

# INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

## MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO

Recurso Agravo de Instrumento 39.839  
Relator JARRAS NOBRE  
Julgado em 16/10/1980

### A QUEM COMPETE O SEU PAGAMENTO

#### RESUMO

- Os embargos pelo devedor opostos à execução assumem na lei processual a forma de ação, como bem demonstrou o Sr. Ministro CARLOS MÁRIO VELOSO, a dizer: "É que os embargos do devedor (CPC, art. 736) constituem "litígio incidente, novo processo, não de execução, mas de conhecimento" (AMÍLCAR DE CASTRO, "Comentários ao Código de Processo Civil", RT, VIII/384), ou "ação incidental de conhecimento" (CELSO NEVES, "Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, VII/195), "a ação cujo exercício dá lugar à formação de verdadeiro processo de conhecimento; embora inserto no item da execução". (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA. "O Novo Processo Civil Brasileiro", Forense, II/163". - Com igual adequação, considerou o Sr. Ministro JARBAS NOBRE, em voto preferido no Agravo de Instrumento 39.839, transcrito no despacho de admissão do apelo extraordinário: "No mérito, entendo que aquele que oferece embargos em execução fiscal, não pode ser entendido como réu. Sim, como autor, no entendimento de que os embargos caracterizam como ação de oposição à execução que é ação de nulidade do título executivo extrajudicial (Cf. PONTES DE MIRANDA - "Comentários"- Tomo XI, pág. 3). São "contra-ação, como é a reconvenção" assevera à pág. 5. Preleciona à página 61 que nos "embargos do devedor, o credor (exequente) é demandado, é réu e autor o devedor. Enquanto na ação executiva não há defesa pelo devedor, na ação de embargos, em que o autor é devedor, o credor, réu, pode impugnar os embargos (arts. 740 e 747)." - Daí porque os embargos têm autuação em apenso nos autos de execução. - Leio o que escreve o autor citado à pág. 62: "Se o devedor tem fundamentos para opor embargos, o exercício da pretensão à tutela jurídica e pela via de ação contra a execução, em vez de apenas reduzi-lo a contestante ou recorrente. Os embargos do devedor são, então, autuados em apenso. Não se pode dizer, propriamente, que a ação, em cujos autos se fez a apensação, seja principal: o que realmente há é ação e contra-ação, para que o julgamento atinja os atos processuais do exequente e do próprio Estado." - AMILCAR DE CASTRO ("Comentários" - vol. VIII, pág. 383) ensina, que submetida a execução à tutela do Poder Judiciário, "o executado... não podendo repelir por si a pretensão do exequente, tem a faculdade de submeter a "sua demanda" ao conhecimento e tutela daquele Poder; e de tal sorte ficam ambos sujeitos à jurisdição do juiz competente." - No processo de embargos, prossegue, o "executado assume a posição de autor." "Deve aqui salientar-se", continua "que, na instância da execução o fim imediato da citação não é a de chamar o executado para se defender, mas sim o de confirmar-se o inadimplemento, pois... o credor, que acaba de sair do processo de conhecimento, nada mais tem a discutir com o devedor vencido; trata apenas de executá-lo, isto é, de levar a efeito a decisão judicial." - Na execução por título extrajudicial, escreve à página 384, autorizada a penhora, outro procedimento contencioso, "de conhecimento", outro procedimento contencioso, "de conhecimento", incidente, de "verificação" positiva, ou negativa, articulando fatos extintivos de sua obrigação, supressivos, modificativos, ou elisivos do processo de execução. Por isso mesmo, o exequente pode contestar esses fatos, que devem ser provados pelo executado embargante, sob pena de ser vencido. Por outras palavras, o exequente visa apenas à prática de atos processuais de execução; e o executado é que pretende entrar em processo de conhecimento." - CELSO NEVES ("Comentários" - Forense - VII - vol. pág. 195) não distoa dos conceitos expostos ao considerar os embargos como "ação incidental de conhecimento" em que a posição processual é invertida: a relação processual que se

estabelece é outro, de natureza diversa, entre as mesmas partes, porém, em posição inversa. A própria lide que, no processo de execução, concerne a uma "pretensão insatisfeita", na hipótese dos embargos versa sobre "pretensão resistida", decorrente de incerteza no plano do juízo; não no plano da vontade. Tudo isso justifica e aconselha a sua autuação apartada. (pág. 196)." - Se, como acabamos de ver, os embargos à execução opostos pelo devedor constituem uma ação, e assim os conceituam os arts. 736 e segs. do Código de Processo Civil, e se de outro lado, o art. 10 do mesmo Código declara caber às partes "prover as despesas dos atos que realizam ou requeiram no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final", é claro q

#### **EMENTA**

Os embargos do devedor constituem ação, não propriamente defesa ou resposta do réu, e assim deve o embargante pagar inicialmente as custas pelo Regimento respectivo exigidas a quem seja autor (Código de Processo Civil, arts. 19 e 736 c/c Tabela I, anexa à Lei nº 6.032, de 30-04-74. Regimento de Custas da Justiça Federal

#### **NOTA DA REDAÇÃO**

RT