

(IM)POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO POR AÇÃO AUTÔNOMA

JOÃO PAULO BOCALON

Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP.

Advogado

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. CONEXÃO E PREJUDICIALIDADE; 3. REGRA GERAL: A NÃO-INIBIÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA; 4. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO POR MEIO DE AÇÃO AUTÔNOMA; 4.1. Formas de defesa do executado; 4.2. Inexistência de conexão entre ação cognitiva e ação executiva; 4.3. Especificamente, a impossibilidade de suspender a execução; 5. CONCLUSÃO.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho diz respeito ao estudo da (im)possibilidade de suspensão da execução em decorrência de ação impugnativa autônoma, que não os próprios embargos à execução.

Temos como ponto de partida das nossas considerações o entendimento jurisprudencial sobre o tema, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça.

“(…)

4. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva (...).”¹

¹ REsp 1048669/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05/02/2009, DJe 30/03/2009.

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONSTANTES DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. AJUIZAMENTO PELA ESPOSA, APÓS O JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS PELO MARIDO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

- A coisa julgada, constituída ação de embargos do devedor na qual litigaram o marido e o credor, não pode prejudicar a esposa, terceira estranha àquele litígio.

- A não oposição, ou a oposição intempestiva, pela esposa de embargos do devedor é fato que não impede o ajuizamento de ação autônoma posterior, que, evidentemente, pode desconstituir o título executivo, mas já não terá o efeito de suspensão da execução.

Recurso Especial provido.”²

“(…) 1. Ação anulatória em que se discute: a) a extinção ou suspensão da execução fiscal em face da propositura de ação anulatória de débito fiscal; b) a caracterização de ato atentatório à dignidade da justiça, a justificar a incidência da multa prevista nos arts. 600 e 601, do CPC; e c) a conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória do débito executado (...).

8. Acrescenta, por oportuno que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (§ 1º, do 585, VI, do CPC).

9. A finalidade da regra é não impedir a execução calcada em título da dívida líquida e certa pelo simples fato da propositura da ação de cognição, cujo escopo temerário pode ser o de obstar o processo satisfativo desmoralizando a força executória do título executivo.

10. À luz do preceito e na sua exegese teleológica, colhe-se que a recíproca não é verdadeira; vale dizer: proposta a execução, torna-se despicienda e, portanto, falece interesse de agir a propositura de ação declaratória, porquanto os embargos cumprem os desígnios de eventual ação autônoma.

11. Conciliando-se os preceitos, tem-se que, precedendo a ação anulatória a execução, aquela passa a exercer perante esta inegável influência prejudicial a recomendar o *simultaneus processus*, posto conexas pela prejudicialidade, forma expressiva de conexão a recomendar a reunião das ações, como expediente apto a evitar decisões inconciliáveis.

12. In casu, a ação anulatória foi ajuizada em 22.03.2001 (fl. 45) e a execução foi proposta na data de 20.07.2001 (fl. 29) 13. O juízo único é o que guarda a mais significativa competência funcional para verificar a verossimilhança do alegado na ação de conhecimento e permitir prosseguir o processo satisfativo ou se suspenda o mesmo.

14. Refoge à razoabilidade permitir que a ação anulatória do débito caminhe isoladamente da execução calcada na obrigação que se quer nulificar, por isso que, exitosa a ação de conhecimento, o seu resultado pode frustrar-se diante de execução já ultimada (...).³

² REsp 817.829/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/11/2008, DJe 16/12/2008.

³ REsp 758.270/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2007, DJ 04/06/2007 p. 307.

2 CONEXÃO E PREJUDICIALIDADE

Esclarece-se, por oportuno, que o presente subtítulo demandaria maior tempo para seu aprofundamento, ante a complexidade que o tema carrega. Em face disso, apresenta-se aqui apenas noções basilares expostas pela doutrina, de modo a dar sustentabilidade a nossas conclusões sobre o tema principal.

O direito brasileiro adota a teoria tradicional para definir a conexão, conforme se extrai do art. 103 do CPC, reputando conexas duas ou mais ações quando comuns o objeto ou a causa de pedir.

Com efeito, “podemos, então, conceituar a conexão como o vínculo existente entre duas ou mais ações, que leva à modificação da competência, fazendo com que seja conhecidas e decididas por um mesmo juiz. E existem dois motivos para a decisão conjunta: 1) economizar tempo, energia e dinheiro; 2) evitar decisões contraditórias”.⁴

Com relação à prejudicialidade, assevera Antonio Scarance Fernandes que são três os requisitos essenciais para a conceituação da prejudicialidade: 1.º) anterioridade lógica; 2.º) necessidade; e 3.º) autonomia. Os dois primeiros referem-se à relação de subordinação lógica e necessária entre a questão prejudicial e a prejudicada. O último é voltado para a questão prejudicial exigindo-se que tenha aptidão para ser objeto de processo autônomo.⁵

Importante destacar que a conexão ou prejudicialidade não traz em seu bojo, necessariamente, a suspensão do processo. Destaca Antonio Scarance que essa visão errônea é até hoje sentida, mas não deve ser vista como regra. Em face disso, divide o autor a suspensão do processo em razão da questão prejudicial em obrigatória e facultativa. A primeira existe quando, necessariamente, leva à suspensão do processo; a segunda ocorre quando permite facultativamente a suspensão. A prejudicial existirá em face da dependência lógica e necessária da questão prejudicada, tenha ou não conduzido à suspensão do processo. Por isso o elemento *suspensão* não deve estar incluído na conceituação de prejudicialidade.⁶

Já adentrando ao tema deste trabalho, destacamos a lição de Sérgio Shimura, para quem “apenas excepcionalmente pode ocorrer a suspensão da execução por haver vínculo de *prejudicialidade* com a demanda autônoma de conhecimento”.⁷ Destaca o autor, ainda, que “entre a ação executiva e a de conhecimento autônoma pode haver conexão, na medida em que a relação jurídica de direito material seja a mesma (...). No entanto, a despeito da conexão, não se pode falar no respectivo efeito, qual seja *reunião* dos feitos para *juízo conjunto* (art. 106, CPC). Afora a diversidade de ritos, o escopo da execução é a prática de atos materiais coercitivos sobre o patrimônio

⁴ SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2 ed. São Paulo: Método, 2005. p. 573.

⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 47.

⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade...cit.*, p. 33.

⁷ SHIMURA, Sérgio. *Título executivo...cit.*, p. 557.

do devedor, enquanto, no processo de conhecimento, o objeto é a obtenção de uma sentença, propriamente dita”.⁸

Podemos afirmar, portanto, que não há entre ação de conhecimento e ação executiva a similitude dos três elementos da ação (partes, objeto e causa de pedir – art. 301, §3º, CPC). Isso porque na ação de execução já há presunção de uma sanção, enquanto da cognitiva o escopo é bem diverso.⁹ Vale dizer, enquanto na demanda executiva se objetiva a efetivação do direito reconhecido em juízo ou tido por lei como título executivo, na ação de conhecimento ainda se busca (regra geral) a constituição (ou desconstituição) do título.

3 REGRA GERAL: A NÃO-INIBIÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA

A regra é que a execução extrajudicial e o cumprimento da sentença não são suspensas em decorrência de impugnações a elas dirigidas. As leis 11.232/2005 e 11.382/2006 alteraram profundamente a sistemática executiva, ratificando a mudança de paradigma do Estado ocorrida na Constituição Federal 1988 (de liberal para social), que tem como escopo a prestação de uma tutela jurisdicional eficaz, concedida em tempo razoável.

Por isso, conforme adverte Marcelo Abelha, “antes dessas leis, e sob a égide do modelo liberal/privatista, a regra era a de que o efeito suspensivo era *ex lege*, ou seja, bastava ao executado interpor os embargos para que a execução ficasse suspensa. Tal fato estimulava o uso – muitas vezes abusivo – desse remédio, e, especialmente nos casos de execução fundada em título executivo judicial, a situação era extremamente injusta, porque, mesmo depois de ter uma sentença transitada em julgado, o devedor ainda tinha a possibilidade de oferecer embargos com efeito suspensivo”.¹⁰

Dessa forma, temos que o meio normal de oposição à execução extrajudicial são os embargos à execução. Antes da reforma da Lei 11.382/06, o revogado art. 739, §1.º, do CPC, estabelecia que os embargos seriam “sempre, recebidos com efeitos suspensivo”. Com a lei 11.382/06, esse panorama sofreu profunda alteração, passando os embargos à execução a não ter, em regra, efeito suspensivo (art. 793-A, do CPC), podendo ser atribuído tal efeito desde que preenchidos os requisitos do §1.º do art. 793-A do CPC.

A retirada do efeito suspensivo, conforme observa Sérgio Shimura, serviu para compensar a desnecessidade de garantia do juízo, bem como para imprimir celeridade à execução.¹¹

⁸ *Idem.* p. 556, 557.

⁹ *Ibidem.* p. 556.

¹⁰ ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 576, 577.

¹¹ SHIMURA, Sérgio. O princípio da menor gravosidade ao executado. In SHIMURA, Sérgio; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Execução civil e cumprimento da sentença*. Vol. 2. São Paulo: Método, 2007. p. 546.

De qualquer forma, a atribuição de efeito suspensivo aos instrumentos de defesa do executado passou a ser a exceção, devendo passar por um rigoroso critério para que adquiram tal efeito.

Segundo José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, “os requisitos estabelecidos pelo §1º do art. 739-A do CPC para a atribuição de efeito suspensivo à impugnação são os seguintes: (a) relevância da fundamentação; (b) risco manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação; (c) que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Pelo que se extrai da referida norma, *todos* os elementos citados devem estar presente, para que se atribua efeito suspensivo aos embargos”.¹²

4 (IM)POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO POR MEIO DE AÇÃO AUTÔNOMA

4.1 Formas de defesa do executado

Pode-se dizer que há dois grupos de defesa do executado: defesa própria e defesa imprópria, que se distinguem pela existência ou não de regramento específico para cada forma de defesa.¹³

O grupo da defesa própria é composto pelos embargos à execução e pela impugnação ao cumprimento de sentença. Já o grupo da defesa imprópria é constituído pela exceção de pré-executividade e pelas ações autônomas de impugnação à execução (ou *defesas heterotópicas*).

Nessa medida, considerando que a defesa heterotópica pode vir a ser ação prejudicial¹⁴ à execução, o fundamento para reconhecer que é possível o executado defender-se através de ações autônomas e prejudiciais decorre da definição da natureza jurídica atribuída aos embargos à execução.¹⁵

Isso porque diversas são as consequências advindas dessa conclusão. Se entendermos que as defesas próprias (embargos e impugnação) têm natureza jurídica de defesa, a fixação da

¹² MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os embargos à execução de título extrajudicial na nova lei 11.382/2006. In SHIMURA, Sérgio; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Execução civil e cumprimento da sentença*. Vol. 2. São Paulo: Método, 2007. p. 317.

¹³ MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado...cit.*, . p. 80.

¹⁴ Lembrando que por prejudicialidade deve-se entender pela necessária resolução prévia de uma questão em relação à outra. Essa antecedência lógica, conforme leciona Thereza Alvim, “decorre de uma relação de dependência existente entre a solução de uma segunda questão à de uma primeira, de modo que torna *imprescindível* a solução da questão ou questões prévias antes da questão principal”. (*Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 13).

¹⁵ MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado... cit.* p. 169.

controvérsia delimitar-se-ia nessa “defesa”, já que o executado deveria opor-se de forma concentrada e eventual, nos termos do art. 300 do CPC, de tal sorte que o efeito preclusivo da coisa julgada recairia inclusive sobre aquelas alegações que poderia o executado ter feito, mas não o fez (princípio do deduzido e do dedutível, conforme art. 474 do CPC).¹⁶

Não nos parece que os embargos à execução constituam meio de defesa assimilável à contestação. Têm os embargos natureza de *ação*, que, segundo Barbosa Moreira, é “distinta da que se está exercitando no processo executivo, embora intuitivamente conexa (em sentido lato) com ela, e tendente a destruir o aludido processo, ou a cortar-lhe os excessos”.¹⁷

Dessa forma, partindo da premissa de que os embargos são, formalmente, ação voltada contra a pretensão do exequente, cada causa de pedir será autônoma, de sorte que não será acobertada pela coisa julgada a matéria que não foi objeto de embargos. Nesse sentido, assevera Sérgio Shimura que há duas razões básicas para justificar a propositura de ação autônoma: inexistência de preclusão e inexistência de coisa julgada.¹⁸

Cumprido salientar que o executado poderá alegar em defesa heterotópica matéria preponderantemente de direito material, sendo pouquíssimas as possibilidades de deduzir matéria de ordem processual oriundas da demanda executiva, que deverão ser, em sua grande maioria, deduzidas através de embargos ou exceção de pré-executividade, sob pena de serem atingidas pelos efeitos da preclusão.¹⁹

Segundo Sandro Gilbert Martins, pode-se classificar a defesa heterotópica quanto ao seu momento, quanto ao seu efeito e quanto ao seu objeto.

Com relação ao momento do ajuizamento dessas ações, poderão elas ser *antecedentes* à execução, ou *incidentes*, quando já em curso a execução.

O efeito proveniente da defesa heterotópica pode ser, segundo o autor, *inibitório*, quando impede o início da execução, ou *suspensivo*, quando obstaculiza o prosseguimento da execução.

Quanto ao objeto, “pode a ação ser *formal*, quando visa atacar e suprimir o próprio título executivo, quer sob o aspecto da sua forma como em relação aos seus requisitos necessários ou vise, tão-só, desfazer ato da própria execução (...). Ainda em relação a este critério, pode a ação prejudicial se *causal*, quando sustenta inexistir causa (direito material) que sustente o título executivo”.²⁰

4.2 Inexistência de conexão entre ação cognitiva e demanda executiva

¹⁶ *Idem.* p. 170.

¹⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 294.

¹⁸ SHIMURA, Sérgio. *Título executivo...cit.*, p. 559.

¹⁹ MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado... cit.*, p. 172.

²⁰ *Idem.*

Sabe-se que “o processo de cognição busca a *solução*, ao passo que o de execução vai rumo à *realização* das pretensões”.²¹ Têm, então, processo de conhecimento e processo de execução, objetos diferentes.

Não é concebível submeter a *demanda executiva* ao andamento de uma demanda cognitiva extra, obstativa de atos executivos. Admitir tal hipótese seria renegar a função e o sentido do título executivo, já que “a *função* do título executivo é autorizar e justificar a propositura da ação de execução”.²² Por isso dispõe o Código de Processo Civil, em seu art. 585. §1.º, que:

Art. 585 (...)

§1.º “A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante no título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução”.

O objetivo desse dispositivo é dar plena eficácia ao título executivo, tendo expressamente excluído qualquer efeito que as intempéries de uma ação de conhecimento possa causar sobre a ação executiva. A ação executiva é autônoma! Nesse particular, o sistema é perfeito, pois o referido §1.º do art. 585 do CPC harmoniza-se com o art. 791 (hipóteses *restritas* de suspensão da execução).

Sabe-se que a conexão é instituto previsto com o objetivo de evitar JULGAMENTOS conflitantes. Havendo, v.g., uma execução calcada em título extrajudicial, independente de “julgamento”, onde haveria, então, “conflito de julgamento”?

Para responder e aclarar o raciocínio, vale a transcrição de trecho do acórdão proferido pela 3ª Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no agravo de instrumento n.º 535, 683-5/0-00:

“(…) Diante desse quadro, forçoso é reconhecer que a conexão e a continência somente têm pertinência como causa modificativa da competência quando existam duas ações que possam ensejar JULGAMENTOS contraditórios. Ora, é sabido que o processo de execução não se desenvolve em direção à solução de uma lide de pretensão resistida, pois esta é típica do processo de conhecimento. O processo de execução objetiva compor uma lide de pretensão insatisfeita e somente comporta sentença extintiva nos termos do art. 794, do CPC. Por isto, é, em tese, inviável a ocorrência de julgamentos contraditórios entre processos de conhecimento e de execução, o que afasta a possibilidade da alegação de conexão ou continência diante da interpretação sistemática do estatuto processual comum (...)”.²³

²¹ SHIMURA, Sérgio. *Título executivo...cit.*, p. 12.

²² SHIMURA, Sérgio. *Título executivo...cit.*, p. 115.

²³ AI n.º 535.683-5/0-00. Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel. Des. Laerte Sampaio. Data da publicação: 18/05/2006. g.n.

Não havendo oposição de embargos, é inadmissível determinar-se a conexão entre uma ação ordinária e uma execução, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, citado por Nelson Nery Jr. e Rosa Nery em seus comentários:

“Conexão entre a ação ordinária de desconstituição de título e execução. Limitando-se os devedores à arguição da incompetência de juízo, sem oferecimento dos competentes embargos à execução, não há cogitar de possíveis decisões conflitantes que justificariam a reunião dos processos (STJ, REsp 10694, rel. Min. Barros Monteiro, DJU 1.º.2.1993, transcrito no Ag 45231, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 10.3.1994, p. 4036)”.²⁴

4.3 A (im)possibilidade de suspender a execução

Antes da reforma pela qual passou o processo de execução, José Miguel Garcia Medina atentou pela interessante diferença entre as defesas próprias e as defesas impróprias, que era justamente o efeito suspensivo *ex vi legis* que os embargos possuíam, sendo que, a contraposto, às defesas heterotópicas, tendo natureza jurídica de ação de conhecimento, poderia ser aplicado o instituto previsto no art. 273 do CPC, razão pela qual, presentes os respectivos pressupostos, possível seria a antecipação dos efeitos da tutela, em tais casos, a fim de suspenderem-se os atos executivos.²⁵

O mero ajuizamento de uma ação de conhecimento não pode ter a força de suspender uma ação executiva, sob pena de completa subversão da ordem processual.

Segundo Sérgio Shimura “a ação de execução é proponível e tem curso normal, independentemente do ajuizamento de ação relativa ao débito cobrado (art. 585, §1.º, CPC). Por este dispositivo, permite-se ao executado, ao lado da ação de embargos do devedor, invocar seu direito de defesa por outras vias autônomas (*defesas heterotópicas*), porém sem a força de impedir ou suspender o processo de execução”.²⁶

Há, então, que se cogitar duas situações:

Primeira, o devedor não apresenta embargos: Para Sérgio Shimura, quanto a esta hipótese, “nada existe a obstar a propositura da ação autônoma de *anulação de débito* (ou ação declaratória de inexistência de débito ou ação anulatória do título), no caso de *pendência* do feito executivo, ou a ação de repetição de indébito, se a execução já estiver *finda*. Duas razões básicas impõe tal resposta: inexistência de preclusão e inexistência de coisa julgada. Se o devedor não embargou, seja porque perdeu o prazo, seja porque não se animou em se defender no pleito executivo, e a execução chegou ao

²⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 931, comentário ao art. 791, n. 3.

²⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral e princípios fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 290.

²⁶ SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2 ed. São Paulo: Método, 2005. p. 553. Em sentido contrário: MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado...cit.*, p. 149.

seu término, com satisfação do crédito, ao devedor é lícito repetir o que pagou indevidamente. Não se pode cogitar em preclusão para a propositura da ação autônoma. A preclusão é um acontecimento que surge no processo. Explica tão-somente a impossibilidade de ajuizar a ação de embargos depois de vencido o termo legal, mas nunca a vedação de uma ação posterior, de cognição, sobre matéria que sequer foi ventilada no processo executivo”.²⁷

Segunda, o devedor apresenta embargos: “Se houver a interposição dos embargos, será caso de conexão ou litispendência, dependendo da matéria alegada e do pedido formulado, com a ação autônoma”.²⁸ Nota-se, portanto, que *a conexão pode se dar entre os embargos à execução e a ação autônoma, pois ambas são demandas cognitivas*. Segundo Olavo de Oliveira Neto, “se entre a ação declaratória e os embargos existe litispendência²⁹, então se aplica àquela o que se disse quanto a estes, isto é, entre execução e ação declaratória existe conexão por prejudicialidade impeditiva, que pode ser parcial ou total, conforme o teor da matéria objeto da ação declaratória. Não é possível, entretanto, a conexão por prejudicialidade determinativa, já que na execução não existe, propriamente, decisão de mérito”.³⁰

Não se pode olvidar que a não oposição dos embargos leva ao prosseguimento dos atos executivos. Não opostos embargos à execução que possam suspender a execução (art. 793, §1.º do CPC), deve-se prosseguir com os atos expropriatórios. Pertinente ao caso é o voto do Eminentíssimo Ministro Athos Gusmão Carneiro, proferido no REsp n.º 11.620-0:

“Sou de inteiro acordo com o voto do Em. Relator. Não postos embargos do devedor, a execução não será suspensa; deverá prosseguir. Se chegar a seu final através de expropriação forçada, com a alienação dos bens e a satisfação do credor, anteriormente ao julgamento da ação anulatória dos títulos, isso não implicará em que esta ação perca o objeto. Se esta ação for julgada procedente, e anulados os títulos, caberá então contra o exequente uma demanda de restituição do indébito, tal como ocorreria, *mutatis mutandis*, no caso de adimplemento voluntário do erro”.³¹

Esse nos parece o melhor caminho. Certo é que não se pode coibir o ajuizamento de ação autônoma, pois é direito constitucional que não pode ser afastado³², com todas as características

²⁷ *Idem.* p. 559.

²⁸ *Idem.* p. 564.

²⁹ Quanto a esta primeira parte da afirmativa do autor, não concordamos, pois a litispendência é motiva de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Salvo melhor juízo.

³⁰ OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 95.

³¹ REsp n.º 11.620-0 – SP. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Fontes De Alencar. Data do julgamento: 16/03/1993.

³² Por isso não podemos concordar com a proposta *de lege ferenda* de Olavo de Oliveira Neto, de que seja elaborado preceito com o fim de coibir a prática do procedimento acima anotado (*Conexão por prejudicialidade...cit.*, p. 94).

inerentes à ação cognitiva, o que, infelizmente, inclui a possibilidade de concessão da tutela antecipada para a suspensão dos atos executivos.³³

Ademais, as regras de suspensão da execução são ESPECÍFICAS, não se aplicando o art. 265, IV, do CPC, para fundamentar a suspensão da execução, expressamente excluído do rol do art. 791. Vejamos o art. 791:

“Art. 791. Suspende-se a execução:

I – no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);

II – nas hipóteses previstas no art. 265, ns. I a III;

III – quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

O art. 791 remete ao art. 265 do CPC apenas nas hipóteses dos incisos I a III. NÃO AO INCISO IV. A razão da norma é, como dito, harmonizar-se com o art. 585, §1.º, do CPC, possibilitando o andamento da execução, ainda que haja ação ordinária discutindo o título executivo!

Entender o contrário seria, salvo melhor juízo e com a devida vênia dos entendimentos em contrário, negar a vigência dos dois dispositivos legais e menosprezar a efetividade da tutela jurisdicional executiva. Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - Exceção de pré-executividade - Propositura de ação questionando cláusulas contratuais e/ou exatidão dos valores cobrados pela instituição financeira, por si só, *não autoriza a suspensão da execução, porque não se alinha às hipóteses do art. 791, do CPC* - Defesa em execução faz-se, como regra, por meio de embargos, depois de seguro o juízo, somente permitindo-se exceção de pré-executividade, nos próprios autos da execução, para que deduzida questão de ordem pública por evidente nulidade do processo executivo, revelada de plano e independentemente de maiores questionamentos - Precedentes – Recurso improvido.”³⁴

³³ A possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela em ação autônoma para suspender os efeitos da execução ficou clara com a nova redação do art. 489 do CPC, como modificação imposta pela Lei 11.280/2006, pelo qual ficou esclarecido que o ajuizamento da ação rescisória não obsta o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, *salvo hipótese de antecipação de tutela ou medida de natureza cautelar*. Entretanto, conforme ressaltam Eduardo Arruda Alvim e Angélica Arruda Alvim “a antecipação de tutela, nesse caso, irá resguardar o autor da rescisória dos riscos de dano irreparável que a efetivação da decisão rescindenda, que é definitiva, pode trazer. Naturalmente, como estamos diante de decisão transitada em julgado, a avaliação dos requisitos necessários à antecipação de tutela, nesse caso, há de ser realizada com prudência redobrada pelo juiz” (ARRUDA ALVIM, Eduardo; ARRUDA ALVIM, Angélica. A ação rescisória e a suspensão da efetivação do julgado rescindendo, à luz da Lei 11. 280/2006. In MEDINA, José Miguel Garcia; *et all* (coord.) *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 998).

³⁴ AI n.º 7.219.165-6. 14ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel. Des. Lígia Araujo Bisogni. Data do julgamento: 16/04/2008.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, podemos tecer as seguintes considerações de cunho conclusivo:

1. Não é de se admitir a conexão entre ação executiva e ação cognitiva. A conexão é instituto previsto para evitar “julgamentos” conflitantes. Não há, no processo de execução, um “julgamento” propriamente dito, mas sim a pretensão de satisfação do débito exequendo, sendo impossível se falar em conexão entre execução e conhecimento (art. 585, §1.º, c/c art. 791, ambos do CPC);
2. Se houver oposição de embargos, é possível cogitar-se na conexão entre os embargos e a ação autônoma. Não havendo oposição de embargos, é inadmissível, a nosso ver, determinar-se a conexão entre uma ação ordinária e uma execução.
3. O mero ajuizamento de uma ação de conhecimento não pode ter a força de suspender uma ação executiva. Isto porque “a não-inibição da ação executiva, malgrado haja ação de conhecimento que tenha por escopo o título executivo ou a exigibilidade da dívida, deve-se ao fato de a lei outorgar em favor do correspondente crédito uma presunção de exigibilidade, prevendo a possibilidade de suspensão somente pela ação de embargos do devedor, a teor dos arts. 739, §1.º, e 791, CPC”.³⁵
4. De que serviram os títulos executivos extrajudiciais, se qualquer ação pode ter o condão de suspender uma execução? E mais: de que serviria o prazo estabelecido em lei para oposição de embargos à execução, se é possível o ajuizamento de ação autônoma, independentemente do prazo, com pedido de tutela antecipada para suspender a demanda executiva? *Data venia*, não pode ser assim. Se assim fosse, quantos negócios jurídicos não se realizariam? A insegurança jurídica não pode ser a mola propulsora da instabilidade dos negócios jurídicos.
5. O art. 265, IV, do CPC é norma inaplicável ao processo de execução, pois expressamente excluída do rol taxativo das hipóteses de suspensão do art. 791.
6. Não é possível conceder ao executado mais um expediente para protelar a efetivação do direito reconhecido judicialmente (ou por lei). A suspensão da execução, nesses casos, caminharia contra a ideologia das recentes reformas no processo de execução:

“(…) Desta forma não é menosprezando a norma processual que se configura a efetividade da prestação jurisdicional. Ademais, o artigo 585, §1º do Código de Processo Civil possibilita a tramitação regular da execução concomitantemente com qualquer ação relativa ao débito que originou o título executivo.

Assim, somente com a interposição dos embargos do devedor poderá o agravante discutir defesa indireta, conforme dispõem os artigos 745 e 112, ambos do Código de Processo Civil.

³⁵ SHIMURA, Sérgio. *Título executivo...cit.* p. 555.

"Exceção de incompetência Alegação de conexão de causas. Inadequação da matéria. Rejeição determinada. Inteligência do artigo 105 do CPC"(RT 677/131). 3. Ante tais fundamentos, nega-se provimento ao agravo".³⁶

7. Em última hipótese, admitindo-se a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela em ação autônoma para suspender a demanda executiva deve passar por rigoroso critério de verificação dos requisitos do art. 273 do CPC, bem como, a nossa ver, do art. 739, §1º, do CPC, já que se estará ou diante de uma decisão transitada em julgado ou diante de um título executivo reconhecido por lei, o que denota que a presunção de verdade está do lado do exequente, não do executado.

³⁶ AI nº 271.680-4/0-00 Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda. Data de publicação: 20/02/2003.