

## EXECUÇÃO FORÇADA

Marcos Afonso Borges\*

1. Introdução. 1.1. Processo. 1.2. Tipos. 2. Execução Forçada. 2.1. Conceito. 2.2. Natureza Jurídica. 2.3. Espécies. 2.3.1. Na legislação anterior ao Código de Processo Civil em 1973. 2.3.2. Segundo o Código de Processo Civil de 1973. 2.3.3. A partir da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980. 3. Meios de Resposta do Devedor. 3.1. As Exceções e os Embargos. 3.1.1. Natureza Jurídica dos Embargos. 3.1.2. Espécies de Embargos. 3.1.3. Procedimento. 4. Atualização da Obrigação. 4.1. Segundo a Orientação do Código de Processo Civil de 1973. 4.2. A partir do advento da Lei n. 6.899, de 8 de abril de 1981. 5. A nova Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830 de 22/9/80). 5.1. Natureza do processo. 5.2. Análise.

### 1. INTRODUÇÃO

1.1. Segundo entendimento predominante na doutrina processual moderna conforme o tipo de tutela jurisdicional pleiteada, o processo – meio por intermédio do qual o Estado distribui Justiça, efetivando a paz social, – classifica-se em três tipos: processo de conhecimento ou de cognição, processo de execução e processo cautelar.

1.2. Será de conhecimento, como a própria denominação indica, quando visa levar a apreciação do julgador todos os fatos invocados pelas partes e constitutivos da lide, a fim de que, de posse desses elementos, possa o órgão jurisdicional, pela sentença: a) acolher o pedido formulado pelo autor, declarando, condenando ou constituindo; ou b) rejeitá-lo.

---

\* Professor Titular de Direito Processual Civil na Universidade Federal de Goiás. Advogado.

Por outro lado, será de execução o processo quando tiver por escopo tornar efetiva a sanção emanada da sentença (título judicial), ou a obrigação assumida em decorrência de documento que a lei dá força executiva (título extrajudicial), através de meios coercitivos, em virtude da resistência do sujeito passivo, em cumprir a determinação jurisdicional ou a obrigação.

Será cautelar quando, dada a possibilidade do não ressarcimento do direito violado, por intermédio do processo de cognição, ou da efetivação da execução forçada, via de processo de execução, pela demora da prestação jurisdicional, utiliza-se de medidas rápidas e de natureza provisória, com o intuito de garantir a eficácia da decisão a ser proferida em processo principal.

## 2. EXECUÇÃO FORÇADA

2.1. "A nossa vida desenvolve-se em todas as suas manifestações, numa atmosfera jurídica; tudo o que fazemos é considerado pelo direito como coisa permitida, ou proibida, como fatos que dão lugar a conseqüências jurídicas. A esse conjunto de regras, que regem a vida de todos nós e as conseqüências de nossos atos é que chamamos de ordem jurídica.

Mas, como todos sabemos, nem sempre os homens cumprem as suas obrigações e obedecem aos imperativos decorrentes do direito, de maneira que a ordem jurídica não seria completa, nem eficaz se não contivesse em si própria aparelhamento destinado a obter coativamente a obediência a seus preceitos.

Daí a razão das sanções, que são medidas cuja imposição é estabelecida pelas leis como conseqüência da inobservância dos imperativos jurídicos.

Há várias espécies de sanções: a distinção fundamental as classifica em sanções penais e civis. Quando a inobservância de um imperativo é produzida por ato ou omissão que a lei qualifica como crime, a sanção chama-se penal: é a pena. Quando, ao contrário, o ato ilícito não é qualificado como crime, corresponde-lhe a sanção civil, que consiste na satisfação coativa" (1).

Esta, a satisfação coativa, ou forçada, se efetiva mediante a execução, que é confiada ao Estado, pois ele, por intermédio do Poder Judiciário, detém o monopólio jurisdicional.

Assim, a execução forçada se consubstancia em uma série de atos que, coordenados, formam o processo de execução, que se exterioriza em um procedimento de natureza coativa.

2.2. A maior parte dos processualistas modernos entende ser a execução um novo processo.

A execução da sentença (título judicial) constitui nova relação jurídica formal.

Outros estudiosos, no entanto, asseveram que a prestação jurisdicional somente se efetiva com o cumprimento da obrigação oriunda da sentença. A execução é o complemento lógico da sentença condenatória.

Se entendermos que a execução é uma ação, é lógico que a relação jurídica formal termina com o trânsito em julgado do ato decisório. Ao contrário, se espormos a corrente oposta, iremos constatar que até o cumprimento da sentença, a relação processual continua una.

O Código de Processo Civil Brasileiro em vigor (Lei n. 6.869, de 11/1/1973), seguindo o entendimento, quase unânime dos estudiosos pátrios, ficou com a tese de que a execução constitui, na realidade, um novo processo totalmente distinto do processo de conhecimento e cautelar.

2.3. No que pertine às espécies de execução forçada, e tendo em vista que a competência, no Brasil, para legislar sobre o direito processual passou a ser unicamente da União, após a Constituição de 16 de julho de 1934 (art. 5o., n. XIX, letra a), podemos considerar três períodos.

2.3.1. Em 1939, pelo Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro, entrou em vigor o Código de Processo Civil unitário, que iria vigor até o advento da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. O referido Código regulava dois processos de execução: a execução de sentença, também denominada ação executória e a ação executiva.

A primeira, "fundava-se na sentença condenatória e visava a realizar a sanção na mesma imposta ao devedor que não satisfizesse a obrigação (de dar, fazer ou não fazer) a que foi condenado. Seu procedimento se desenvolvia através de atos executórios, tendentes a realizar praticamente o direito do credor, pela atuação da sanção a que a sentença tornou sujeito o condenado, não obstante aí interferissem diversos procedimentos incidentes, provocados pelo executado ou mesmo por terceiros.

A ação executiva (C.P.C., de 39, arts. 298/301), incluída pelo Código entre as ações especiais, se fundamentava em créditos a que a lei atribuía a eficácia de título executivo. O processo executivo seguia um procedimento todo especial, em que ao ato executório de penhora se sucediam o procedimento ordinário dos processos de conhecimento, destinado ao accertamento da relação obrigacional, e, após a sentença, atos executórios conforme o procedimento da execução de sentença" (2).

Uma terceira forma foi criada pelo Decreto-Lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei n. 474, de 19 de fevereiro de 1969, disciplinando o processo da ação executiva fiscal, que tinha por escopo cobrar créditos da Fazenda Pública da União, dos Estados dos Municípios do Distrito Federal e dos Territórios, inscritos na forma da lei.

Desta forma, até a entrada em vigor da atual norma dinâmica brasileira, tínhamos três (3) ações de execução, com procedimentos diversos: 1a. A ação executiva fundada em título extrajudicial, com procedimento próprio; 2a. A ação executiva fiscal, alicerçada em certidão de dívida ativa, com procedimento especial; e 3a. A execução de sentença, ou ação executória, fundada em sentença, com procedimento também próprio.

2.3.2. Tomando por base as legislações européias, e, partindo do fato de que a ação executiva, nada mais é do que uma espécie de execução em geral, o Có-

digo do Processo Civil em vigor unificou os processos e os procedimentos, desaparecendo desta forma a ação executiva e a execução fiscal, como ações autônomas, com ritos processuais próprios.

Assim, em virtude do que preceitua o artigo 583, toda execução forçada tem por base título judicial ou extrajudicial, de acordo com o princípio "nulla executio sine titulo".

Os títulos executivos judiciais estão arrolados no artigo 584 e são os seguintes: I) a sentença condenatória proferida no processo civil; II) a sentença penal condenatória transitada em julgado; III) a sentença homologatória de transação, de conciliação, ou de laudo arbitral; IV) a sentença estrangeira homologada pelo Supremo Tribunal Federal; V) o formal e a certidão de partilha. É de se notar, no entanto, segundo o que dispõe o parágrafo único do artigo 584, que o formal e a certidão de partilha têm força executiva exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título universal ou singular.

Já "os títulos executivos extrajudiciais são títulos ou documentos formais que materializam créditos líquidos e certos, aos quais a lei atribui eficácia executiva. Estão enumerados no artigo 585 do C.P.C., sem exclusão de outros que a lei, por disposição expressa, dotar de força executiva; dentre os enumerados se acha a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública correspondente aos créditos inscritos na forma da lei, que constitui o título executivo fiscal" (3).

São eles: I) a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata e o cheque; II) o documento público, ou o particular assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada, ou entregar coisa fungível; III) os contratos de hipoteca, de penhor, de anticrese e de caução, bem como de seguro de vida e de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade; IV) o crédito decorrente de foro, laudêmio, aluguel ou de renda de imóvel, bem como encargo de condomínio desde que comprovado por contrato escrito; V) o crédito de serventário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; VI) a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Territórios e Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; VII) todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribui força executiva.

2.3.3. Sob o argumento da necessidade de se assegurar maior agilização à cobrança da dívida ativa, foi promulgada a 22 de setembro de 1980, a Lei n. 6.830 que passou a disciplinar a cobrança, ou melhor a execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

Assim sendo, a partir de então, passou-se a ter duas (2) ações de execução: 1a. A ação de execução fundada em título judicial ou extrajudicial regulada pelo Código de Processo Civil, com procedimento ali estabelecido; e 2a. A ação de execução fiscal disciplinada pela Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980, com rito processual próprio.

### 3. MEIOS DE RESPOSTA AO DEVEDOR

3.1. Em virtude da possibilidade de ocorrerem fatos, ou acontecimentos capazes de tirar a eficácia do título executivo, tanto judicial como extrajudicial ou fiscal, é que a lei permite ao executado defender-se “contra o processo de execução, impugnando a sua validade, como também suscitando fatos ou atos jurídicos supervenientes à formação do título executório e capazes de retirar-lhe os efeitos, embora no processo de execução, não mais se admite controvérsia sobre este, vale dizer, sobre a causa do título executório” (4).

Conforme o conteúdo, ou matéria alegada, essa defesa varia, tomando a forma ou das exceções ou de embargos, estes últimos regulados pelo art. 736 e seguintes do Código de Processo Civil e art. 16 e seguintes da Lei n. 6.830/80.

Segundo o aguisado magistério de Amilcar de Castro, ao comentar o art. 742, “a exceção de incompetência do Juízo da execução, bem como a de suspeição ou de impedimento do juiz executor, em regra, devem ser oferecidos juntamente com os embargos do executado. Mas é preciso notar que essas exceções podem ser propostas em qualquer tempo, ou grau de jurisdição, portanto também no processo de execução dentro do prazo de quinze dias, contados do fato que ocasionou a incompetência, o impedimento ou suspeição. E recebida a exceção, o processo ficará suspenso até que a mesma seja definitivamente julgada” (5).

3.1.1. No que diz respeito aos embargos, existe enorme divergência entre os doutrinadores, porque alguns entendem constituírem mero meio de defesa, ao passo que a maioria dos estudiosos, no entanto, dão aos embargos o caráter de verdadeira ação incidente da execução, pois através deles o executado visa “anular ou reduzir a execução ou tirar ao título sua eficácia executória” (6).

A defesa do executado feita por meio dos embargos, “é ação, pela qual ele formula uma pretensão consistente na anulação do processo de execução ou no desfazimento da eficácia do título executório.

Assim, os embargos, como ação que são, dão lugar a uma nova relação processual, a um novo processo em que o embargante funciona como autor e o exequente, isto é, o embargado, funciona como réu” (7).

Portanto, constituem os embargos ação incidental no processo de execução (8).

Quanto à natureza desta ação, as opiniões são desencontradas. Para Moacyr Amaral Santos e José Frederico Marques (9) têm os embargos a natureza de ação constitutiva, porque visam a extinguir a relação processual executória ou a eficácia do título executório. Alfredo Buzaid, seguindo a orientação de Liebman, assevera que os embargos formulados representam o exato contraposto negativo da ação de condenação; porque como esta tende à aplicação das sanções, aquela ao invés objetiva a não aplicação (10).

Entende, por sua vez, Amilcar de Castro, a nosso ver acertadamente, que os embargos são uma ação de conhecimento, de conhecimento incidente, uma vez que

nela o embargante articula "fatos extintivos de sua obrigação, supressivos, modificativos, ou ilisivos do processo de execução" (11).

Desta forma, a natureza da ação e, conseqüentemente, da sentença defluem do pedido consubstanciado nos embargos.

3.1.2. Segundo o disposto no artigo 741 do Código de Processo Civil, quando a execução se fundar em sentença, os embargos serão recebidos com efeito suspensivo se o devedor alegar: I) falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se ação lhe correu à revelia; II) inexigibilidade do título; III) ilegitimidade das partes; IV) cumulação indevida de execuções; V) excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora; VI) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença; VII) incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Muito embora alguns autores entendam haver possibilidade da interposição de embargos à execução de sentença, com fundamentos outros, que não os arrolados acima, hipótese em que os embargos não teriam efeito suspensivo (12), somos daqueles que entendem que os embargos somente poderão estar alicerçados em um dos incisos do artigo 741 e terão sempre efeito suspensivo. Isto é, todo o processo executivo fica suspenso até o julgamento dos embargos.

Por outro lado, ainda segundo os ditames do mesmo Código de Processo Civil (art. 745), os embargos podem ser opostos à execução fundada em título extrajudicial, circunstância em que o devedor poderá alegar, além das matérias previstas no já mencionado artigo 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.

A ampliação da matéria argüível é por demais justificada, pois no caso anterior (título judicial), a sentença é antecedida de um processo de conhecimento, onde amplamente se discutiu o fato e o direito, o que não acontece na hipótese em foco, em que o título extrajudicial surge de um negócio jurídico.

Resta evidenciar, que tanto no caso de título judicial como no de extrajudicial enumerados pelo Código de Processo, os embargos podem ser opostos no início da execução, sendo também lícito ao devedor oferece-los à arrematação ou à adjudicação, desde que fundados em nulidade da execução, pagamento, novação, transação ou prescrição, supervenientes à penhora (art. 746).

No caso da execução fiscal (Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980), como o artigo 16, § 3o., somente proíbe a utilização de reconvenção e a invocação de compensação, se desume que todas as demais matérias são argüíveis nos embargos a esta execução. Também aqui os embargos podem ser opostos no início da execução, sendo lícito ao devedor oferece-los à arrematação ou à adjudicação, desde que enquadráveis nas hipóteses do artigo 746 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente, em face do que dispõe o artigo 1o., da Lei n. 6.830/80.

Salienta-se, finalmente, que os embargos à execução fiscal e à execução fundada em título extrajudicial têm efeito suspensivo.

3.1.3. O procedimento deste processo incidente ao processo de execução, segundo o Código de Processo Civil, em síntese é o seguinte.

O devedor terá o prazo de dez (10) dias para oferecer os embargos, após seguro o juízo, pela penhora ou pelo depósito.

O prazo acima estipulado começará a fluir: a) da intimação da penhora; b) do termo de depósito; c) da juntada aos autos do mandado de missão na posse, ou de busca e apreensão, na execução para a entrega de coisa; e d) da juntada aos autos do mandado de citação, na execução das obrigações de fazer ou de não fazer.

Se os embargos forem apresentados fora do prazo legal, ou quando não se fundarem em alguns dos fatos enumerados no artigo 741, ou ainda nos casos dos art. 295 (13), o juiz poderá rejeitar liminarmente os embargos.

Uma vez recebidos, o juiz mandará intimar o embargado, no caso o credor, para impugná-lo, no lapso de tempo de dez (10) dias, designando em seguida a audiência de instrução e julgamento.

No caso de os embargos versarem sobre matéria de direito ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, o juiz proferirá sentença no prazo de dez (10) dias, independentemente de audiência.

Já pela Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980 (execução fiscal), o devedor oferecerá embargos no prazo de trinta (30) dias, contados: a) do depósito; b) da juntada da prova de fiança bancária; e c) da intimação da penhora. Em qualquer dessas circunstâncias deverá estar seguro o juízo.

O juiz rejeitará liminarmente os embargos quando apresentados fora do prazo legal, e nos casos previstos pelo artigo 295 do C.P.C. (14).

Recebidos os embargos, o juiz mandará intimar a Fazenda, para impugná-los no prazo de trinta (30) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento. Não se realizará audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito, ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, caso em que o juiz proferirá a sentença no prazo de trinta (30) dias.

Em todos os casos, da sentença caberá recurso.

#### 4. ATUALIZAÇÃO DA OBRIGAÇÃO

4.1. Antes de abril de 1981, e à "mingua de previsão legal específica, a doutrina e a jurisprudência brasileiras reconheceram a teoria das dívidas de valor inicialmente nos arts. 396 e 405 do Código Civil, concernentes às prestações alimentícias. Conforme o Código, os parentes podem exigir entre si os alimentos de que necessitem para a subsistência, devendo ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, podendo ser alterados pelo juiz, de acordo com as circunstâncias, se sobrevier mudança na fortuna de quem os supre ou na de quem os recebe.

Na possibilidade de o juiz rever as pensões alimentícias para atualizar o seu valor, aviltado pela depreciação monetária, enxergou-se a aplicação de teoria.

Estendeu-se, subsequentemente, esse reconhecimento da teoria das dívidas de valor às indenizações por ato ilícito, que consistissem na prestação de alimentos,

como nos casos de homicídio e de lesões incapacitantes para o trabalho ou que lhe reduzam o valor, previstos nos arts. 1.537 e 1.539 do mesmo Código.

Instalou-se, como decorrência, em parte da doutrina, a convicção de que a faculdade de reajustar as dívidas de valor estava adstrita ao âmbito da dívida alimentar, descabendo em relação às outras dívidas de valor.

Em seguida reconheceu-se, que as dívidas de valor não se circunscrevem ao âmbito alimentar, estendendo o seu alcance a todas aquelas situações em que se tenha de entregar originariamente uma prestação específica, diversa da prestação de dinheiro, embora nesta se resolva, quando não puder ser resolvida *in natura*" (15).

4.2. Dado ao vertiginoso processo inflacionário que tomou conta do País, em 8 de abril de 1981 foi sancionada a Lei n. 6.899 determinando a incidência da correção monetária sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios (art. 1o.). Estabeleceu, outrossim, que nas execuções de títulos de dívida líquida e certa (títulos extrajudiciais), a correção monetária será calculada a contar do respectivo vencimento (§ 1o.), e que nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação (§ 2o.).

A correção monetária é a "atualização do valor real da moeda, tendo-se em vista a data do entabulamento do vínculo e a da execução da prestação" (16).

Ela assim, não apresenta acréscimo, constituindo-se em mera atualização da moeda.

## 5. A NOVA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL

5.1. Como a execução fiscal disciplinada pela Lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n. 474, de 19 de fevereiro de 1969, a regulada pela Lei n. 6.830, de 22.9.80 é processo de conhecimento, de procedimento especial de jurisdição contenciosa, muito embora, tendo em vista o estatuído em seu artigo 1o., várias disposições do processo de execução regulado pelo Código de Processo Civil, ao mesmo se aplicam.

5.2. Como se tentará demonstrar, não foi feliz o legislador na elaboração da mencionada lei.

Senão vejamos.

Preserve o artigo 6o, que "a petição inicial indicará apenas: I — o juiz a quem é dirigida; II — o pedido; e III — o requerimento para a citação", estabelecendo o § 3o., por seu turno, que "a produção de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial".

Por outro lado, ao disciplinar os embargos, meio de resposta, o § 2o., do artigo 16 reza que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda a matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite."

A lei, como se vê, além de violar o disposto no artigo 282 do Código, pois não exige, como requisito essencial à inicial a indicação dos meios de prova, trata

as partes de forma desigual, porque tal indicação é obrigatória nos embargos. Desta forma, o exeqüente não precisa especificar as provas que pretende utilizar em Juízo, ao passo que o executado é obrigado a fazê-lo.

E não é só.

Ao tratar no artigo 8o., da citação demonstra, de forma incontestada, que a intenção do legislador foi a de provocar, tanto quanto possível, o desenvolvimento da relação processual sem o conhecimento efetivo do devedor.

De feito, o mencionado dispositivo, em seus incisos estabelece: "I — a citação será feita pelo correio, como aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma; II — a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal; III — se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital; IV — o edital de citação será fixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial. . .".

Muito embora seja por demais producente a citação feita pelo correio, os incisos II, III e IV merecem críticas. Uma vez que o § 3o., do artigo 12 reza que o aviso de recepção deva ser assinado pelo próprio executado, ou pelo seu representante legal, ao tratar da intimação da penhora, é de se entender, que quanto à citação deva também prevalecer esse princípio.

O que dá margem a dúvida, no entanto, com referência ao inciso II, é a sua segunda parte, pois ao dispor que a citação considera-se feita, em havendo omissão da data no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal, não se sabe qual a entrega que deverá servir de termo "a quo", se a do autor, para chamamento, ou a se a do executado, quando da devolução. Por outro lado, tal orientação viola também o princípio de que, em tais circunstâncias, o prazo para a prática do ato começa a fluir a partir da juntada, aos autos, do aviso de recepção (AR).

No que pertine ao inciso III, além de contrariar a orientação do Código, é por demais perigoso deixar ao alvedrio do exeqüente a escolha de a citação ser feita por Oficial ou por edital, tanto mais quando, consoante o estatuido no inciso IV, o edital somente será publicado uma só vez no órgão oficial, cuja leitura é feita somente pelos profissionais da advocacia, e pelos que exercem funções ligadas ao Judiciário. Tal circunstância possibilita o andamento de execuções sem o conhecimento, por parte do executado, do pedido contra ele formulado.

Outrossim, a intimação da penhora ao executado, feita mediante publicação também no órgão oficial (art. 12), trará, fatalmente, como conseqüência, o que foi afirmado acima, quando nos reportamos à citação.

Reza o artigo 14 que "o Oficial de Justiça entregará a contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7o., inciso IV". De início deve ser salientado que a contrafé (cópia da petição inicial, acompanhada do despacho do Juiz) deve ser entregue ao citado, a fim de que ele possa preparar a sua resposta. Por outro lado, é de se indagar se assim

também deve proceder o Oficial de Justiça quando a citação ocorrer pelo correio ou por edital, pois em tais circunstâncias ele não terá em mãos a contrafé.

No que se refere aos embargos, dada a omissão da lei, a primeira pergunta a ser feita diz respeito ao seu processamento, se em autos apartados, apensos ao processo principal, ou nos próprios autos da execução. Dado que o artigo 1o., determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, é de se concluir que os embargos deverão ser autuados em apenso.

Da mesma forma, em face do permissivo legal, (art. 1o.), é de se admitir os embargos à arrematação e à adjudicação, desde que preenchidas as condições exigidas pelo artigo 746 do Código de Processo Civil.

Outro artigo que também provoca dúvida é o 26 que estabelece “se, antes da deicção de primeira instância (grau de jurisdição), a inscrição da Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes”. Esse princípio deve prevalecer mesmo na hipótese de o exequente tiver dado causa ao cancelamento? E a sucumbência? Deverá o devedor, que nenhuma culpa teve pagar os honorários de seu advogado? É evidente que não.

No mesmo equívoco do artigo 475 do Código de Processo Civil (está sujeito ao duplo grau de jurisdição a sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (inciso III) incorreu o legislador no artigo 33 ao dispor “o Juízo, do Ofício, comunicará à repartição competente da Fazenda Pública, para fins de averbação no Registro da Dívida Ativa, a decisão final, transitada em julgado, que der por improcedente a execução, total ou parcialmente”. Na hipótese não há de se falar em improcedência da execução mas em procedência dos embargos opostos à execução.

Finalmente, contrariando os ensinamentos de toda a doutrina e da jurisprudência, a lei n. 6.830 de 22.09.80 ressucitou o recurso de Embargos Infringentes nos casos de alçada, banidos da legislação codificada por violar o princípio do duplo grau de jurisdição.

Com efeito, reza o artigo 34 que “das sentenças de primeira instância (grau de jurisdição) proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN –, só se admitirão embargos infringentes e de declaração”, cuja competência para instruir e decidir é do Juízo que prolatou a sentença embargada.

Assim, nas causas de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, o recurso cabível é a apelação. Otrossim, estão sujeitas ao duplo exame (art. 474 do C.P.C., aplicável em face do art. 1o. da Lei n. 6.830 de 22.09.80) somente as sentenças proferidas nesses processos (17).

## NOTAS

- 1 — Enrico Tullio Liebman, *Processo de Execução*, págs., 9/13, Editora Saraiva, São Paulo, 1946.

- 2 – Moacyr Amaral Santos, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, vol. 3, págs. 213/214, Max Limonad, São Paulo, 1965.
- 3 – José Afonso da Silva, *Execução Fiscal*, págs. 15/18, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1975.
- 4 – Moacyr Amaral Santos, obra e volume citados, págs., 352/353.
- 5 – Amílcar de Castro, *Comentários ao Código de Processo Civil*, págs., 402/403, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1a. edição.
- 6 – Enrico Tullio Liebman, obra citada, págs. 318.
- 7 – Moacyr Amaral Santos, obra e volume citados, pág. 354. No mesmo sentido: José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 5, pág. 308, Forense, Rio, 3a. edição; Enrico Tullio Liebman, obra citada, pág. 318; Alfredo Buzaid, *Do Agravo de Petição no sistema do Código de Processo Civil*, pág. 110, Saraiva, São Paulo, 1a. edição; Gabriel José Rodrigues de Rezende Filho, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 3, págs. 287/288, Saraiva, São Paulo, 1959; Amílcar de Castro, obra citada, págs. 383/385; Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil de 1939*, vol. 6, págs. 392 e seguintes, Forense Rio, 1a. edição; José da Silva Pacheco, *Tratado das Execuções*, vol. 3, págs. 255 e seguintes, Borsoi, Rio, 1a. edição.
- 8 – Moacyr Amaral Santos, obra e volume citados, págs. 334/335; José Frederico Marques, obra e volume citados, pág. 380; Alfredo Araújo Lopes da Costa, *Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. 4, pág. 76, Konfino, Rio, 2a. edição; Amílcar de Castro, obra citada, págs. 384; Pontes de Miranda, obra e volume citados, pág. 439.
- 9 – Respectivamente: Obra e volume citados, pág. 354; e Obra citada, vol. 3, pág. 354.
- 10 – Obra citada, pág. 111.
- 11 – Obra citada, pág. 379.
- 12 – Respectivamente: Amílcar de Castro, obra citada, pág. 393, e Celso Neves, *Comentários ao Código de Processo Civil*, pág. 212, Forense, Rio, 1a. edição.
- 13 – Art. 295. A petição inicial será indeferida: I – quando for inepta; II – quando a parte for manifestamente ilegítima; III – quando o autor carecer

de interesse processual; IV – quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5o.); V – quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal; VI – quando não atendidas as prescrições dos artigos 39, parágrafo único, primeira parte, e 284; Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando: I – lhe faltar pedido ou causa de pedir; II – da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; III – o pedido for juridicamente impossível; IV – contiver pedidos incompatíveis entre si.

- 14 – Vide nota 13.
- 15 – Fernando A. Muniz da Cunha, *Correção Monetária no Direito Imobiliário*, págs. 58/60, Sugestões Literárias, São Paulo, 1979.
- 16 – Rubens Limongi França, *Manual do Direito Civil*, vol. 4, pág. 161, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1969.
- 17 – Vide nossos *Embargos Infringentes*, págs. 117 e seguintes. Editora Saraiva, São Paulo, 1982.