeiro, 2002, 7. ed.
- CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Execução fiscal e embargos do devedor*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1978.
- CARNELUTTI, Francesco. *Teoria Geral do Direito*. Tradução de Teoria Generale del Diritto, efetuada por Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999, § 59.
- CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y Proceso*, volumen I. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1971.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*, v. I. Tradução de Adrián Sotero De Witt Batista, São Paulo: Classic Book, 2000.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile*, v. I. Padua, 1936, n. 14.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*, v. I. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, 1. Ed.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Princípios Gerais de Direito Público*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958.
- CARPI, Federico. *La Provvisoria Esecutorietà della sentenza*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1979.
- CASTRO, Amílcar de. *Do procedimento de execução* (CPC – Livro II – arts. 566 a 747 – Comentários). Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999.
- \_\_\_\_\_. Comentários ao Código de Processo Civil, v. III. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1974.

- CHIAVARIO. *Processo e garanzia della persona*. Milano: 1976.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. II. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969, 3. ed.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I. São Paulo/Campinas: Bookseller, 1998, 1. ed.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, 10. ed.
- COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; e FURNO, Carlo. *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*. Florença: Cya, 1942, n. 6.
- COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Manual Elementar de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Revista Forense, 1956.
- COSTA, Sergio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. 1963, 4. ed.
- COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao Estudo do Processo Civil, tradução de Mozart Victor Russomano*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1998, 3ª ed.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. II. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- ESTELLITA, Guilherme. *Direito de ação – Direito de demandar*. Rio de Janeiro, Livraria Jacinto Editora, 1942, 2ª ed.
- EWALD, François. Foucault, *A Norma e o Direito*. Tradução de Antônio Fernando Cascais. Lisboa, Vega, 2000, 2ª ed.
- FADEL, Sérgio Sahione. *Código de Processo Civil Comentado*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986.
- FERREIRA, Pinto. *Código de Processo Civil Comentado*, v. I. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito e Constituição*. São Paulo, Editora Saraiva, 1999, 2ª ed.
- FLEINER, Fritz. *Instituciones de Derecho Administrativo. Traducción de la octava edición alemana por Sabino A. Gendin*. Barcelona-Madrid-Buenos Aires: Editorial Labor S.A., 1933.
- FURNO, Carlo. *La sospensione del processo esecutivo*. Milão, 1956, n. 3.
- FURTADO, Paulo. *Execução*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991, 2. ed, atualizada e adaptada à Constituição Federal de 1988.

- GOLDSCHMIDT, James. *Direito Processual Civil*, volume I. São Paulo, Editora Bookseller, Tradução de Lisa Pary Scarpa, 2003, 1ª ed.
- GOMES, Fábio. *Carência de Ação*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- GOMES, Fábio. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, v. 1. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, 15. ed.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. v. 3, São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, 14. ed.
- GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil, tomo primeiro*. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1998, 4ª edición, revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro Aragoneses.
- JUAN, Eduardo Barrachina. *Lecciones de Derecho Administrativo*, II. Barcelona, PPU.
- LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1980, v. 8, t. 1.
- LEVENHAGEM, Antônio José de Souza. *Comentários ao CPC (arts. 496 a 795)*. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 1996, 4. ed.
- LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. *Processo de Execução*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 1977, 1. ed.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado (Oposições de mérito no processo de execução)*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1952, Tradução de J. Guimarães Menegale.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*, v. I. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1955.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. São Paulo: Saraiva, 1968, 3. ed.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à Execução*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996.
- KNIJNIK, Danilo. *A exceção de pré-executividade*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001, 1. ed.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, 6. ed., revista e ampliada.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, v. I. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 3. ed.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1987.

- MAXIMILIANO, Carlos. *Interpretação e Aplicação do Direito*. Livraria do Globo, 1933, 2ª ed.
- MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. *Da pretensão à tutela jurídica e dos aspectos referentes à relação jurídica processual*. In: CDROM da Revista Forense, v. 355, 2001
- \_\_\_\_\_. *Embargos à Execução: Sentença de Procedência e Improcedência*. Curitiba, Juruá Editora, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Processo: O processo como serviço público*. Curitiba, Juruá Editora, 2005.
- MENDES, João de Castro. *Acção executiva*. Lisboa: AAFDL, 1980.
- MENDEZ, Francisco Ramos. *Derecho Procesal Civil*, tomo I. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1992, quinta edición.
- MESQUITA, Eduardo Mello de. *Efeito suspensivo e execução provisória, uma visão atual*. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.
- MILHOMENS, Jônatas; e ALVES, Geraldo Magela. *Manual das Execuções* (civil, penal e trabalhista). Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 11. Rio de Janeiro: Ed. Revista Forense, 1974.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado das ações*, tomo I. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas – SP: Ed. Bookseller, 1998, 1. ed.
- MONTESANO, Luigi; e ARIETA, Giovanni. *Diritto Processuale Civile*, III. Torino: G. Giappichelli Editore, 1999, terza edizione.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V. Série Forense, 1. ed.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996.
- MORTARA, Lodovico. *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, v. I. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, quarta edizione interamente riveduta.
- MOURA, Mário Aguiar. *Embargos do devedor, Teoria e prática*. Porto Alegre: Ed. Síntese, 1979, 2. Ed. NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VII. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 7. ed.
- NEVES, Celso. *Jurisdição e execução*. In: Estudos Jurídicos em homenagem a Vicente Rao. São Paulo: 1976.
- OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. *Embargos do devedor*. São Paulo: José Bushatsky, 1977.

- PACHECO, José da Silva. *Tratado das Execuções*, v. III, Incidentes da Execução. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959.
- PAIXÃO JÚNIOR, Manuel Galdino. *Teoria Geral do Processo*. Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2002.
- PARIZATTO, João Roberto. *Da execução e dos embargos*, v. 1. São Paulo: Editora de Direito LED, 1998, 4. ed.
- PASQUALINI, Alexandre. *Hermenêutica e Sistema Jurídico: Uma introdução à interpretação sistemática do Direito*. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1999.
- PORTO, Eduardo Heitor. *Embargos à execução – Alienação de bem antes da decisão definitiva*. In: *Jornal Síntese*, n. 26, abr. 1999, p. 3. In: *Revista dos Tribunais*, ano 89, fev. 1999, v. 760. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.
- REIS, José Alberto dos. *Processo de Execução*, v. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2. ed, 1982.
- RIBEIRO, Manoel. *Direito Administrativo*, 2º volume. Salvador, Editôra Itapoã Ltda., 1964.
- ROCCO, Alfredo. *La sentenza civile*. Milão, 1962, 1ª ed.
- ROCHA FILHO, J. Virgílio Castelo Branco. *Execução fiscal: Lei 6.830/80 e títulos executivos extrajudiciais*. São Paulo: Livraria Editora Universitária de Direito LTDA., 1982.
- ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, v. III. Trad. esp., Buenos Aires, 1955, § 169, n. 2.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, v. I. São Paulo, Editora Saraiva, 1994, 17ª ed.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 3. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994, 14. ed.
- SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*, Pádua: Cedam, 1981, 9. ed.
- SATTA, Salvatore. *L'esecuzione forzata*. Torino: Unione Tipografico – Editrice Torinese, 1950.
- SATTA, Salvatore; e PUNZI, Carmine. *Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, 2000, tredicesima edizione.
- SHIMURA, Sergio Seiji. *Título executivo*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997.
- SILVA, Antônio Carlos Costa e. *Tratado do processo de execução*, 2º v.. Rio de Janeiro: Aide Editora.
- SILVA, José Afonso da. *Execução fiscal*. São Paulo: Ed. *Revista dos Tribunais*, 1975.

- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 2. Porto Alegre: Ed. Fabris, 1987.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. e GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, 3ª ed., revista e atualizada.
- SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004.
- SOUZA, Orlando. *Doutrina e prática das execuções de sentenças*. São Paulo: Sugestões Literárias S.A., 1973, 4. ed.
- TARUFFO, Michele. *Lezione sul processo civile*. Bologna: Società editrice il Mulino, 1998, seconda edizione.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Processo de Execução e Cautelar*, v. II. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 1996. 17. ed.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de Execução*. São Paulo: LEUD, 1999, 19. ed.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Da ação e do processo civil na teoria e na prática*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1985, 2ª ed.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. São Paulo, Editora Saraiva, 2002, 4ª ed., revista e atualizada.
- TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione, Problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1974
- VERDE, Giovanni. *Profili del Processo Civile, parte generale*. Napoli: Jovene Editore, 1994, quarta edizione.
- VÉSCOVI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Colombia, Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 1999, segunda edición.
- VIANNA, Aldyr Dias. *Lições de Direito Processual Civil*, II. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- VILLAR, Willard de Castro. *Processo de Execução*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1975.
- WACH, Adolf. *Manual de Derecho Procesal Civil*, volumen I. Traducción del alemán por Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*, v. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 3. ed.
- WHITTINGTON, Keith E. *Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*. University Press of Kansas.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 1999.

ZAVASKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

ZEUMER, Karl. *Historia de la legislación visigoda*. Barcelona, 1944.