

**Gelson Amaro de Souza**

Doutor em direito pela PUC/SP; professor da Universidade Estadual do Norte Pioneiro do Paraná – UENPI e da Faculdade de Direito de Adamantina – FAI; ex-diretor, professor e coordenador de grupo de pesquisa da Faculdade de Direito da Toledo de Presidente Prudente; Procurador do Estado (aposentado); advogado em Presidente Prudente-SP

# **EFEITOS DA SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO**

2007

**Academia**  
**Brasileira de Direito**

**MP**  
**EDITORA**

© Gelson Amaro de Souza, 2007

*Revisão* Denis Marcello e Paulo Sposati  
*Ilustração da capa* Catedral de San Isidro, Argentina  
*Capa* Deborah Mattos  
*Edição* Pedro Barros  
*Diretor responsável* Marcelo Magalhães Peixoto

---

S715e

Souza, Gelson Amaro de, 1944-  
Efeitos da sentença que julga os embargos à  
execução / Gelson Amaro de Souza. - São Paulo : MP  
Ed., 2007.

Inclui bibliografia.  
ISBN 978-85-98848-52-5

1. Embargos (Processo civil) - Brasil. 2. Execuções  
(Direito) - Brasil. 3. Execução fiscal - Brasil. I. Título.

07-0883.

CDU: 347.952(81)

---

Todos os direitos desta edição reservados a

**MP Editora**  
Av. Brigadeiro Luís Antonio, 613, 10º andar  
São Paulo-SP 01317-001  
Tel./Fax: (11) 3101 2086  
adm@mpeditora.com.br  
www.mpeditora.com.br

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. A problemática	11
2. Justificativa da escolha do tema	12
3. Objetivo da pesquisa	18
4. Método utilizado	20
5. Etapas do estudo	21
I. PROCESSO	23
1.1. Processo	23
1.2. Conceito de processo	26
1.3. Objeto e objetivo do processo	28
1.4. Espécies de processo	30
1.4.1. Conhecimento	34
1.4.2. Execução	34
1.4.3. Cautelar	35
1.5. Sentença	35
1.6. Coisa julgada	37
1.6.1. Coisa julgada formal	39
1.6.2. Coisa julgada material	40
1.7. Limites da coisa julgada	41
1.7.1. Limites subjetivos da coisa julgada	42
1.7.2. Limites objetivos da coisa julgada	43
1.8. A uniformidade da coisa julgada em processos diferentes	45
2. PROCESSO DE EXECUÇÃO	47
2.1. Noções preliminares	47
2.2. Conceito de execução	50
2.3. Natureza da atividade executiva	51
2.4. Autonomia do processo de execução	52
2.5. Autonomia da pretensão executiva	55
2.6. Objeto do processo de execução	62
2.7. Pedido no processo de execução	65
2.8. Causa de pedir no processo de execução	68

2.9. Objetivo do processo de execução	71
2.10. Pressupostos da execução	74
2.10.1. Título executivo	75
2.10.2. Inadimplemento	77
2.11. Defesa no processo de execução	78
2.11.1. Defesa "por dentro"	80
2.11.2. Defesa "por fora" (defesa pura)	82
2.11.3. Defesa "por fora" com ataque (defesa e ataque)	83
3. EMBARGOS À EXECUÇÃO	85
3.1. Noções preliminares	85
3.2. Nivelamento das execuções	87
3.3. Natureza jurídica dos embargos à execução	89
3.4. Objeto (causa) dos embargos	99
3.5. Objetivo (finalidade) dos embargos	102
3.6. Pressupostos para interposição dos embargos	109
3.7. Condições da ação dos embargos	111
3.7.1. Possibilidade jurídica do pedido	111
3.7.2. Legitimidade de parte	111
3.7.3. Interesse de agir	112
3.8. Pedido nos embargos a execução	113
3.8.1. Limites do pedido	116
3.8.2. Limites "defensivos": restrição do art. 745 do CPC	119
3.8.3. Pedido e fundamentação	121
3.8.4. Causa de pedir	122
3.8.5. Questão prejudicial	123
3.8.6. Declaratória incidental	124
3.9. Embargos e reconvenção	125
3.9.1. Diferença entre defesa e reconvenção	126
3.9.2. Impossibilidade de reconvenção via embargos	128
3.10. Ação autônoma	130
4. DIFERENÇAS ENTRE EMBARGOS E AÇÃO AUTÔNOMA	133
4.1. Noções preliminares	133
4.2. Diferenças em relação aos elementos da ação	134
4.2.1. Em relação às partes	134

4.2.2. Em relação ao pedido	136
4.2.3. Em relação à causa de pedir	138
4.3. Quanto aos efeitos da interposição	139
4.4. Quanto aos efeitos do recurso	140
4.5. Em face da reconvenção	141
4.6. Em face da ação declaratória incidental	144
4.7. Em relação à matéria questionável	146
4.8. Em relação ao prazo	150
4.9. Em relação à representação	152
4.10. Quanto à natureza	154
4.11. Quanto ao procedimento	159
4.12. Quanto às "formalidades"	160
4.13. Quanto ao objetivo	162
4.14. Quanto à intervenção de terceiro	166
4.15. Quanto à vinculação a execução	167
4.16. Quanto à garantia do juízo	168
4.17. Quanto ao valor da causa	169
4.18. Quanto à sucumbência	169
4.19. Quanto à renovação da ação	170
4.20. Quanto à revelia	171
4.21. Quanto à faculdade de desistência	172
4.22. Em razão da competência	173
4.23. Quanto à iniciativa	174
4.24. Em relação ao mérito	175
4.25. Conclusão do capítulo	175
5. SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO	177
5.1. Noções introdutórias	177
5.2. Conceito de sentença	178
5.3. Requisitos da sentença	180
5.3.1. Relatório	180
5.3.2. Os fundamentos	181
5.3.3. Dispositivo da sentença	182
5.4. Classificação geral da sentença	183
5.4.1. Ângulos de análise	184
5.4.2. Quanto à extensão do decidido na sentença	184
5.4.3. Quanto à natureza do conteúdo decisório	185

5.4.4. Quanto ao conteúdo	188
5.4.5. Quanto à exigibilidade	190
5.5. Efeitos gerais da sentença	192
5.5.1. Extinção do processo	192
5.5.2. Quanto à natureza	193
5.5.3. Quanto ao tempo	193
5.5.4. Quanto à coisa julgada	194
5.6. Coisa julgada	195
5.6.1. Noções gerais sobre a coisa julgada	195
5.6.2. Conceito de coisa julgada	195
5.6.3. Espécies de coisa julgada	197
5.6.4. Limites dos efeitos da coisa julgada	200
6. EFEITOS DA SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO	205
6.1. Noções introdutórias	205
6.2. A sentença nos embargos	206
6.3. Embargos em que se alega carência da execução	207
6.3.1. Falta de possibilidade jurídica do pedido	208
6.3.2. Falta de interesse de agir	209
6.3.3. Falta de legitimidade	210
6.4. Embargos em que se alega falta de título exequível	211
6.5. Embargos em que se alega ausência da causa subjacente	213
6.6. Embargos em que se alega pagamento	214
6.7. Embargos em que se alega apenas a impossibilidade de pagar	217
6.8. Embargos em que se alega falta de citação no processo de conhecimento (art. 741, I, do CPC)	217
6.8.1. Alguns exemplos	221
6.8.2. Efeitos da sentença em processo de conhecimento com o vício na citação	223
6.9. Embargos em que se alega inexigibilidade do título	231
6.10. Embargos em que se alega a inconstitucionalidade (art. 741, parágrafo único, do CPC)	232
6.11. Cumulação indevida de execução	235
6.12. Excesso de execução	236
6.13. Nulidade da execução	238
6.14. Causa impeditiva, extintiva ou modificativa	239
6.15. Prescrição	240

6.16. Compensação	241
6.17. Sentença ilíquida	242
6.18. Dívida não vencida	244
6.19. Nulidade, anulabilidade ou ineficácia do título	245
6.20. Os efeitos da coisa julgada nos embargos do executado	246
6.21. Ação autônoma após os embargos	253
CONCLUSÕES	257
BIBLIOGRAFIA	263

# INTRODUÇÃO

## 1. A problemática

Depois de muitos anos de estudos e prática no direito processual civil e, mais especificamente, na atuação em processo de execução, muitas dúvidas e preocupações surgiram. Com relação a estas, podem-se fazer alguns questionamentos:

Os embargos à execução caracterizam-se como ação em sentido amplo ou são apenas instrumentos de defesa por alguém que se coloca no pólo passivo de uma relação processual executiva? Poderá o embargante fazer pedido contra o credor embargado ou apenas resistir à execução com os meios próprios de defesa?

A sentença que julga procedentes os embargos à execução sempre haverá de extinguir o processo de execução ou poderá haver casos em que o acolhimento dos embargos não leva à extinção da execução? Nos casos em que o acolhimento dos embargos leva à extinção da execução, isso impede, ou não, nova propositura da ação de execução?

Quando se julgam improcedentes os embargos à execução, isso representa uma afirmativa do direito do credor e impede a propositura de outra ação de conhecimento, como a ação declaratória de nulidade ou de inexistência de relação jurídica de dívida, a anulatória, a de repetição de indébito, etc.?

O mérito a ser apreciado nos embargos à execução será o mesmo do processo de execução? Os embargos do executado correspondem a instrumento próprio para atacar a execução ou servem também para ir mais longe e atacar o próprio título ou a causa subjacente? A coisa julgada nos embargos produzirá efeitos sobre o título executivo e sobre a causa subjacente ou os seus efeitos recaem apenas sobre a execução? Enfim, quais os efeitos que a sentença dos embargos produz em relação ao processo de execução?

Essas e outras questões precisam ser estudadas, analisadas e respondidas para uma melhor compreensão não só do processo de execução, mas também dos embargos à execução.

## 2. Justificativa da escolha do tema

O tema foi escolhido com a finalidade de pesquisar e trazer ao debate essas questões, ainda não suficientemente discutidas, mas, ao que parece, de grande importância prática na análise dos limites dos efeitos da coisa julgada e da sentença que julga os embargos de execução.

Neste estudo, surge logo a preocupação em se saber qual é a sua natureza, que pode ser exemplificada com as sentenças condenatória, declaratória, constitutiva, mandamental ou mesmo a executiva *lato sensu*. Descoberta a natureza da sentença, procura-se conhecer os seus efeitos ou o seu principal efeito. Aspectos não muito debatidos e que podem ser objetos de sérias divergências são a natureza e os efeitos da sentença que julga os embargos à execução.

O alcance dos efeitos da sentença que julga os embargos à execução, a coisa julgada e as questões decididas em razão do pedido (arts. 460 e 468 do CPC) e as questões analisadas como fundamento para o julgamento (art. 469 do CPC) – mas que não integram o pedido e, por isso, não podem ser objeto de julgamento – fazem parte das preocupações da presente intenção de pesquisa.

A coisa julgada na sentença que julga os embargos merece análise cuidadosa, visto que o mérito (pedido)<sup>1</sup> dos embargos pode não corresponder ao mérito<sup>2</sup> (pedido) da execução, como se verá neste estudo. Aliás, sempre que se admitir que os embargos à execução são ação (não defesa), deve-se aceitar que eles e a execução são ações diferentes e, assim, seus méritos também serão diferentes.

A falta de condição da ação para o processo de execução e a dos pressupostos específicos da execução são causas extintivas da mesma, sem atingir a sua finalidade, que é a satisfação do credor, sem relação com o mérito. Mas, se apresentadas no bojo dos embargos à execução, integram o mérito

- 
1. WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*, p. 81: "O objeto litigioso, conforme ficou visto, é fixado pelo pedido do autor". BURNIER, Penido. *Ação declaratória incidental*, v. 11-12, p. 109: "Somente o pedido pode ser afetado pela coisa julgada material". FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidente*, p. 84: "Assim, os limites dos pedidos circunscrevem também a área a ser coberta pela manifestação judicial autoritativa".
  2. Boa parte da doutrina sequer admite a existência de mérito na execução. Ao fazer isso, com maior razão há de se entender que o mérito dos embargos sempre será diferente do provimento a ser dado no processo de execução.

destes, pois servem de norte para a procedência ou improcedência dos embargos. Depois, acolhidos ou rejeitados os embargos pelo mérito, surge a questão de se saber se a execução poderá ser proposta novamente, quando os embargos forem acolhidos para extinguir a execução, ou, sendo os embargos rejeitados, se o devedor poderá ainda se valer de outra ação para aniquilar de vez o título executivo ou discutir a causa subjacente.

Procurou-se demonstrar que a sentença que acolhe os embargos à execução e determina a extinção da execução em razão de ilegitimidade de parte ou da falta de interesse de agir julga o mérito dos embargos, mas não o mérito da execução<sup>3</sup>, a ponto de, uma vez suprido ou corrigido o vício originário, poder o credor propor nova ação de execução com base no mesmo título.

Também se visou expor que, entre o processo de execução e o processo de embargos, não há identidade de ação, visto que os pedidos e causas de pedir não podem ser os mesmos. No mesmo sentido, buscou-se provar que não há identidade entre a ação autônoma que pode ser utilizada pelo devedor e os embargos de que se utilizará para se opor à execução (art. 736 do CPC).

O entendimento desenvolvido, aqui mantido, é o de que, ao julgar os embargos, os eventuais defeitos no título executivo serão apreciados apenas como motivos ou fundamentos<sup>4</sup>, não como pedido, e por isso não serão alcançados pela coisa julgada, à luz do art. 469 do CPC. Nesse sentido parece pensar José Rogério Cruz e Tucci<sup>5</sup>, quando ensina que o ato decisório de improcedência dos embargos não produz qualquer efeito confirmatório do título executivo ou do crédito. O direito deve existir antes do processo e não pode ser criado por este. Quando o autor procura a via jurisdicional, já está afirmando a existência de seu direito e, caso este não exista, também não pode ser criado pelo processo. Sendo o processo instrumento de realização

- 
3. "[...] não se pode falar, sem impropriedade, em extinção do processo de execução sem julgamento de mérito, já que, não havendo mérito na execução (no sentido em que esta expressão é usada no contexto do processo de conhecimento), carece de sentido dizer-se que houve extinção do processo sem julgamento de mérito, porque esta é a regra" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *A sentença que extingue a execução*, p. 396).
  4. "Diversos são os possíveis fundamentos dos embargos do executado" (LUCON, Paulo H. dos Santos. *Embargos à execução*, p. 135).
  5. *Processo civil – realidade e justiça: 20 anos de vigência do CPC*, p. 46: "[...] o ato decisório de improcedência dos embargos não produz qualquer efeito confirmatório do título executivo ou do crédito".

ou proteção do direito existente, não pode ele ser ao mesmo tempo criador do direito.<sup>6</sup>

Imagina-se, diante da norma expressa dos arts. 736 e 745 do CPC, que a ação (formal) de embargos tem por finalidade apenas atacar a execução, procurando impedir o seu prosseguimento na forma proposta, ou até mesmo buscando a sua extinção, dependendo do caso concreto, podendo argüir eventuais vícios do título executivo, apenas como fundamento<sup>7</sup> e não como pedido.<sup>8</sup> Basta ver que o art. 736 do CPC fala apenas que o devedor pode opor-se à execução por meio de embargos e o art. 745 fala em alegação no *caput* e em argüição de toda matéria de defesa no inciso V, mas não se refere à matéria de ataque (pedido contra o credor).

- 
6. CUNHA, Alcides A. Munhoz da. *A lide cautelar no processo civil*, p. 22-3: "O juiz não cria o direito". THEODORO JR., Humberto. *Processo de execução*, p. 10: "Pela jurisdição, o Estado não cria o direito, nem mesmo o completa, apenas revela e faz atuar suas normas preexistentes".
  7. Assim parece pensar J. P. Remédio Marques ao se referir aos fundamentos dos embargos: "Se os embargos procederem, a execução extingue-se ou modifica-se, consoante o fundamento (ou fundamentos) dados como provados" (*Curso de processo executivo comum*, p. 159). Giuseppe Chiovenda afirma: "A ação executória prende-se estreitamente ao título e ao documento que a consagram" (*Instituições*, v. I, p. 376-7). José Frederico Marques disse: "No processo executivo, a pretensão descansa e se funda no título de igual nome" (*Instituições*, v. V, p. 123). José Miguel Garcia Medina entende que "o título executivo é fato ao qual a norma jurídica atribua eficácia executiva" (*Execução civil*, p. 107). Ao se referir ao fato, parece estar admitindo o título como fundamento. Sérgio Shimura também não utiliza a expressão "fundamento", mas se refere ao fato genético: "A respeito da natureza jurídica, cumpre situar o problema *ontológico* do título, ou seja, *aquilo que o título é*. O fato genético da ação executiva" (*Título executivo*, p. 86). Mais clara a respeito é a posição do STJ no RESP 162.517, ao utilizar a palavra "fundamento" em relação ao título. Assim: "Em curso de processo de execução, não há impedimento a que seja ajuizada ação, tendente a desconstituir o título em que aquela se fundamenta" (*DJU* 01.7.1999, p. 172, *apud* MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil*, p. 179, nota 365). "A nulidade do título ou a inexistência da dívida poderão, assim fundamentar a ação de restituição ou de repetição de indébito. [...] Embora a posição subjetiva do devedor na oposição seja a de autor, os fundamentos de sua ação não deixam de ter a mesma amplitude de uma defesa" (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*, v. I, pp. 251 e 66-7).
  8. Essa limitação é reconhecida quando se trata de embargos de terceiro. No entanto, ao que se pensa, ainda não foi reconhecida quando se trata de embargos à execução. Mas, como se verá no corpo deste estudo, inclina-se ao entendimento de que, também nos embargos do devedor, o vício do título somente é alegado como fundamento, nada obstante as abalizadas opiniões em contrário.

O título será o fundamento<sup>9</sup> para o pedido de execução, mas nesta, de regra, não se julga o título, até porque os motivos e os fundamentos não integram o julgado (art. 469 do CPC).

O título funciona e se apresenta como fundamento<sup>10</sup> ou causa de pedir, mas não como pedido.<sup>11</sup> Assim também o é na ação de embargos em que, via de regra, não se julga o título nem a causa subjacente.<sup>12</sup>

No caso, aprecia-se (conhece-se)<sup>13</sup> eventual vício do título, mas não como pedido de anulação ou reconhecimento de nulidade, ainda que se apreciem tais vícios como fundamento para paralisar ou extinguir a execução. Mas tal apreciação será apenas como fundamento<sup>14</sup> ou motivação,

9. "Destarte, quando a execução se funda em título extrajudicial o devedor poderá alegar, em embargos, além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento" (THEODORO JR., Humberto. *Processo de execução*, p. 384). "O título executivo não faz nascer um direito, nem lhe declara a sua existência, também não integra a *causa petendi*, constitui na execução, como no processo de conhecimento, determinada situação de fato de que originou o direito alegado pelo exequente (causa remota), associado ao fundamento jurídico da pretensão deduzida em juízo (causa de pedir próxima) e à atitude do executado, violadora desse alegado direito" (LUCON, Paulo H. dos Santos. *Embargos à execução*, p.199). Araken de Assis também se refere a fundamento: "[...] a apresentação do título, no qual se funda toda a execução" (*Teoria geral do processo de execução*, p. 41).
10. "Lembre-se que a improcedência não confere qualquer direito ao réu, apenas declara a inexistência do direito deduzido pelo embargante" (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Processo civil*, p. 45).
11. "[...] a *causa petendi* não integra o pedido (porque pedido equivale a lide, a mérito, a pretensão, como já se disse), ela identifica o pedido" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*, p. 242-3).
12. Marcelo Lima Guerra, nesse sentido, expôs: "Nessa linha de raciocínio, para o devedor obter do órgão jurisdicional pronunciamento sobre a relação material subjacente, ou seja, o crédito incorporado no título executivo ajuizado, impõe-se que ele formule pedido nesse sentido, sob pena de a respeito da questão suscitada *incidentur tantum*, como fundamento dos embargos, não operar a coisa julgada material, a teor do art. 469, II, do CPC" (*Execução forçada*, p. 59).
13. Conhecer não é o mesmo que julgar. É o caminho para se chegar ao julgamento. Ensina Cândido Rangel Dinamarco: "Conhecer é preparar-se para julgar" (*A instrumentalidade do processo*, p. 363). Diz Celso Agrícola Barbi: "Nesse caso, deve apenas conhecer da questão prejudicial, mas não pode decidir sobre ela; mesmo porque ela não é objeto da causa, não há pedido de decisão sobre ela" (*Ação declaratória principal e incidente*, p. 203).
14. Cândido Rangel Dinamarco pondera: "[...] meras pretensões apreciadas pelo juiz como fundamento para decidir sobre o objeto do processo. Essa apreciação

e não como pedido, não sendo, portanto, atingido pela coisa julgada (art. 469 do CPC). Pode haver casos em que os embargos sequer ataquem o título (mesmo como fundamento), como acontece no caso de pagamento e de impossibilidade de pagar diretamente ao credor (671, I, do CPC), entre tantos outros. Assim também é no caso de se alegar apenas a incidência da prescrição sem apontar qualquer falha no título e nos casos de alegação de ilegitimidade em que os embargos em nada atacam o título.

A doutrina, ao que se observa, nunca centrou sua atenção para este ponto, e os poucos autores<sup>15</sup> que se manifestaram fizeram-no *en passant*, sem se preocupar diretamente com o assunto. Tratou-se da matéria apenas em caráter secundário, sem, contudo, dar ao mesmo prioridade ou tratamento específico.

Os doutrinadores – a maioria coerente com o posicionamento que toma – limitam-se a dizer que o acolhimento dos embargos desqualifica o título<sup>16</sup>, desconstituindo-o<sup>17</sup>, tornando-o ineficaz, nulo ou anulável<sup>18</sup>, o que parece

---

*incidentum tantum* está na motivação da sentença, não no decisório" (*Instituições de direito processual civil*, v. III, p. 319).

15. Marcelo Lima Guerra observa: "[...] a sentença de procedência dos embargos, quando desconstitutiva, o será não da 'eficácia abstrata do título', mas, sim, da própria relação processual executiva, ou mesmo de alguns de seus atos" (*Execução forçada*, p. 59; LUCON, Paulo H. dos Santos. *Embargos à execução*. pp. 284 e 292).
16. A doutrina tradicional sempre entendeu que o título faz parte do pedido (mérito), e, se acolhidos os embargos em razão ou por fundamento em algum vício do título, estar-se-ia julgando o próprio título. Este estudo busca analisar a questão sob um novo prisma, até então não analisado ou pouco analisado. Sabe-se das dificuldades que o tema oferece, mas segue-se este caminho por amor à ciência, à pesquisa e ao direito, com a melhor das intenções em dar pelo menos uma contribuição, ainda que mínima, para a evolução do pensamento jurídico.
17. Ronaldo Cunha Campos (*Execução fiscal e embargos do devedor*, p. 187) expressou-se assim: "Contudo, é sempre o título, e sua desconstituição, o principal escopo dos embargos do devedor". Mas reconheceu em outra obra (*Ação de execução fiscal*, p. 98): "Percebe-se portanto que o devedor pode, de início, nos embargos, atacar o processo apontando vícios neste plano, não atingindo o próprio título". Usando a expressão "destruir", Sandro Gilbert Martins afirma: "Se o juiz der razão ao embargante, este terá atingido seu objetivo de destruir o título ou seus efeitos" (*A defesa do executado por meios de ações autônomas*, p. 101). Já Paulo H. dos Santos Lucon dizia: "[...] com eficácia predominante, desconstituiu-se o título" (*Execução, condições da ação e embargos do executado*, p. 221).
18. Sobre ineficaz: "[...] embargos do executado que constituem ação de conhecimento cujo fim é tirar a eficácia ao título" (MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, v. V, p. 23).

merecer algum reparo, pois a existência de qualquer vício no título não será objeto de pedido, nem de julgamento, somente podendo servir de fundamento (não pedido de julgamento) para os embargos.<sup>19</sup>

Toda execução deve ser fundamentada em título portador de obrigação certa, líquida e exigível (art. 586 do CPC), o que implica dizer que nenhuma execução pode ter seguimento sem esses requisitos. Sem título, não se pode iniciar uma execução. Até nos casos de execução provisória há necessidade de título, ainda que em relação à obrigação não exista decisão com o trânsito em julgado, como nos casos do art. 520, I a VII, do CPC. Mesmo quando a sentença é atacada por recurso sem efeito suspensivo, o título existe. Semelhante acontece nos casos de concessão de antecipação de tutela, que embora seja decisão provisória, constitui-se em título executivo (arts. 273, § 3º, 461, 461-A e 587 do CPC).

O título é o fundamento<sup>20</sup> da ação e, como tal, constitui questão de mérito, mas não integra o mérito próprio da ação.<sup>21</sup> Como questão de mérito, ela é apenas conhecida<sup>22</sup>, mas não é julgada.

---

Sergio Shimura faz referência à nulidade: "Julgados procedentes os embargos, em que fica reconhecida a inexistência da dívida ou nulidade do título" (*Atualidades na execução fiscal*, p. 389).

Melhor parece a posição de Célio da Silva Aragon: "Tais embargos, uma vez procedentes, não vão anular a eficácia do título, mas declarar que este título nunca foi apto a produzir efeitos, porque não havia nenhuma dívida" (*Os meios de defesa do executado*, p. 11).

19. J. P. Remédio Marques anota sobre "anulável": "[...] a existência desses vícios só pode constituir fundamentos de embargos de execução" (*Curso de processo executivo comum*, p. 17). Em outro ponto, afirma: "Se os embargos procederem, a execução extingue-se ou modifica-se, consoante o fundamento (ou fundamentos) dado como provado" (p. 159).
20. O STJ, no RESP 162.517, entendeu ter fundamento ao utilizar a palavra "fundamenta" em relação ao título: "Em curso de processo de execução, não há impedimento a que seja ajuizada ação, tendente a desconstituir o título em que aquela se fundamenta" (*DJU* 01.7.1999, p. 172, *apud* MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil*, p. 179).
21. Cândido Rangel Dinamarco explica: "O que venho expor demonstra suficientemente que o fato de uma questão (ou conjunto de questões) ter pertinência à relação material *in iudicium deducta*, caracterizando-se como questão de mérito, não significa que ela própria (a questão, ou grupo de questões) seja o mérito" (*O conceito de mérito em processo civil*, p. 25). E completa: "Resolver o mérito não é o mesmo que resolver as questões de mérito. [...] Questões de mérito não se confundem com o próprio mérito" (pp. 26 e 36). No mesmo sentido, diz Kazuo Watanabe: "As resoluções das questões de mérito terão sede nos motivos e constituem os fundamentos da conclusão que virá a seguir" (*A cognição no processo civil*, p. 80).
22. "[...] implica, precisamente, em se saber quais as questões que foram meramente conhecidas e as que foram, além de conhecidas, decididas também. O que foi, num

Pretendeu-se demonstrar que o título sai da execução da mesma forma como entrou, sem sofrer alteração alguma. Os embargos podem apontar a preexistência de vício ou vícios em relação ao título executivo, mas jamais criar estes vícios para desqualificar o título. Vícios, se existentes, serão declarados e não constituídos. A questão é de grande relevância prática, pois, dependendo da conclusão a que se chegar em relação à natureza da sentença neste caso, também serão os efeitos atribuídos à sentença que julgar os embargos à execução.

Necessário se faz, todavia, antes de serem analisados os efeitos desta sentença que julga os embargos do devedor, que seja verificada também a finalidade do processo em geral, do processo de execução e do processo de embargos do devedor. Por isso, pretende-se neste estudo dissertar sucintamente sobre o processo em geral, em seguida sobre o processo de execução e o processo de embargos do executado e, ainda, traçar as diferenças mais acentuadas entre a ação autônoma e os embargos do executado, como será visto à frente.

### 3. Objetivo da pesquisa

Prioritariamente, procurou-se afastar o velho e aceito entendimento – um mito – de que os embargos visam atacar o título exequível ou a própria obrigação subjacente. O grande jurista Francesco Carnelutti<sup>23</sup> reconhecia a dificuldade de se raciocinar, mas era incisivo em afirmar que mesmo assim deve-se tentar.

Sob ótica moderna e diferente daquela até então apresentada, busca-se demonstrar aqui que os embargos à execução, como o próprio nome indica, visam tão-somente atacar a execução e não o título executivo, nem mesmo a causa subjacente.

Objetivou-se apresentar proposta no sentido de se demonstrar que o julgamento de mérito dos embargos não corresponde ao julgamento de mérito da execução<sup>24</sup>; que os embargos de execução poderão ser julgados

---

dado processo, apenas conhecido (*incidetum* pelo juiz) poderá futuramente, noutro processo, ser rediscutido" (ALVIM, Teresa Arruda. *Ação declaratória incidental*, p. 242).

23. "Não é fácil, é pelo contrário audacioso e até mesmo temerário, raciocinar, mas é necessário tentar" (*Teoria geral do direito*, p. 41).

24. Isso ficou mais notável com a modificação processual ocorrida pela Lei nº 11.232, de 22.12.2005, que eliminou o processo de execução, tornando a sentença conde-

pelo mérito, porquanto a execução poderá ser extinta sem mérito, isto é, sem atingir seu objetivo, que é a satisfação do credor<sup>25</sup>; que os embargos visam atacar apenas a execução, e não o título, nem a causa subjacente, sendo que esses permanecerão inalterados.<sup>26</sup> Acolhidos ou rejeitados os embargos, é possível em ação autônoma discutir a causa subjacente e o título executivo.<sup>27</sup>

Assim, poderão ser julgados os embargos pelo mérito, e, mesmo assim, há a possibilidade de a execução não ser extinta e o processo de execução continuar. Ou, ainda, se extinta a execução, em alguns casos, poderá ser novamente proposta, desde que corrigidas eventuais irregularidades. Da mesma forma, em caso de rejeição dos embargos pelo mérito, nem sempre se impedirá a propositura de ação de conhecimento, declaratória ou, até mesmo, anulatória ou de repetição de indébito.<sup>28</sup>

---

natória exequível, como continuidade do processo de conhecimento condenatório, e transformou o que antes era embargo do devedor em mera impugnação da execução, confirmando o que já se sustentou neste estudo: os embargos têm natureza e conteúdo de defesa e de ação.

25. Há notório predomínio na doutrina no sentido de que a execução não tem mérito ou que nela não se discute nem se julga matéria de mérito. Com esse entendimento, parece ficar mais perceptível que o mérito a ser julgado nos embargos será sempre diferente da matéria posta na execução; ainda mais se se entender que na execução não há julgamento do mérito, mas o que se julga como mérito nos embargos deverá ser sempre diferente de qualquer solução dada à execução.
26. "Ação anterior com julgamento definitivo – Não há obstáculo da coisa julgada, pois os embargos não atingem a sentença, mas sua eficácia – Nem são revocatórios" (Apelação Cível 23.881-4, 02.9.1997, *JTJ Lex*, v. 200, jan. 1998, p. 47).
27. Recentemente, em 19.5.2004, o 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, em julgamento na Apelação nº 1.231.690-2, oriunda da Comarca de Regente Feijó/SP, apreciou questão relacionada a ação de anulação de adjudicação, em que o executado alegava nulidade da execução em razão de pagamento anterior à propositura da execução. Essa mesma alegação fora feita anteriormente nos embargos à execução e havia sido rejeitada, porque não provada, sendo os embargos fundados no pagamento rejeitados. A mesma questão do pagamento foi agitada em ação anulatória, sendo esta ação extinta em primeiro grau. O Tribunal deu provimento à apelação para anular a sentença e garantir a continuidade dessa ação anulatória para julgamento de mérito sobre o pagamento.
28. Serve como exemplo o julgado da Apelação 1.231.690-2, do 1º TACSP, citado acima e ainda os ensinamentos de José Rogério Cruz e Tucci, para quem "o ato decisório de improcedência dos embargos não produz qualquer efeito confirmatório do título executivo ou do crédito" (*Processo civil*, p. 46).

Procurou-se mostrar que, em muitos casos, o executado embarga a execução sem nada ter a alegar contra o título ou causa subjacente, demonstrando de forma mais clara que os embargos visam atacar a execução e não o título ou a causa subjacente.<sup>29</sup> Há exemplo no Código de Processo Civil brasileiro de que o devedor, mesmo reconhecendo que deve, concorda com o valor, concorda em pagar, mas embarga a execução apenas para demonstrar que está impossibilitado de fazê-lo (art. 671, I, CPC).

Os embargos do devedor somente têm razão de ser quando pendente uma ação de execução, pois sem execução não se pode falar em embargos. Logo, é possível a conclusão de que eles visam atacar a execução e não o título, pois, sem execução, o título não poderia ser atacado por essa via. Assim pensa Paulo H. dos Santos Lucon, para quem "o conteúdo dos embargos deve necessariamente referir-se apenas à admissibilidade da execução forçada, [...] isso porque os embargos pretendem atingir o processo de execução e não a relação jurídica de direito material".<sup>30</sup>

Procurou-se demonstrar que os embargos não se constituem em ação em sentido substancial, sendo ação somente sob o aspecto formal. Os embargos procuram atacar a execução, constituindo-se em um dos vários meios de defesa que podem ser utilizados pelo executado.<sup>31</sup>

#### 4. Método utilizado

Utilizou-se no presente trabalho, como método, a pesquisa literária comparativa, mas com reflexão, ou seja, a pesquisa e, ao mesmo tempo, a comparação entre o que acontece, de regra, na prática no processo de execução e nos embargos do executado e os demais institutos processuais,

---

29. Marcelo Lima Guerra observa: "[...] a sentença de procedência dos embargos, quando desconstitutiva, o será não da 'eficácia abstrata do título', mas, sim, da própria relação processual executiva, ou mesmo de alguns de seus atos" (*Execução forçada*, p. 59).

30. *Embargos à execução*, pp. 284 e 292.

31. "No processo de execução, a defesa do executado pode ser de três tipos: intra-processual (exceção de pré-executividade); incidental (embargos do executado); heterotópica (ações autônomas prejudiciais à execução). Para apresentação de sua defesa incidental, o executado dispõe de dois momentos (ou fase) distintos" (BRONZATTO, Alexandre Novelli. *Embargos à arrematação*, p 192).

como a coisa julgada, mérito e pedido. Utilizaram-se a doutrina e a jurisprudência, bem como, esporadicamente, casos práticos relacionados ao presente estudo, retirados da prática forense.

## 5. Etapas do estudo

Propôs-se, no capítulo 1, apresentar de forma sucinta uma noção geral do processo, demonstrando seu conteúdo e sua finalidade, apenas colocando as balizas necessárias para a compreensão da parte final do estudo.

No capítulo 2, estudou-se o processo de execução, visando-se analisar seu conteúdo e seu objetivo, indicando os limites cognitivos, tanto da execução como dos embargos do devedor, colocando estes na posição de defesa para opor à execução (art. 736 do CPC), com limitação às matérias de conteúdo defensivo (art. 745 do CPC), sem se constituir em pedido contra o exeqüente.

No capítulo 3, abordaram-se o conteúdo e a finalidade dos embargos do devedor, procurando traçar os limites do pedido e das questões passíveis de integrar o pedido dos embargos. Objetivou-se demonstrar que o pedido dos embargos deve se limitar a atacar a execução, e não o título, nem a causa subjacente, e que os vícios (fundamentos) alegados como causa de pedir não podem ser confundidos com o pedido.<sup>32</sup> Também se procurou provar que, sem execução, não pode haver embargos, pois a execução é o objeto de ataque dos embargos.<sup>33</sup>

Analisaram-se, no capítulo 4, as principais diferenças entre os embargos do executado e a ação autônoma que eventualmente poderá ser utilizada, demonstrando que essas ações não se identificam, sendo possível a interposição de uma após a outra, ou até mesmo concomitantemente.<sup>34</sup>

---

32. "Argüição que é causa de pedir e não o próprio pedido" (STJ, RESP 175.222, 19.3.2002, DJU 24.6.2002, RT 806, dez. 2002, p. 133).

33. "Extinta a execução por falta de título hábil, devem igualmente ser extintos os respectivos embargos, pela perda do objeto" (TRF-3ª Região, Ac. 749.773, 24.6.2003. Bol. AASP, Ementário 5, 11.4.2004, nº 2.361, p. 845).

34. Jan Kleinheisterkamp afirma: "Se, por outro lado, se tentar a execução apesar de já se terem iniciado os procedimentos de anulação, a parte resistente também terá de declarar suas objeções contra a execução, uma vez que ação de anulação não é obstáculo para execução, mas somente as objeções podem impedir a execução" (*Interdependência entre os procedimentos de anulação e de execução*, p. 103). Já

No capítulo 5, o estudo se dirigiu à sentença e à coisa julgada de forma geral, no sentido de se analisar os limites da coisa julgada para, ao final, no capítulo 6, dedicar-se ao estudo específico dos efeitos da sentença e da coisa julgada nos embargos à execução.

Estudou-se a sentença nos embargos à execução, sua natureza e os efeitos que ela produzirá em relação aos próprios embargos e à execução. Visou-se demonstrar que a execução e os embargos são processos distintos e autônomos e que, por isso, têm pedidos com causas de pedir diferentes, e também diferentes são as soluções finais em cada um, tendo em vista que o mérito dos embargos está estreitamente ligado ao pedido feito nestes, porquanto o mérito da execução, que é outro bem diferente, deve ser julgado também separadamente. Pode haver situação em que os embargos sejam julgados pelo mérito e a execução extinta sem mérito. Se cada processo deve ter o seu pedido (arts. 282, IV, e 295, I, parágrafo único, I, do CPC)<sup>35</sup>, cada processo terá a sua solução (o seu mérito), pois, como se extrai da exposição de motivos, o pedido está vinculado ao mérito<sup>36</sup> e, quando acolhido ou rejeitado, tem-se que o mérito foi julgado.

Sendo o pedido da execução diferente do pedido que se pode fazer nos embargos, obviamente as soluções a serem dadas serão diferentes em uma e outra ação. Os pedidos no processo de execução e no processo incidental de embargos estão em direções antagônicas, visto que, enquanto o exequente pede a realização prática dos atos executórios para a satisfação de seu direito, o executado (embargante), contrariamente, pede que cesse a atividade executiva ou que a mesma seja modificada para eventual adequação.

---

decidiu o STJ: "Se o acórdão tido como desrespeitado não decidiu o ponto posteriormente solucionado pelo juiz de primeiro grau quando da prolação da sentença na ação incidental de embargos à execução, não há que se falar em preclusão nem em coisa julgada capaz de impedir a propositura da ação anulatória do lançamento fiscal" (RESP 162.457/ES, 2ª Turma, DJU 01.2.1999).

35. Teresa Arruda Alvim Wambier diz que "pedido equivale a liide, a mérito, a pretensão" (*Nulidades do processo e da sentença*, p. 242-3).
36. "O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-se à outra, constitui uma sentença definitiva de mérito" (*Exposição de Motivos do Código de Processo Civil*, n. 6).