

Do processo de execução de título extrajudicial

Extrajudicial notes's execution process

João Carlos Leal Júnior¹; Janaina Lumy Hamdan²; Francine Faneze Borsato³

Resumo

Trata do processo de execução, especialmente no que atina à execução de títulos extrajudiciais. Aduz acerca dos pressupostos e princípios regentes do processo executivo. Anota quanto às principais peculiaridades dos títulos extrajudiciais. Deságua na parte procedimental do processo de execução, dispondo desde a propositura da ação até a satisfação do exequente, com a extinção do feito. Cabe salientar que a pesquisa é feita observando-se as recentes alterações legislativas respeitantes ao processo civil, notadamente as sofridas na seara do processo executivo.

Palavras-chave: Alterações legais. Execução. Novo Processo Executivo. Procedimento. Processo Civil. Título executivo extrajudicial.

Abstract

The present article analyzes the execution process, especially in regards to extrajudicial notes. It discusses the presuppositions and principles that conduct the process and the main characteristics of extrajudicial notes. Finally, it deals with the procedural phase of the execution process, from action proposition to execution creditor's satisfaction until dissolution. It is important to emphasize that this research observed recent legislation modifications in the civil process field, especially those in the area of executive proceedings.

Key words: Legal changes. Execution. New execution process. Proceedings. Civil process. Extrajudicial executive note.

¹ Discente e pesquisador da Universidade Estadual de Londrina; estagiário do Ministério Público Federal – Procuradoria da República em Londrina – PR. Email: joacarloslealjunior@hotmail.com

² Discente e pesquisadora da Universidade Estadual de Londrina; estagiária da Magistratura Federal – Juizado Especial Federal em Londrina – PR.

³ Discente da Universidade Estadual de Londrina; estagiária do Ministério Público do Estado do Paraná.

Introdução

Este trabalho discute o processo de execução, especificamente no que é afeto aos títulos executivos extrajudiciais, enfatizando as alterações que tal matéria, tratada pelo Código de Processo Civil, sofreu com o advento da Lei nº 11.232 de 2005 e Lei nº 11.382 de 2006. Os referidos diplomas acarretaram verdadeira reforma no processo civil brasileiro, objetivando atingir maior celeridade processual e, ilativamente, uma prestação jurisdicional tempestiva e, portanto, efetiva.

No primeiro momento, serão discriminadas as características genéricas da execução, englobando-se aí os contornos conceituais e apontamentos históricos a respeito da matéria em apreço, enveredando-se, ainda, na análise dos princípios e pressupostos regentes do processo executivo.

Consectariamente, trazem-se a lume as minúcias que permeiam os títulos executivos extrajudiciais, especificamente classificados, discorrendo-se acerca da classificação das prestações e instrumentalidade processual. Nessa categorização, ventilam-se algumas das particularidades consignadas pela hermenêutica doutrinário-jurisprudencial de cada modalidade de título.

Por derradeiro, pormenoriza-se o procedimento atinente à execução por quantia certa dos títulos extrajudiciais sob o prisma das novéis reformas legais. De forma resumida, referencia-se a citação e seus efeitos, as possibilidades de atuação facultadas ao executado, a fase instrutória do procedimento executório, que envolve a penhora, a avaliação e o depósito, e menciona-se, em seguida, a expropriação e satisfação do débito. Analisa-se, neste íterim, a adjudicação, a alienação por iniciativa privada e por hasta pública, o usufruto de bem móvel e imóvel e a satisfação do credor, culminando com a extinção do processo de execução.

Da execução

Contornos conceituais e apontamentos históricos

A gênese dos títulos extrajudiciais tem suas raízes na Idade Média, notadamente em virtude da ascensão do comércio, com o claro escopo de proporcionar “a certos tipos de créditos eficácia autônoma e pronta exigibilidade, dispensando-se o processo de conhecimento para a demonstração de sua existência” (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 424). Equiparam-se, assim, estes representativos de crédito, à confissão, atribuindo-se-lhes o condão de iniciar atividade executiva sem que, para tanto, houvesse condenação judicial anterior.

Podem-se conceituar os títulos executivos, dessarte, como documentos capazes de demonstrar a existência de um direito, ainda que sujeito a prova em contrário, mas com força de se afastar o processo de conhecimento e, de vez, adentrar à execução.

Tendo em vista a ausência do crivo judiciário, a execução de tais títulos sempre necessitará da propositura de ação, sendo permitido ao devedor, em face da relatividade da presunção vigente, discutir a existência do direito, podendo até mesmo propor ação incidental de conhecimento. A modalidade de defesa predita não atinge, por óbvio, os títulos judiciais, uma vez que a existência do crédito já foi discutida anteriormente. Por postergar a função de conhecimento, o grau de estabilidade desse espécime de título diminui de modo acentuado (ASSIS, 2008).

No que diz respeito ao ordenamento brasileiro, cumpre ressaltar que, até o advento do Código de Processo Civil de 1939, havia três formas de execução: *a)* de sentença; *b)* de nova ação; e *c)* de assinatura de dez dias. Após a entrada em vigor do referido código, extinguiu-se a última espécie, mantendo-se as demais.

Foi em 1973, com o novo estatuto processual, que, pela primeira vez, sintetizaram-se as formas de execução, e o Código de Processo passou a tratar de forma una e indistinta os títulos judiciais

e extrajudiciais. O acenado modelo foi derrubado, mas voltou a vigorar com as novas alterações advindas de 2005.

Princípios

No que tange aos princípios do processo de execução, cumpre esclarecer que são a ele aplicáveis todos aqueles que regem o processo civil, tais como os da imparcialidade do julgador, do devido processo legal e da publicidade dos atos processuais. Contudo, tendo em vista as peculiaridades intrínsecas ao procedimento em análise, este apresenta certas particularidades, inerentes à sua aplicação, os quais serão, a seguir, discriminados.

O denominado princípio da realidade da execução está calcado no próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 592⁴, o qual explicita que os bens – atuais e futuros – do executado é que estão sujeitos à execução e não a pessoa do executado em si.

Acerca do tema, Theodoro Junior (1991), de forma sintética, porém clara, aduz que toda execução é real, por não incidir sobre a pessoa do devedor, mas sobre o patrimônio do mesmo.

O princípio da máxima utilidade da execução, por sua vez, pauta-se na satisfação do direito do credor. Tal intento só é atingido com a efetividade na obtenção de resultados materiais, ou seja, será dado a aquele que tem direito tudo que lhe cabe no momento em que a realidade, modificada, for similar, se não idêntica, a que existiria caso o direito tivesse sido cumprido de forma espontânea (WAMBIER; ALMEIDA; TALAMINI, 1999), sendo crível, para a consecução desse fito, o emprego de medidas como a execução provisória, *astreintes* e antecipação da tutela.

Não obstante se procure a máxima utilidade da execução, ela não envolve a aplicação de novas sanções ao executado, haja vista que cabe ao Estado-Juiz satisfazer o direito do credor, não

sendo a punição do devedor o objeto da execução, consistindo tal ideário no princípio do menor sacrifício do executado. No que se refere a esse último, conforme elucidação anterior, o escopo precípuo é o não sacrifício do inadimplente além dos limites da obrigação que deixou de cumprir.

Rege, ainda, o processo executivo o chamado princípio da execução equilibrada. Por este, deve o magistrado valer-se da técnica da proporcionalidade para que haja ponderação entre a aplicação dos princípios acima ventilados.

Salienta-se, por fim, o princípio da disponibilidade da execução, que permite ao credor desistir da ação, do direito de cobrar o título ou renunciar ao direito, não se devendo olvidar a imprescindível aquiescência do devedor nos assuntos relativos a direito material.

Pressupostos

Reza o artigo 586 do Código de Processo Civil que a execução para cobrança de crédito deve ser fundada sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível. Tais atributos, quais sejam, certeza, liquidez e exigibilidade, embora estejam em associação ao título executivo, são, em verdade, predicados da obrigação a ser executada, e não do título em si (MARINONI; ARENHART, 2007).

Nesta esteira, a qualidade da certeza implica que o título aponte a exata definição de seus elementos, podendo-se determinar, por ele, o objeto, a forma, os sujeitos, dentre outras especificações da obrigação.

A liquidez, por seu turno, ressalta a necessidade da ciência da quantidade devida por aquele que será executado, seja por estar predefinida no título ou pela possibilidade de se efetuar o cálculo deste valor.

Em especial no que tange aos títulos extrajudiciais, a regra é a apresentação do instrumento líquido. Não se pode descartar, porém, a possibilidade de que, em certos casos obrigacionais, ainda que em via

⁴ A ser abordado *a posteriori*.

excepcional, não exista a devida apuração, como, *verbi gratia*, no caso do “termo de ajustamento de conduta”, previsto na Lei 7.347/85. Por essa razão, conclui-se que sua liquidação é possível (MARINONI; ARENHART, 2007).

O último atributo delimitado pelo vigente *codex*, a exigibilidade, implica a possibilidade da cobrança do título sem que haja termo ou condição. Ocorrendo qualquer dessas hipóteses, imprescindível se mostra comprovação por parte do credor de sua satisfação.

Assim, ser o título certo, líquido e exigível diz respeito aos elementos da obrigação, à quantidade de bens da prestação e ao momento de seu adimplemento, respectivamente, conforme resumem Wambier, Almeida e Talamini (1999).

Títulos executivos extrajudiciais

Da classificação das prestações dos títulos executivos

Os títulos executivos extrajudiciais podem impor, além das obrigações de pagar, as obrigações de fazer e não fazer e de entregar coisa. Tais modalidades estão previstas no Código de Processo Civil, em seus artigos 621⁵ e 645⁶, sendo possível, ainda, aplicação subsidiária do procedimento de execução por quantia certa, que será devidamente explanado no decorrer do estudo vertente (MARINONI; ARENHART, 2007).

Em relação a tais execuções, tem-se que as mesmas são iniciadas por meio de petição inicial,

que deverá contar com todos os requisitos legais e, sendo recebida, caberá ao magistrado arbitrar, de pronto, os honorários advocatícios que serão pagos pelo executado e fixar multa periódica, nos termos do artigo 652-A, artigo 621, parágrafo único e artigo 645, todos do Código de Processo Civil (MARINONI; ARENHART, 2007), o que será abordado em tópico ulterior.

No que toca às obrigações de entrega de coisa, a própria lei define o prazo de dez dias para seu cumprimento voluntário, enquanto que nas obrigações de fazer e não fazer a incumbência de delimitação de data recairá sobre o magistrado (MARINONI; ARENHART, 2007).

Discriminação dos títulos executivos extrajudiciais

Como é notório, o artigo 585 do Código de Processo Civil trata dos títulos executivos extrajudiciais. Por ser pertinente ao deslinde ordinário do presente trabalho, passa-se, aqui, a analisar as espécies daqueles, as quais são previstas em lei, por força do princípio da tipicidade legal do título executivo.

O inciso I do artigo em comento refere-se aos chamados títulos de crédito⁷, a saber: letra de câmbio, nota promissória, duplicata, debênture e cheque. Quanto à letra de câmbio⁸, tem legitimidade para integrar o pólo passivo de sua execução o aceitante e seus avalistas, assim “como aquele que se obrigou a pagá-la no caso de o sacado deixar de fazê-lo ou recusar o aceite” (ASSIS, 2008, p. 170). No que tange à nota promissória⁹, averba o eminente Assis (2008) que a ausência de lugar de emissão em seu corpo inviabiliza a execução.

⁵ Art. 621. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, dentro de 10 (dez) dias, satisfazer a obrigação ou, seguro o juízo (art. 737, II), apresentar embargos. Parágrafo único. O juiz, ao despachar a inicial, poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.

⁶ Art. 645. Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida. Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo.

⁷ Tais são instrumentos criados para facilitar a circulação de riquezas, representativos de obrigações pecuniárias e que com elas não se confundem: apenas as representam.

⁸ É ordem de pagamento em que o credor, denominado sacador, dirige-se ao devedor (sacado) para que este pague em favor de terceiro, dito tomador (SILVA, 2005).

⁹ Promessa de pagamento que uma pessoa faz em favor de outra (COELHO, 2006b, p. 269).

A duplicata mercantil, título emitido em favor do vendedor ou prestador de serviço contra o adquirente da mercadoria ou do serviço, é instituto tipicamente nacional, criado pelo direito brasileiro (COELHO, 2006a). Uma vez aceita a duplicata ou sua terceira via (triplicata), passa a ostentar força executiva, havendo ou não protesto (ASSIS, 2008). Por seu turno, em não havendo aceite, a duplicata pode assumir excoatoriedade desde que protestada e acompanhada da nota fiscal e do documento comprobatório da entrega das mercadorias, além de o devedor não ter recusado seu aceite no prazo e condições legais, caso em que o credor não apresentará o título, mas um conjunto documental em seu lugar (ASSIS, 2008). Outra particularidade da execução lastreada em duplicata é que, sendo o título emitido em razão de prestação de serviços, deve o credor instruir a exordial com documento que comprove a existência do vínculo.

Constitui o cheque ordem de pagamento à vista¹⁰, sacada contra banco ou instituição análoga (MAMEDE, 2006) e “com base em suficiente provisão de fundos depositados pelo sacador em mãos do sacado ou decorrente de contrato de abertura de crédito entre ambos” (COELHO, 2006b, p. 272). Tem legitimidade para figurar no pólo passivo da execução, portanto, o emitente do cheque. O instrumento em análise, quando antedatado ou sem data, constitui título perfeitamente exequível¹¹, ainda que irregular. O direito subjetivo de ação executiva prescreve em seis meses, com termo *a quo* do esgotamento do prazo de apresentação do título: trinta dias, quando pagável na mesma praça, e sessenta, quando a cártula for emitida em praça diversa do local do pagamento (que é onde se situa a agência bancária). A prescrição dos demais ocorre em três anos da data de seu vencimento.

No inciso II do artigo em estudo, cuida-se

de instrumentos de confissão de dívida, sendo contemplados a escritura pública, o documento público assinado pelo devedor, o documento particular assinado pelo devedor (na presença de duas testemunhas), a transação referendada pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores. São, portanto, exequíveis quaisquer prestações de dar ou fazer, seguindo a linha preconizada pelo Código de Processo Civil português, como bem aclara Assis (2008). Pela redação atual do dispositivo, podem-se reputar como títulos executivos extrajudiciais “todos os atos jurídicos documentados por escrito, desde que presentes os requisitos da liquidez e da certeza” (ROESLER, 2005).

Quanto à escritura pública, cabe assinalar que tem eficácia executiva mesmo quando seu objeto for prestação bilateral e simultânea¹². É desnecessária a presença de testemunhas em qualquer dos casos de documentos públicos¹³, diferentemente do que diz respeito à dívida contida em instrumento particular, o qual é considerado inexistente na falta das duas testemunhas¹⁴ a que a lei alude¹⁵. O contrato de abertura de crédito em conta corrente, vulgarmente conhecido como “cheque-especial”, ainda que se assemelhe ao gênero em análise, não tem força executiva, consoante se infere da redação da Súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça¹⁶. Por outro lado, o ajuste de renegociação de dívida, mesmo que decorrente de contrato de abertura de crédito¹⁷, constitui, *a priori*, título idôneo a autorizar

¹² Assim entendeu a 4ª Turma do STJ em REsp. 81.399-MG, 05.03.1996, Rel. Min. Ruy Rosado, RJSTJ 8(85)/278.

¹³ Na lição de Dinamarco (2004, p. 272), são documentos públicos “os escritos materialmente realizados por órgãos estatais, como o escrivão, o tabelião e funcionários públicos em geral”.

¹⁴ Imperiosa a assinatura de referidas testemunhas, consignando-se que mera rubrica não satisfaz aludido requisito.

¹⁵ Nesse sentido: STJ, 4ª Turma, REsp. 11.745-0-RS, 30.11.1992, Rel. Min. Bueno de Souza, RJSTJ 5(47)/115.

¹⁶ O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo.

¹⁷ Importa, aqui, transcrever a Súmula nº 300 do STJ: “O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo”.

¹⁰ Nesse particular, de se salientar que é considerada cláusula não-escrita, portanto ineficaz, qualquer que inserida com objetivo de torná-lo promessa de pagamento futuro.

¹¹ Nesse sentido: STJ, 4ª Turma, REsp. 67.206-6-RS, 23.10.1995, Rel. Min. Barros Monteiro, EJSTJ 5(13)/93.

a cobrança pela via executiva¹⁸. Pode, ainda, o testamento assumir força executiva caso o testador nele confesse obrigação (ASSIS, 2008).

A transação referendada constante do inciso em apreço é diferente da decorrente de ação de conhecimento anterior, bem como de acordo levado a juízo a fim de que seja homologado, casos estes que configurarão título executivo judicial. No ajuste ratificado por advogados das partes, Ministério Público ou por defensor, é prescindível a presença de testemunhas, muito embora seja essencial a assinatura das partes. No que atina ao *Parquet*, imprescindível fazer menção ao §6^o¹⁹ do artigo 5^o da Lei 7.347/95²⁰, o qual confere a possibilidade de elaboração de termo de compromisso de ajustamento de conduta às exigências da Lei, e que também configura título executivo extrajudicial, sendo usualmente utilizado em inquéritos civis promovidos pelo Ministério Público (BRASIL, 1988), em todas as esferas em que atua.

O inciso III²¹ refere-se aos contratos de caução e seguro de vida. Os primeiros albergam a confluência lícita de vontades que almeje conferir ao credor segurança de pagamento, podendo, tal garantia, ser real – ligada a um bem, por penhor, hipoteca ou anticrese²² – ou fidejussória – caução pessoal formalizada por terceiro (DINIZ, 2005). Quanto aos contratos de seguro, a partir da promulgação da Lei 11.382/2006, apenas o de vida é que assume papel de título executivo: as demais modalidades não têm eficácia para exigibilidade imediata.

Constam do inciso IV os créditos decorrentes de foro e laudêmio. Estes advêm do instituto da enfiteuse, direito real existente na vigência do vetusto estatuto

cível de 1916 (VENOSA, 2006). Com a entrada em vigor da Lei 10.206/2002, a constituição de novas enfiteuses passou a ser expressamente proibida. Quanto às preexistentes, uma vez que haja créditos delas decorrentes, os mesmos configuram títulos executivos, sendo necessária a colação da cópia do contrato de enfiteuse no momento do ajuizamento da execução (NERY JÚNIOR; NERY, 2007).

Cuida o inciso V do “crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio”. Assim, diz respeito apenas às locações de imóveis e as realizadas por meio de contrato escrito, condição que constitui requisito formal do título. Quaisquer encargos acessórios ao contrato locatício são igualmente passíveis de execução.

O inciso VI²³, segundo escolia Assis (2008), trata da demanda executória dos auxiliares do juízo de dívidas decorrentes de processos, tais como custas emolumentos e honorários, necessitando, referidos créditos, de prévia aprovação judicial. Eventualmente, adiantando os valores de tais despesas à parte vencedora, esta sub-roga-se no direito de credor, passando a ter legitimidade ativa para a execução²⁴. Tem, outrossim, força executiva a certidão da dívida ativa da Fazenda Pública²⁵, e que tal forma de execução tem rito expropriatório peculiar.

Finalmente, preceitua o inciso VIII que são ainda títulos executivos extrajudiciais todos os demais “a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva”. Dessa feita, remete-se a leis extravagantes, da órbita federal, que expressamente atribuam força executiva a outros documentos, enfatizando-se os seguintes: cédula rural pignoratícia

¹⁸ 4ª Turma do STJ, REsp. 343.849-RS, 13.11.2001, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJU 04.03.2002, p.269.

¹⁹ Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

²⁰ Disciplina a ação civil pública.

²¹ Os “contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida”.

²² Direitos reais previstos no artigo 1.225 do Código Civil Brasileiro.

²³ O “crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial”.

²⁴ Inciso III do artigo 567 do Código de Processo Civil.

²⁵ VII – a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei.

nota de crédito, nota promissória e duplicata rurais²⁶; cédula de crédito industrial e cédula industrial pignoratícia²⁷; letra imobiliária²⁸; cédula hipotecária; crédito de alienação fiduciária em garantia²⁹ e da previdência social; honorários de advogado³⁰; crédito alimentar decorrente do ajustamento dos interessados às prescrições do Estatuto da Criança e do Adolescente; multas do Tribunal de Contas da União; crédito oriundo de contrato de câmbio³¹; termo de compromisso de ajustamento de conduta, já mencionado anteriormente; compromisso arbitral que fixa honorários do árbitro³²; avença quanto a alimentos devidos a idoso³³; cédula de crédito imobiliário e de crédito bancário³⁴, dentre outros.

Cabe sublinhar o § 2º do ventilado artigo 585 do Código de Processo Civil, o qual reconhece eficácia executiva ao título extrajudicial originário de país estrangeiro, independentemente de homologação pelo Supremo Tribunal Federal. Bastará satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração (*lex loci*) e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação. É imprescindível, contudo, a tradução do título³⁵ e a conversão da moeda estrangeira para a brasileira no momento do aforamento da execução³⁶.

A execução por quantia certa dos títulos executivos extrajudiciais sob a égide da nova lei processual

Para que se atinja a contemplação cognitiva proposta no estudo vertente, faz-se mister a delimitação do tema, conferindo maior profundidade ao colimado assunto. Tem-se, assim, com vistas à

classificação acima declinada, o direcionamento expositivo para a execução por quantia certa dos títulos extrajudiciais.

O processo da espécie em comento sofreu alteração com o advento da Lei 11.382/2006, cuja estruturação imposta trouxe maior celeridade ao procedimento e proficuidades ao credor. Não obstante as inovações emergentes, a execução de títulos extrajudiciais continua atendendo à disciplina do Código de Processo Civil, especificamente nas disposições do artigo 585 e seguintes.

Pela exegese doutrinária, traz-se à baila a divisão da execução em três fases, quais sejam, a postulatória, a instrutória e a referente à satisfação do credor. A primeira abarca a instauração do feito, através da propositura de demanda veiculada por petição inicial apta, nos termos do artigo 282 do Código de Processo Civil³⁷, fundada em direito de ação originário da prerrogativa do portador do título de exigir a obrigação nele constante, por força de lei. A tutela jurisdicional que constitui o mote a ser atingido pela demanda é a utilização do poder coercitivo do Estado para proporcionar a satisfação do débito lididamente exigido.

Colacionados à peça exordial, são indispensáveis documentos que demonstrem o cálculo atualizado da dívida, bem como é imperativa a presença do título executivo. Existindo condição ou termo que vincule a exigibilidade da prestação, será necessária, ainda, como já averbado algures, a comprovação de sua satisfação, constituindo, tais elementos probatórios, “verdadeiros pressupostos para instauração válida do processo executivo” (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 437), transcendendo a idéia de simples forma de demonstração do aduzido na inicial.

²⁶ Artigo 41, *caput*, do Decreto-lei 167/67.

²⁷ Artigo 41 do Decreto-lei 413/69.

²⁸ Lei 4.380/64.

²⁹ Artigo 5º, *caput*, do Decreto-lei 911/69.

³⁰ Lei 8.906/94.

³¹ Previsto no artigo 75 da Lei 4.728/65.

³² Lei 9.307/96.

³³ Artigo 13, Lei 10.741/03.

³⁴ Ambos previstos na Lei 10.931/2004.

³⁵ Na linha preconizada pelo artigo 157 do Código de Processo Civil.

³⁶ REsp. 4819-RJ, RSTJ 27/313.

³⁷ Art. 282. A petição inicial indicará:

I – o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II – os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV – o pedido, com as suas especificações;

V – o valor da causa;

VI – as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII – o requerimento para a citação do réu

Insta salientar, neste diapasão, a faculdade do credor de indicar, ainda no corpo da peça arial, bens à penhora, com o fito de tornar o processo mais célere, persistindo, contudo, a possibilidade de substituição, como será abordado nas considerações que seguem.

Apuradas irregularidades na petição inicial, esta deverá ser emendada no prazo de 10 dias pelo exequente, sob pena de extinção, respaldada pelo artigo 267, inciso I³⁸ e artigo 616³⁹, ambos do Código de Processo Civil.

Em decorrência da ordem instituída pela novel legislação, o juiz, ao verificar a aptidão da peça vestibular, deverá, já no despacho inicial, determinar a citação do executado para que, em 03 dias, satisfaça sua obrigação, fixando, nesta oportunidade, os honorários advocatícios e fazendo constar no mandado a advertência de que, em caso de adimplemento tempestivo e integral, o valor destinado à remuneração do causídico será abatido pela metade. A disposição em comento, constante dos artigos 652⁴⁰ e 652-A⁴¹, do “código dos ritos”, consagrou a práxis forense, que há muito tempo empregava o aludido mecanismo, a fim de desencorajar embates desnecessários, privilegiando o devedor que cumpre seu dever sem provocar maiores dispêndios processuais de cunho procrastinatório (MARINONI; ARENHART, 2007).

Insta salientar que, nesta fase processual, a Lei 11.382/2006 concedeu outro benefício ao exequente ao possibilitar que o mesmo promova a averbação

³⁸ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: I – quando o juiz indeferir a petição inicial

³⁹ Art. 616. Verificando o juiz que a petição inicial está incompleta, ou não se acha acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução, determinará que o credor a corrija, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser indeferida.

⁴⁰ Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida.”

⁴¹ Art. 652-A. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, § 4º). Parágrafo único. No caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, a verba honorária será reduzida pela metade.

de certidão que ateste o ajuizamento da demanda e o *quantum* exigido, em cartório de registros de imóveis, veículos e outros bens passíveis de penhora, a fim de garantir a não ocorrência de práticas fraudulentas, nos termos do artigo 615-A⁴² do Código de Processo Civil. Este averbamento deverá ser comunicado ao juízo em dez dias e cancelado tão logo ocorra a efetiva penhora dos bens, excetuadas as situações em que persistir receio de insuficiência do valor obtido na expropriação para a satisfação da dívida. Vigendo a referida circunstância, caberá ao devedor, desejando, fundamentar pedido de cancelamento (MARINONI; ARENHART, 2007).

Da citação e seus efeitos

Na senda do supramencionado, assevera-se que a citação do executado é feita, em regra, por mandado, sendo crível, entretanto, a utilização da via editalícia nos casos preconizados no artigo 231⁴³ do Código de Processo Civil, conjuntura que poderá ensejar a nomeação de curador especial, restando

⁴² Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

§ 1º O exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de 10 (dez) dias de sua concretização.

§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações de que trata este artigo relativas àqueles que não tenham sido penhorados.

§ 3º Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593).

§ 4º O exequente que promover averbação manifestamente indevida indenizará a parte contrária, nos termos do § 2º do art. 18 desta Lei, processando-se o incidente em autos apartados.

§ 5º Os tribunais poderão expedir instruções sobre o cumprimento deste artigo.

⁴³ Art. 231. Far-se-á a citação por edital:

I – quando desconhecido ou incerto o réu;

II – quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;

III – nos casos expressos em lei.

§ 1º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória.

§ 2º No caso de ser inacessível o lugar em que se encontrar o réu, a notícia de sua citação será divulgada também pelo rádio, se na comarca houver emissora de radiodifusão.

infrutífero o ato processual ficto, com fulcro nos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Com a concretização da citação, exsurtem seus efeitos, que têm o condão de tornar prevento o juízo (determinado mormente *ratione loci*), induzir a litispendência e tornar litigiosa a coisa, constituindo em mora o devedor, ainda que seja efetivada por órgão jurisdicional incompetente, interrompendo a prescrição, que retroagirá à data da propositura da demanda, desde que atendidos os pressupostos do artigo 219, §§ 2º e 3º⁴⁴, do Código de Processo Civil. Caso contrário, esta deterá caráter *ex nunc* (MARINONI; ARENHART, 2007).

O fato de tornar litigiosa a coisa implica a presunção de fraude em havendo alienação ou oneração de bens penhoráveis, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Civil.

Consoante regulamentação da nova lei, o executado será citado para que, em três dias, efetue o pagamento da dívida, devendo tal interregno ser contado com base nos critérios ordinários de cálculo de prazo, não persistindo qualquer ranço da ordem anterior que previa o lapso de vinte e quatro horas da efetiva citação do devedor (MARINONI; ARENHART, 2007).

Ainda neste diapasão, impende salientar que, havendo pluralidade de devedores, os prazos serão calculados de forma autônoma, a contar da juntada do mandado aos autos. No caso de os executados serem cônjuges, o interstício legal para reação terá início “com a juntada do último mandado citatório” (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 442).

É lícito ao oficial de justiça, não encontrando o executado, proceder ao arresto executivo dos bens que encontrar e considerar suficientes à satisfação do débito, antecipando, assim, as conseqüências da

penhora. Vigendo a aludida conjuntura, o oficial, no espaço de dez dias, será imbuído de procurar o devedor ao menos três vezes em locais distintos, a fim de concretizar a citação que, se efetivada, propiciará o deslinde ordinário do feito. Não logrando êxito, contudo, deverá o mandado ser restituído aos autos, promovendo-se, conseqüentemente, a citação editalícia e, esvaído o prazo de três dias sem manifestação, nomear-se-á curador especial, convertendo-se, ainda, o arresto, automaticamente, em penhora.

Das possibilidades legalmente facultadas ao executado

O conteúdo da Lei 11.382/2006 vem elucidar divergências hermenêuticas acerca da possibilidade de o devedor valer-se da prerrogativa de nomear bens à penhora no momento processual ensejado pela concretização efetiva da citação, consolidando o escólio de que ao mesmo cabe apenas a imediata quitação da dívida, que lhe proporcionará as benesses explicitadas alhures; ou, reconhecendo o débito, a possibilidade de promover o depósito, em quinze dias, do equivalente a trinta por cento do *quantum* exigido (considerando-se as custas e honorários), sendo-lhe, então, concedidas as proficuidades da moratória, que faculta a postulação de parcelamento em até seis vezes, com juros de um por cento ao mês, cumulado com correção monetária, consoante exposição do artigo 745-A⁴⁵ do Código de Processo Civil.

⁴⁴ § 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias.

⁴⁵ Art. 745-A. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exeqüente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, poderá o executado requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês.

§ 1º Sendo a proposta deferida pelo juiz, o exeqüente levantará a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos; caso indeferida, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito.

§ 2º O não pagamento de qualquer das prestações implicará, de pleno direito, o vencimento das subseqüentes e o prosseguimento do processo, com o imediato início dos atos executivos, imposta ao executado multa de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações não pagas e vedada a oposição de embargos.

O deferimento do pedido, por óbvio, subjugar-se à persuasão racional do julgador, e poderá acarretar a suspensão do feito até o adimplemento das parcelas sucessivas, levantando-se, de imediato, a quantia depositada em favor do exequente ou, sendo negado o requerimento, será retido o montante prestado, prosseguindo-se com os atos executórios no seu deslinde ordinário, como resta aclarado nos parágrafos do artigo acima mencionado, que também consigna o vencimento antecipado de todas as parcelas na hipótese de descumprimento.

Como defesa propriamente dita, poderá o executado suscitar exceção de impedimento, suspeição ou incompetência de juízo (artigo 742 do Código de Processo Civil), nos moldes ordinários, suspendendo-se o processo até a solução do incidente e remetendo-se os autos, quando pertinente a medida, ao juízo próprio.

Outra oposição plausível ao devedor é a exceção de pré-executividade, que comporta arguição de questões de ordem pública, bem como fatos modificativos, impeditivos ou extintivos de direito, que serão analisados nos próprios autos, poupando as partes dos desgastes iminentes aos embargos (CARVALHO, 2008), cujos apontamentos delinativos seguem.

A presunção de legitimidade e direito advinda do título executivo é *juris tantum*, admitindo prova em contrário, que deverá ser trazida a lume através de embargos, opostos por dependência à ação principal, em autos apartados e, portanto, sujeitos aos requisitos do já mencionado artigo 282 do diploma processual. Trata-se de meio idôneo para a defesa do executado, que poderá objurgar o mérito da execução, da arrematação, da adjudicação e da alienação, bem como propor embargos por retenção de melhorias, no interregno de quinze dias, a contar da juntada do mandado de citação ou da notícia de sua realização, quando esta depender de carta precatória, conforme dispõe o artigo 738⁴⁶ do

⁴⁶ Art. 738. Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da juntada aos autos do

Código de Processo Civil.

Cumpra ressaltar, antes de prosseguir à exegese doutrinária, que a segurança do juízo, por penhora, depósito ou caução, não mais constitui *conditio sine qua non* para a instauração dos embargos, por força da nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, salientando-se, ainda, nesta senda, que aqueles poderão ser interpostos também por interessados. Não se admite, entretanto, a intervenção de terceiros, excetuada a assistência (MARINONI; ARENHART, 2007).

No mesmo sentido, há entendimento sedimentado de que é prescindível a segurança do juízo para a suspensão da execução, existindo motivos relevantes sobejamente demonstrados e iminência de dano grave e de difícil reparação, desde que requerido tal efeito, tendo em vista o seu caráter *ope iudicis*, conforme bem colocado pela inovação do artigo 739-A do Código Processual.⁴⁷

mandado de citação.

§ 1º Quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo mandado citatório, salvo tratando-se de cônjuges.

§ 2º Nas execuções por carta precatória, a citação do executado será imediatamente comunicada pelo juiz deprecado ao juiz deprecante, inclusive por meios eletrônicos, contando-se o prazo para embargos a partir da juntada aos autos de tal comunicação.

§ 3º Aos embargos do executado não se aplica o disposto no art. 191 desta Lei

⁴⁷ Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial

O ventilado efeito pode ser segmentado, atingindo apenas parte do crédito executado ou determinados embargantes, consoante disposição do artigo retromencionado, que ainda dita a revogabilidade da decisão que permitiu o vigor da suspensão.

As matérias albergadas por esta espécie de impugnação abarcam, mormente, os vícios procedimentais por defeito do título ou insubsistência de crédito, conforme preleciona o artigo 745 do código de ritos⁴⁸, e sua apreciação apenas não ocorrerá nos casos elencados no artigo 295⁴⁹, do mesmo diploma legal, cabendo apelação da decisão que indeferir sumariamente a exordial.

Estando a peça vestibular em concordância com as estipulações legais, determinar-se-á a citação do exequente, oportunizando prazo de quinze para defesa, sendo a apresentação desta irrelevante para o deslinde processual, haja vista a presunção de existência de direito creditório, implicando, assim, a designação de audiência de conciliação, instrução e julgamento, conforme estipulação do artigo 740 do Código de Processo Civil, com a conseqüente prolação de sentença, em dez dias, podendo esta

o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.

⁴⁸ Art. 745. Nos embargos, poderá o executado alegar:

I – nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;

II – penhora incorreta ou avaliação errônea;

III – excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

IV – retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621);

V – qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

⁴⁹ 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 arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284

ser atacada por apelação que, de acordo com a diretriz da nova legislação, atribui certa relatividade à sentença de improcedência que, não obstante a impossibilidade de deter caráter provisório, poderá se subordinar excepcionalmente a este regime, respeitadas as restrições do artigo 475-O do Código de Processo Civil.

Fase instrutória

Resistindo a demanda aos óbices de defesa processuais, a mesma adentrará a fase instrutória, que consiste na especificação e expropriação de bens, a fim de obter saldo para a satisfação da dívida, nos moldes legais, cujo trâmite será a seguir analisado.

Da Penhora

A condição de executado implica, no caso presentemente delineado, responsabilidade patrimonial geral, que passa a constituir ato concreto de sujeição ao juízo com a penhora, que alcançará os bens a serem constritos, tornando-os inoperantes, mas mantendo sua propriedade inalterada (MARINONI; ARENHART, 2007).

Nem todos os bens do devedor, contudo, são passíveis de penhora, tratando a lei das impenhorabilidades absoluta e relativa, previstas nos artigos 649⁵⁰

⁵⁰ Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II – os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV – os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI – o seguro de vida;

VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

e 650⁵¹ do Código de Processo Civil, respectivamente. Pode, entretanto, atingir bens de terceiros, como dispõe o artigo 592⁵² do mesmo diploma legal.

Os bens a serem penhorados não são escolhidos aleatoriamente. O artigo 655 do Código de Processo Civil⁵³ estabelece a ordem preferencial da penhora. O aludido rol, entretanto, não detém caráter absoluto,

VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X – até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem.

§ 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.

⁵¹ Art. 650. Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia.

⁵² Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:

I – do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;

II – do sócio, nos termos da lei;

III – do devedor, quando em poder de terceiros;

IV – do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;

V – alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.

⁵³ Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II – veículos de via terrestre;

III – bens móveis em geral;

IV – bens imóveis;

V – navios e aeronaves;

VI – ações e quotas de sociedades empresárias;

VII – percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII – pedras e metais preciosos;

IX – títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X – títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI – outros direitos.

§ 1º Na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia; se a coisa pertencer a terceiro garantidor, será também esse intimado da penhora.

§ 2º Recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do executado.

de forma que, objetivando a garantia da aplicação dos princípios inerentes ao processo de execução, pode o magistrado alterar-lhe a ordem, mediante justificado motivo (MARINONI; ARENHART, 2007).

Com as mudanças processuais recentes, tornou-se possível ao credor indicar bens à penhora e alterar a ordem de indicação já especificada. Contudo, em não havendo conhecimento por parte do exequente, este pode requerer que o juiz intime o executado para que indique os bens a serem atingidos pela penhora. Não cumprindo a determinação judicial, poderá o mesmo sofrer sanção legal consistente em multa de dez a vinte por cento do valor atualizado da dívida.

O executado deverá, ao indicar bens, explicitar onde estes se encontram e garantir a propriedade dos mesmos, livre de embaraço de qualquer ordem à penhora, sob jugo de penalidade legal.

Poderá ocorrer substituição da penhora quando esta não obedecer ao comando da lei, quando não incidir sobre bens designados em contrato ou ato judicial, ou, ainda, quando se realizar sobre bem de baixo valor, bem como quando fracassar a alienação judicial, ou no caso de não haver indicação do valor dos bens, furtando-se da determinação prevista nos artigos 668 e 656 do Código de Processo Civil.

Quando o pedido de substituição procede do devedor, este deverá demonstrar a menor onerosidade da medida pleiteada e a inexistência de prejuízos ao credor. Por outro lado, o exequente, ao requerer a substituição, pode basear-se no princípio do meio idôneo.

Requerida a substituição, a outra parte será ouvida em três dias e, havendo concordância, lavrar-se-á termo de substituição, levantando-se os bens anteriormente penhorados e constringendo-se novo bem.

No processo, a penhora será efetivada por termo ou por auto, residindo a distinção no fato de que o primeiro é resultado de liberalidade do devedor e

aquiescência do credor quanto aos bens indicados à constrição, enquanto o segundo advém da elaboração de rol pelo oficial de justiça.

Ocorrendo penhora por auto, esta restará condicionada ao crivo jurisdicional. Em se tratando de penhora por termo, todavia, esta será decorrente de mandado levado a cabo por oficial, nos termos preditos, sem prejuízo do direito do exequente de indicar bens, conforme entendimento incrustado na nova lei. Poderá o credor, demais disso, requerer expedição de ofício à Receita Federal ou ao Banco Central, consoante disciplina do artigo 655-A do Código de Processo Civil⁵⁴, para angariar informações acerca dos bens visados, através do *BACENJUD*, ou proceder à penhora on-line dos ativos detidos pelo executado, no valor equivalente ao exigido, com fulcro na preferência de indicação já declinada.

⁵⁴ Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.

Das providências para a satisfação do credor: a avaliação e o depósito

Válida a penhora, de regra, será constituído, mediante nomeação do juiz, depositário dos bens, intimando-se os interessados a fim de viabilizar o contraditório. O depósito é, portanto, exercício do múnus público, permeado do encargo de conservação da coisa, bem como de seus frutos e rendimentos, e da ampla responsabilidade por eventuais prejuízos, como preceituam o artigo 666 e seguintes do Código de Processo Civil (DINAMARCO, 2004).

Ressalta-se, nesta vereda, que a Lei 11.382/06 restringe a nomeação do executado como depositário a apenas duas hipóteses, quais sejam: frente à expressa anuência do credor ou em casos de difícil remoção do bem (artigo 659, § 5º, do código de ritos), recaindo tal poder/dever a terceiros em qualquer outra conjectura.

Em respeito ao princípio da menor oneração ao devedor e objetivando o alcance da justiça efetiva, proceder-se-á à avaliação dos bens penhorados, com o objetivo de que o patrimônio do executado seja atingido apenas no valor devido, dimensionando a incidência da penhora e fixando parâmetro para futura expropriação. Por razões ululantes, a avaliação é dispensável nos casos de “penhora de dinheiro e títulos ou mercadorias que têm cotação em bolsa” (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 280).

A medida processual em comento será praticada, como asseverado, pelo oficial de justiça, sendo crível a avaliação por perito em algumas circunstâncias, ocorrendo, via de regra, apenas uma vez, facultando o legislador a possibilidade de reavaliação nas hipóteses do artigo 683⁵⁵ do Código de Processo Civil.

Sopesando-se o valor penhorado em relação

⁵⁵ Art. 683. É admitida nova avaliação quando:

- I – qualquer das partes argüir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;
- II – se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem; ou
- III – houver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem (art. 668, parágrafo único, inciso V).

ao crédito e existindo patente desproporção, será possibilitada, de acordo com o artigo 685 do *codex* em análise, a ampliação, redução da penhora ou substituição do bem penhorado, que não deve ser confundido com realização de segunda penhora, fato que ocorrerá apenas nas hipóteses trazidas pelo artigo 667⁵⁶ do mesmo diploma.

Elucidada esta etapa, inicia-se a pomenorização da fase expropriatória, explicitando-se desde já a possibilidade de alienação antecipada, não obstante a eventual suspensão do feito, quando o bem estiver sujeito a deteriorização ou depreciação, ou, ainda, quando houver manifesta vantagem (artigo 667 do Código de Processo Civil).

Da expropriação e satisfação do credor

Com vistas a colimar o escopo precípuo da execução, procedidos todos os atos processuais acima citados, afigura-se legítima, ainda que contrária ao desiderato do executado, a expropriação dos bens penhorados, por via de adjudicação, alienação por iniciativa particular, alienação em hasta pública, ou usufruto de bem móvel ou imóvel, abarcando, além do rol trazido pelo artigo 647 do Código de Processo Civil, qualquer outro meio lícito a satisfazer a pretensão do credor.

A Adjudicação

A forma de expropriação aqui exposta portase como dação em pagamento com possível contraprestação de valor excedente, gozando de preferência frente a todas as outras formas de alienação no regime em vigor, haja vista a simplicidade que traz ao procedimento. Tamanha é a importância deste instituto no ordenamento jurídico pátrio que, ainda que já expedidos os editais para hasta pública,

⁵⁶ Art. 667. Não se procede à segunda penhora, salvo se:

I – a primeira for anulada;

II – executados os bens, o produto da alienação não bastar para o pagamento do credor;

III – o credor desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens, ou por estarem penhorados, arrestados ou onerados.

qualquer interessado poderá postulá-la, pagando as despesas concernentes à demora de sua opção. Além do aduzido, a legislação contempla o instituto com a não incidência de suspensão, ressalvados os casos em que esta se mostre imperiosa, como se depreende das lições dos eméritos doutrinadores Marinoni e Arenhart (2007).

Pelo caráter de transferência de patrimônio passível de compensação, torna-se indispensável, destarte, a avaliação do bem. Sendo o crédito superior ao valor de avaliação, o débito remanescente ainda poderá ser realizado (MARINONI; ARENHART, 2007).

É plausível a licitação, nos casos em que existam múltiplos interessados no bem, vigorando, contudo, ordem de preferência, disciplinada no artigo 685-A, §3º do código processual, quando as propostas encontrarem-se em paridade, restando o juiz imbuído de dirimir quaisquer outras questões, mandando lavrar o auto de adjudicação⁵⁷, tornando-a perfeita e irretroatável, apenas passível de anulação por vício ou insubsistência.

Em se tratando o bem de imóvel, será expedida, concomitantemente ao auto de adjudicação, a carta de adjudicação, enquanto os bens móveis serão acompanhados de mandado de entrega de coisa (MARINONI; ARENHART, 2007).

A alienação por iniciativa particular

A alienação por iniciativa particular constitui novidade trazida pela Lei 11.382/2006, que faculta ao credor, ainda que por corretor credenciário da justiça, promover a alienação do bem, condicionada à aprovação do julgador, que garantirá idoneidade à prática.

A medida em questão tem seu limiar marcado por requerimento do exequente, após avaliação do bem, que será submetido à apreciação do magistrado, o qual fixará prazo para a conclusão da intentada, bem como determinará

⁵⁷ Artigo 685-A, §5º, do Código de Processo Civil.

a forma e a extensão da sua publicidade, o preço mínimo para alienação do bem, as condições de pagamento e as garantias exigidas (art. 685-C, §1º). Outrossim, tratando-se de alienação a ser procedida por corretor credenciado, deverá também o juiz arbitrar, de pronto, a comissão que lhe compete (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 317-318).

Assim como na adjudicação, as condições de pagamento e garantias “devem refletir o máximo da expectativa dos interesses do credor e do devedor” (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 318), não sendo crível, portanto, a alienação por *quantum* inferior à avaliação, como expressa o artigo 680 do Código de Processo Civil.

Procedida consoante as determinações legais, a mencionada alienação será formalizada por termo e assinada, obrigatoriamente, pelo juiz, pelo exequente e pelo executado, expedindo-se carta de alienação ou mandado de entrega ao adquirente que, como terceiro de boa-fé, não poderá ter seu direito violado, ainda que eventual impugnação seja julgada procedente.

A alienação por hasta pública

A alienação por hasta pública constitui meio de expropriação que oferta o bem a terceiros, objetivando despertar-lhes competição com a finalidade de adquirir o bem penhorado da maneira mais profícua possível. Não obstante a flagrante vantagem, tal procedimento mostra-se demasiadamente moroso e formal.

O termo “hasta pública” alberga duas espécies, quais sejam, a praça e o leilão. A primeira refere-se à alienação de bens imóveis e o segundo, aos demais casos. Outra distinção notável é que a praça ocorre no átrio do fórum, e o leilão no local designado pelo juiz. É de bom alvitre ressaltar que, em face da incontestável evolução tecnológica, facultou-se, ao exequente, o requerimento de que a alienação do bem seja efetuada pela rede mundial de computadores (MARINONI; ARENHART, 2007).

O procedimento relativo à expropriação por hasta pública inicia-se com a convocação notória dos interessados a concorrer pela aquisição do bem, através de edital formulado nos moldes dos artigos 686 e 687 do Código de Processo Civil⁵⁸, que serão dispensados, entretanto, se o valor equivalente aos bens penhorados for inferior a sessenta salários mínimos, o que ensejará, objetivando a proteção do devedor, vedação legislativa quanto à alienação de bens por quantia

⁵⁸ Art. 686. Não requerida a adjudicação e não realizada a alienação particular do bem penhorado, será expedido o edital de hasta pública, que conterà:

- I – a descrição do bem penhorado, com suas características e, tratando-se de imóvel, a situação e divisas, com remissão à matrícula e aos registros;
 - II – o valor do bem;
 - III – o lugar onde estiverem os móveis, veículos e semoventes; e, sendo direito e ação, os autos do processo, em que foram penhorados;
 - IV – o dia e a hora de realização da praça, se bem imóvel, ou o local, dia e hora de realização do leilão, se bem móvel;
 - V – menção da existência de ônus, recurso ou causa pendente sobre os bens a serem arrematados;
 - VI – a comunicação de que, se o bem não alcançar lance superior à importância da avaliação, seguir-se-á, em dia e hora que forem desde logo designados entre os dez e os vinte dias seguintes, a sua alienação pelo maior lance (art. 692).
- § 1º No caso do art. 684, II, constará do edital o valor da última cotação anterior à expedição deste.
- § 2º A praça realizar-se-á no átrio do edifício do Fórum; o leilão, onde estiverem os bens, ou no lugar designado pelo juiz.
- § 3º Quando o valor dos bens penhorados não exceder 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo vigente na data da avaliação, será dispensada a publicação de editais; nesse caso, o preço da arrematação não será inferior ao da avaliação.
- Art. 687. O edital será afixado no local do costume e publicado, em resumo, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local.
- § 1º A publicação do edital será feita no órgão oficial, quando o credor for beneficiário da justiça gratuita.
- § 2º Atendendo ao valor dos bens e às condições da comarca, o juiz poderá alterar a forma e a frequência da publicidade na imprensa, mandar divulgar avisos em emissora local e adotar outras providências tendentes a mais ampla publicidade da alienação, inclusive recorrendo a meios eletrônicos de divulgação.
- § 3º Os editais de praça serão divulgados pela imprensa preferencialmente na seção ou local reservado à publicidade de negócios imobiliários.
- § 4º O juiz poderá determinar a reunião de publicações em listas referentes a mais de uma execução.
- § 5º O executado terá ciência do dia, hora e local da alienação judicial por intermédio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo.”

inferior àquela estabelecida na avaliação.

Proceder-se-á, ainda, à intimação de terceiros interessados, nos termos do artigo 698 do Código de Processo Civil⁵⁹, sob pena de desfazimento da arrematação ou da manutenção da garantia sobre o bem.

Naquilo que é afeto à arrematação, cumpre salientar que ela poderá ser feita por qualquer pessoa civilmente capaz, com livre administração de seus bens, excetuados as clássicas hipóteses de “tutores, curadores, testamentários, administradores, síndicos ou liquidantes quanto aos bens confinados a sua guarda ou responsabilidade”; “os mandatários, quanto aos bens de cuja administração ou alienação estejam encarregados”, bem como “o juiz, membros do Ministério público e da Defensoria Pública, escrivão e demais servidores e auxiliares da Justiça” (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 321).

No que concerne à legitimidade do exequente e do executado, ressalta-se sua possibilidade frente à alteração da nova lei, embora a ocorrência de arrematação pelo último seja logicamente improvável (MARINONI; ARENHART, 2007).

Na forma do edital, será efetivada a hasta pública, em que serão oferecidos e descritos os bens penhorados, até que se atinja quantia suficiente para quitação da dívida, existindo preempção àquele que demonstrar interesse na arrematação da totalidade dos bens, oferecendo valor igual ao da avaliação ou superior à proposta dos outros lançadores.

No que respeita aos bens imóveis, a estes são admitidas propostas por escrito antes da realização da hasta. Têm seu quinhão valorado pelo avaliador, quando necessária a divisão do mesmo. Com o arcabouço de lanços juntados aos autos e os obtidos na data designada, o juiz decidirá a quem o bem

⁵⁹ Art. 698. Não se efetuará a adjudicação ou alienação de bem do executado sem que da execução seja cientificado, por qualquer modo idôneo e com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência, o senhorio direto, o credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada, que não seja de qualquer modo parte na execução.

será expropriado, devendo o licitante vencedor depositar, imediatamente, a integralidade do valor ou, mediante caução real ou fidejussória, fazê-lo no interstício de quinze dias. Não procedendo da maneira prometida, a caução será revertida em favor do credor e nova hasta será instaurada, em que será vetada a participação deste arrematante remisso, bem como de seu fiador.

Se a primeira hasta não obtiver resultados, outra se realizará entre os dez e vinte dias seguintes, admitindo-se, então, a arrematação pelo maior lance, ainda que esteja aquém do estabelecido em avaliação, desde que não caracterize, na conjuntura fática, preço vil.

Logrando arrematação, lavrar-se-á auto competente, que deverá ser firmado pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário ou leiloeiro, descrevendo as circunstâncias e condições em que ocorreu a alienação do bem, determinando-se a entrega do mesmo ou expedindo-se carta com este fim, o que torna perfeito e irretroatável o ato, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos do § 1º do artigo 694⁶⁰ do Código de Processo Civil.

O usufruto de bem móvel ou imóvel

Esta modalidade não constitui, de fato, expropriação, mas a cessão do direito de fruição do bem capaz de gerar rendimentos por período determinado, constituindo direito real limitado, sem alteração dominial. A utilização desse meio de saldar o débito depende exclusivamente da manifestação

⁶⁰ Art. 694. Assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretroatável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado.

§ 1º A arrematação poderá, no entanto, ser tornada sem efeito: I – por vício de nulidade;

II – se não for pago o preço ou se não for prestada a caução;

III – quando o arrematante provar, nos 5 (cinco) dias seguintes, a existência de ônus real ou de gravame (art. 686, inciso V) não mencionado no edital;

IV – a requerimento do arrematante, na hipótese de embargos à arrematação (art. 746, §§ 1º e 2º);

V – quando realizada por preço vil (art. 692);

VI – nos casos previstos neste Código (art. 698).

do credor, único apto a cotejar a eficácia do meio (MARINONI; ARENHART, 2007).

O usufruto, assim como os outros institutos tratados, subjeta-se ao controle judicial, evitando, assim, enriquecimento ilícito, haja vista que as vantagens obtidas por esse meio devem ser circunscritas ao valor devido.

O requerimento do usufruto deverá ser feito antes da realização de hasta pública, sendo facultado ao executado o direito de suscitar outro meio igualmente idôneo a quitar a dívida, embora menos gravoso, podendo valer-se do laudo pericial pelo qual a conjuntura será analisada e embasará a decisão do juiz que, decidindo pelo deferimento do pedido do credor, expedirá carta de averbação e nomeará administrador, podendo qualquer uma das partes desempenhar este papel, desde que prevaleça concordância.

O posto de administrador confere poderes para viabilizar a consecução dos valores necessários à satisfação da dívida, cabendo ao magistrado a solução de contendas entre as partes nesse aspecto (MARINONI; ARENHART, 2007).

A satisfação do credor

O valor arrecadado é liberado para levantar do exequente por meio de alvará expedido pelo juízo da causa, desde que não haja outros credores concorrentes ou gravames sobre o bem.

Persistindo saldo, este deverá ser remetido ao devedor. Remanescendo débito, entretanto, os atos de satisfação deverão ser retomados até a plena quitação da dívida e esvaimento do direito do exequente, consoante magistério de Marinoni e Arenhart (2007).

Da extinção do feito

A demanda executiva termina com ato judicial consistente em sentença, orientada pelos incisos do artigo 794 e 795 do Código de Processo Civil,

que prevêem a satisfação do credor, a transação ou a renúncia do débito. A ventilada decisão pode não contemplar o mérito do processo, mas projetar reconhecimento formal do exaurimento da função executiva, assim como poderá, com base nos incisos suscitados, reconhecer a procedência da ação, homologar avença ou chancelar renúncia, de acordo com a hipótese vinculante.

Conclusão

Após a pesquisa levada a efeito, é possível concluir, primeiramente, que regem o processo executivo, além de princípios comezinhos do Processo Civil brasileiro, outros específicos, a saber: o da realidade e o da máxima utilidade da execução, o do menor sacrifício do executado, o da execução equilibrada e o de sua disponibilidade.

Dessume-se, ainda, que a execução de títulos extrajudiciais, disciplinada pelo Código de Processo Civil, e recém-alterada pelas leis nº 11.232 de 2005 e nº 11.382 de 2006, em decorrência de referidas reformas, teve aprimorado o prestígio da ação de execução, visando a conferir maior celeridade ao processo, eis que foram alteradas várias regras do mencionado *codex*, notadamente no que tange à execução de títulos extrajudiciais, assunto objeto do presente estudo.

Neste contexto, o objetivo do legislador, através das aludidas reformas, foi propiciar maior efetividade do processo, *in casu*, o de execução, com o fito de que as partes interessadas tenham a garantia de que a norma de direito material será respeitada e aplicada no caso concreto, adequando-se, destarte, aos ditames preconizados pela Carta Magna, quando a mesma consagra o princípio da dignidade da pessoa humana e quando assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Desta feita, a legislação processual vigente, com as modificações introduzidas, consagra a tendência de se respeitar o inciso LXXVIII do artigo 5º

da Constituição Federal, com a possibilidade de utilização de mecanismos hábeis a agilizar a execução e que permitam maior celeridade na busca da satisfação do crédito.

De acordo com a ordem instituída pela novel legislação, ressalta-se que o juiz, ao verificar a aptidão da exordial, deve, em seu despacho inicial, determinar a citação do executado, a fim de que, em três dias, satisfaça sua obrigação, fixando, neste momento, os honorários advocatícios e fazendo constar no mandado que, em caso de adimplemento tempestivo e integral, o valor destinado à remuneração do causídico será abatida pela metade. Logo, privilegia-se o executado que colaborar com a atuação do Poder Judiciário.

Outra inovação é a outorga ao exequente para que promova a averbação de certidão que ateste o ajuizamento da ação, e o *quantum* exigido, em registros de imóveis, de veículos ou de outros bens passíveis de penhora, com o escopo de garantir a não ocorrência de práticas fraudulentas do executado. Viabiliza-se a nomeação, pelo devedor, de bens à penhora ou, reconhecendo o débito, o depósito, em quinze dias, do equivalente a trinta por cento do valor demandado.

Afere-se, também, que a segurança do juízo, por penhora, depósito ou caução, não mais constitui *conditio sine qua non* para o oferecimento dos embargos. No mesmo sentido, observa-se ser prescindível aventado acautelamento para a suspensão da execução quando haja motivos relevantes profundamente demonstrados e iminência de dano grave e de difícil reparação, desde que requerido tal efeito, tendo em vista o seu caráter *ope iudicis*.

Poderá o credor requerer expedição de ofício à Receita Federal ou ao Banco Central para angariar informações acerca de bens visados ou proceder à penhora on-line dos ativos detidos pelo devedor, no valor equivalente ao exigido.

Tem-se como novidade legal a chamada alienação por iniciativa particular, a qual faculta

ao credor, ainda que por corretor credenciário da justiça, promover a alienação do bem, condicionada à aprovação do magistrado, que garantirá idoneidade à prática.

Sublinha-se, ainda, a faculdade do credor, acarretada pela incontestada evolução tecnológica verificada no mundo hodierno, de que a alienação do bem seja efetuada pela rede mundial de computadores.

Por derradeiro, infere-se que o escopo do legislador, com as alterações estudadas, foi atingir celeridade e presteza na prestação jurisdicional, elemento motivador da maioria das reformas legais verificadas atualmente. Cabe lembrar, também, que a efetividade buscada em momento algum pode ser vista como valor absoluto, jamais sendo possível o descuido das garantias constitucionais e dos direitos de defesa do executado.

Referências

- ASSIS, A. *Manual da execução*. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.
- CARVALHO, L. F. L. (Coord.). *A nova execução de títulos extrajudiciais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- COELHO, F. U. *Curso de direito comercial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006a. 1 v.
- _____. *Manual de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2006b.
- DINAMARCO, C. R. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. 4 v.
- DINIZ, M. H. *Código civil anotado*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MAMEDE, G. *Manual de direito empresarial*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Curso de processo civil: execução*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 3 v.
- NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. A. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

- ROESLER, Á. R. Considerações sobre os títulos executivos. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 9, n. 692, 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6788>>. Acesso em: 22 jun. 2008.
- SILVA, D. P. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- THEODORO JÚNIOR, H. *Processo de execução*. 15. ed. São Paulo: Leud, 1991.
- _____. *Curso de direito processual civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 2 v.
- VENOSA, S. S. *Direito civil: direitos reais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, F. R. C.; TALAMINI, E. *Processo de execução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

