

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A LEI N. 11.382/06

(PROCESSO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL)

MAURÍCIO GIANNICO – mestre e doutor em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Professor universitário. Advogado em São Paulo.

SUMÁRIO: I- Introdução. II- O trâmite legislativo que antecedeu a aprovação da lei n. 11.382/06. III- Principais alterações trazidas pela lei n. 11.382/06. III.1. Presunção de validade das intimações judiciais. III.2. Declaração de autenticidade de peças processuais pelos advogados. III.3. Título executivo e existência de *obrigação* líquida, certa e exigível. III.4. Atos atentatórios à dignidade da Justiça. III.5. Registro de certidão de distribuição da ação executiva. III.6. *Devedor* ou *executado*? III.7. Impenhorabilidade absoluta de bens. III.8. Bem de família. III.9. Mudanças na ordem de preferência para a efetivação de penhoras. III.10. Penhora *on line* e o uso de outras ferramentas tecnológicas. III.11. Procedimento básico da execução de título extrajudicial. III.12. Atos preparatórios e a fase de expropriação dos bens penhorados. III.13. Execução definitiva e execução provisória. III.14. Embargos à execução. IV- Conclusão. V- Bibliografia.

I- INTRODUÇÃO

Sob a difundida consciência de que é na problemática do decurso do tempo que hoje se situa a maioria das críticas voltadas ao exercício da jurisdição estatal, inúmeros projetos de lei voltados à reforma do Código de Processo Civil vêm sendo engendrados e aprovados, algo que tem sido feito graças a um esforço coletivo envolvendo, dentre outros colaboradores, o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, o Ministério da Justiça e o Congresso Nacional.

Na realidade, diferentemente dos anteriores movimentos de alteração legislativa, essa nova etapa da reforma processual não se iniciou propriamente com mudanças na legislação infraconstitucional, tendo como verdadeiro marco a aprovação da emenda constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004. Por tal emenda, além de diversas mudanças estruturais nas carreiras jurídicas do Ministério Público e da magistratura, o legislador constitucional resolveu priorizar e estampar, de forma ainda mais explícita, sua fundada preocupação de *acelerar* a entrega da tutela jurisdicional a quem tem razão.

Sua motivação é nobre e se dá em consonância com a forte tendência de *constitucionalização do processo*, segundo a qual as regras que

regem o processo obrigatoriamente devem estar atentas à observância dos princípios, garantias e regramentos que a Constituição Federal impõe.¹

Com o novo texto do inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, introduzido pela emenda constitucional n. 45/04, explicitou-se o direito à “razoável duração do processo” e aos meios que assegurem a “celeridade de sua tramitação”. Sobre tal temática, já tivemos a oportunidade de salientar em outro estudo que, com o advento dessa norma, o legislador constitucional deixou ainda mais clara sua preocupação com a efetividade do processo e, mais do que isso, acabou por cancelar, de uma vez por todas, a idéia já difundida no meio jurídico de que, por si só, as reformas infraconstitucionais não têm se mostrado suficientes para, na esfera processual, vencer a luta contra o tempo.²

Reafirmando todas essas idéias, entre os anos de 2005 e 2006 foram aprovadas, no patamar infraconstitucional, inúmeras leis que, em sua grande maioria, também levaram em conta, em sua concepção, essa idéia de agilizar o trâmite do processo e de acelerar a entrega da prestação jurisdicional. Nessa última onda de Reforma do Código de Processo Civil, destacaram-se as recentes leis n. 11.187/05 (que trouxe mudanças na disciplina do agravo), n. 11.232/05 (que alterou substancialmente a sistemática da liquidação e execução de títulos judiciais), n. 11.276/06 (que tratou do saneamento de nulidades processuais em sede recursal e do não-recebimento de recurso que contrariar súmula dos Tribunais superiores), n. 11.277/06 (que autorizou o julgamento da causa antes da citação do réu, em caso de “processos repetitivos”) e n. 11.280/06 (que confere ao juiz a possibilidade de reconhecer de ofício a prescrição e a incompetência relativa, disciplinando ainda a realização de atos processuais por meios eletrônicos).

Nesse contexto de alterações legislativas, inúmeras outras propostas – algumas delas bastante interessantes e outras, em nossa opinião, *nem tanto* – encontram-se atualmente em trâmite perante o Congresso Nacional.

Na Câmara dos Deputados Federais, é o caso dos seguintes projetos de lei: n. 3.804/93 (que dispõe sobre uniformização de jurisprudência), n. 1.823/96 e n. 4.729/04 (que determinam a inclusão de agravos internos na pauta de julgamento, autorizando sustentação oral em alguns casos),

¹- PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, “Garantia do tratamento paritário das partes”, *Garantias constitucionais do processo civil*, coord. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, 1ª ed., 2ª tir., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 91.

²- MAURÍCIO GIANNICO, “As férias forenses e as alterações na sistemática da contagem dos prazos no processo civil”, *Reforma do Judiciário: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano de vigência*, São Paulo, Juruá, 2005, p. 428.

*n. 3.994/00*³ e *n. 4.723/04* (que versam sobre uniformização de jurisprudência no âmbito dos Juizados Especiais), *n. 1.343/2003* e *n. 6.648/06*⁴ (que discorrem sobre a repercussão geral como requisito ao conhecimento de recursos extraordinários),⁵ *n. 4.108/04* e *n. 5.097/05*⁶ (que introduzem regras sobre a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios), *n. 731/04*, *4.725/04* e *6.416/05*⁷ (que impõem a via administrativa para o trâmite de divórcios e separações consensuais) e *n. 6.543/06* (que trata da legitimação para a propositura de ação de descumprimento de preceito fundamental).⁸

É o caso ainda, no Senado Federal, de diversos outros projetos de lei: *n. 61/03*⁹ (que revoga os prazos especiais da Fazenda Pública e do Ministério Público), *n. 94/03* (que versa sobre mediação), *n. 136/04* (que impõe, como regra, o recebimento das apelações apenas no efeito devolutivo), *n. 138/04* (que prevê a extinção dos embargos de declaração), *n. 186/05* (que trata da estabilização da tutela antecipada) e *n. 13/06*¹⁰ (que regulamenta as súmulas vinculantes).

II- O TRÂMITE LEGISLATIVO QUE ANTECEDEU A APROVAÇÃO DA LEI N. 11.382/06

Para os fins pretendidos neste estudo, interessa-nos a análise do projeto de lei n. 4.497/2004, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP e apresentado à Câmara dos Deputados pelo Ministério da Justiça. Posteriormente remetido ao Senado e ali numerado como PL n. 51/06, tal projeto veio a ser aprovado e sancionado pela Presidência da República, dando azo à lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006.

O relatório da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara, assinado pelo Deputado LUIZ COUTO (relator), destacou, como pontos principais do projeto, (a) a modificação da sistemática dos embargos à execução, autorizando-se sua veiculação independentemente da prévia segurança do juízo, mas a partir de agora sem o efeito de suspender o trâmite da execução, (b) a opção legislativa de dar prioridade a outros meios expropriatórios, perdendo

³- Arquivado em 15 de dezembro de 2006, em função da aprovação de parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania com voto contrário, no mérito, às disposições contidas no projeto.

⁴- Aprovado na Câmara dos Deputados e remetido, em 7 de dezembro de 2007, para sanção presidencial.

⁵- Atualmente o projeto n. 6.648/06, tendo sido aprovado com emendas pela Câmara dos Deputados, encontra-se em trâmite perante o Senado Federal, tendo ali recebido o n. 12/06.

⁶- Arquivado em 21 de dezembro de 2005.

⁷- Projeto de proposição originária do Senado Federal (ali tramitando sob n. 155/04).

⁸- Informações colhidas a partir do livro *Reforma infraconstitucional do processo civil*, Cadernos IBDP – Série Propostas Legislativas, vol. 4, set/2005.

⁹- Projeto de proposição originária da Câmara dos Deputados (ali tramitando sob n. 4.331/01).

¹⁰- Na Câmara dos Deputados, tal projeto recebeu o n. 6.636/2006.

preferência a atual sistemática das alienações em hasta pública e (c) a menção expressa, no projeto, ao uso de meios eletrônicos no processo de execução.

Dentre outros atributos, narrou tal relatório que o projeto contava com as seguintes características:

- “a) possibilita o exeqüente, no ato da distribuição, a obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, para fins de averbação nos registros competentes dos bens sujeitos à penhora ou arresto, evitando a fraude à execução (art. 615-A) (...);
- b) contempla a expedição de um único mandado para citação, penhora e avaliação, sendo que a segunda via permite ao oficial de justiça que no caso de não-pagamento proceda-se à penhora e avaliação dos bens (art. 652); evita-se, assim, a necessidade de expedição de novo mandado para tal mister;
- c) prevê que o credor indique na petição inicial os bens a serem penhorados (art. 652, § 1º); evitando que o exeqüente fique sujeito à nomeação de bens pelo devedor, mas assegurando-se a possibilidade de substituição do bem penhorado;
- d) permite, autorizada pelo juiz, a dispensa de intimação do executado, no caso de não ser localizado (art. 652, § 5º); busca-se por fim àquelas situações em que o processo se transforma numa incessante procura pelo executado, que permanece se ocultando;
- e) altera a ordem de preferência da penhora (art. 655) e regras relativas à impenhorabilidade de bens (art. 649); atualiza-se a ordem preferencial da penhora com base na liquidez dos bens e permite-se que imóveis residenciais de grande valor possam ser penhorados, evitando o inconveniente que fez a Lei n. 8.009/90 ser conhecida como “Lei do Calote”, embora equilibrando tal dispositivo com o direito social à moradia;
- f) permite que o juiz requirite da autoridade supervisora do sistema bancário informações sobre a existência de ativos, podendo determinar a indisponibilidade até o valor indicado na execução (art. 655-A); transpõe-se para o Código de Processo Civil diligências que já vêm obtendo êxito na Justiça Federal e do Trabalho, mas com o resguardo do sigilo bancário;
- g) prevê a realização de penhora por meios eletrônicos (art. 659, § 6º); trazendo para o processo civil a agilidade da era da informática;
- h) permite a adjudicação do bem pelo exeqüente por preço não inferior ao da avaliação (art. 685-A); atende-se, assim, tanto ao interesse do credor como do devedor, evitando-se o enriquecimento ilícito na medida em que se impõe a observância ao valor da avaliação;
- i) possibilita a alienação do bem por iniciativa do exeqüente ou de corretor credenciado (art. 685-C); trata-se de meio célere e que evita os inconvenientes da hasta pública (formalista, onerosa e ineficaz), sendo resguardado o direito do executado na medida em que o juiz deverá estabelecer preço mínimo para a alienação;
- j) prevê a alienação judicial de bens por meio de rede mundial de computadores (art. 689-A);
- l) permite a concessão de usufruto de bem móvel ao exeqüente (art. 716) ; e
- m) preceitua que os embargos só terão efeitos suspensivos quando o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil reparação, e desde que esta esteja garantida por depósito ou caução suficientes (§ 1º do art. 739-A) (...).”

Quanto aos aspectos da constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, o relatório apontou a inexistência de vícios, enaltecendo a adequação da linguagem adotada pelo projeto. No mérito, a relatoria considerou-o

“ousado, mas merecedor de aplausos”, restando sugerida sua aprovação, rejeitando-se apenas a emenda apresentada pelo Deputado SÉRGIO MIRANDA.¹¹

Tal projeto foi votado na Câmara dos Deputados, tendo sua redação final sido aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania dessa Casa em 16 de maio de 2006, com a incorporação de cinco emendas de redação ao texto originário.¹²

No dia 19 de maio de 2006 o projeto n. 4.497/2004 foi encaminhado ao Senado Federal, tendo ali sido autuado sob o n. 51/2006.¹³ Remetido à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania dessa Casa, assumiu sua relatoria o Senador FERNANDO BEZERRA, que, na data de 12 de julho de 2006, elaborou relatório, sugerindo a aprovação do projeto, com a incorporação de sete emendas de sua própria autoria e com a rejeição de outras nove emendas apresentadas pelo Senador ARTHUR VIRGÍLIO.

Em 8 de novembro de 2006 tal relatório foi reapresentado pelo relator do projeto à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, com algumas adaptações, renovando-se ali o voto por sua aprovação, desta vez com a inclusão de vinte e uma emendas de redação.¹⁴ Tais emendas, em breve síntese, trouxeram correções gramaticais, adaptações de linguagem e adequação das remissões a capítulos, títulos e dispositivos normativos constantes do Código de Processo Civil.

¹¹- Tratou-se da emenda aditiva n. 1/2005, pela qual se pretendia acrescentar um § 3º ao art. 745 do Código de Processo Civil, com a seguinte redação: “tratando-se de execução fundada em acórdão condenatório do Tribunal de Contas da União, os embargos só poderão versar sobre as matérias previstas no art. 741”. Quanto a tal emenda, assim se pronunciou a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara: “ousamos discordar da Emenda oferecida pelo nobre Deputado Sérgio Miranda, através da qual pretende-se equiparar, para efeito de matéria a ser arguida em embargos, o acórdão do Tribunal de Contas da União às sentenças, títulos executivos judiciais. Como o próprio autor da emenda reconhece, as decisões do Tribunal de Contas têm natureza administrativa e, a nosso ver, limitar a defesa em embargos à execução fundada em decisões daquela Corte seria inconstitucional, por afronta aos princípios da ampla defesa e da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, LV e XXXV, da Constituição Federal). O acolhimento da emenda significaria transformar aquele decisório administrativo em título judicial, sem que o mesmo tenha passado pelo crivo do Poder Judiciário, a quem compete resolver, com definitividade, a lide, não podendo o executado ser privado do direito de discutir, no Judiciário, a decisão administrativa do TCU, pois isso representaria conferir o atributo da coisa julgada a uma decisão administrativa, o que nos afigura inconstitucional”.

¹²- No dizer da Comissão, tais emendas tinham por escopo “deixar clara a intenção do legislador quanto à redação de dispositivos (emendas n. 1 e 2) e quanto à correta remissão de Capítulo renomeado (emenda n. 3); e de adequar o texto à técnica legislativa (emenda n. 4) e de corrigir lapso de revogação indevida de dispositivo ora alterado (emenda n. 5)” (cfr. relatório final apresentado pela Comissão, assinado pelos Deputados Federais SIGMARINGA SEIXAS e JOSÉ EDUARDO CARDOSO).

¹³- Projeto de lei da Câmara n. 51/2006, autuado no Senado em 22 de maio de 2006.

¹⁴- E novamente com parecer e voto pela rejeição das emendas apresentadas pelo Senador ARTHUR VIRGÍLIO.

Posto em pauta perante o Plenário do Senado, em 28 de novembro de 2006 o projeto veio a ser aprovado, acatando-se as emendas de redação nn. 1 a 21 *retro* referidas.

Remetido à sanção, *lamentavelmente* o projeto sofreu um veto parcial por parte da Presidência da República. Sob o falso argumento de haver “contrariedade ao interesse público”, foram vetados os dispositivos que autorizavam a penhora (a) de 40% do salário do devedor, do total recebido mensalmente acima de vinte salários mínimos (*cf.* redação dada ao § 3º do art. 649) e (b) do imóvel considerado bem de família, de valor superior a mil salários mínimos, reservando-se, em caso de alienação judicial, tal montante ao devedor (*cf.* redação dada ao parágrafo único do art. 649).

Por outro lado, mediante a afirmação de que o conteúdo do projeto já teria sido “largamente debatido pela comunidade jurídica durante o seu trâmite parlamentar”, vetou-se, por fim, o dispositivo que previa a entrada em vigor da lei seis meses após a data de sua publicação (art. 6º). Retirada tal previsão, prevalece a regra geral de quarenta e cinco dias de *vacatio legis* (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 1º, *caput*). Assim, tendo a lei sido publicada no Diário Oficial de 7 de dezembro de 2006, sua entrada em vigor dar-se-á na data de 21 de janeiro de 2007.

Considerando-se que a lei alterou quase *uma centena* de dispositivos do Código de Processo Civil, a justificativa para tal veto nos parece simplista e, portanto, inoportuna. Muito melhor, assim, que tivesse sido mantido o prazo de seis meses para sua entrada em vigor, o que naturalmente daria mais tempo para que os operadores do direito pudessem compreender, de forma mais profunda, as inovações trazidas pela nova lei.

III- PRINCIPAIS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N. 11.382/06

Sem qualquer intuito de fazer uma análise profunda e exauriente da nova Lei de Execução de Títulos Extrajudiciais, pretende-se, com a presente resenha, pura e simplesmente comentar, de forma confessadamente superficial, as principais alterações ali constantes, destacando seus pontos positivos e negativos. Faz-se aqui ao qualificado leitor, portanto, um mero convite à reflexão.

Considerando que nem todos os projetos legislativos sancionados nos últimos anos em matéria processual trouxeram alterações benéficas

ao sistema e acreditando que o debate é a melhor forma de auxiliar o louvável trabalho que vêm exercendo os empreendedores das recentes reformas, a seguir passamos a tecer nossas singelas considerações acerca do tema.

III.1. Presunção de validade das intimações judiciais

Ao art. 238 do Código de Processo Civil foi adicionado um parágrafo único, instituindo-se uma presunção *iuris tantum* de validade das intimações dirigidas ao endereço profissional ou residencial declinado na inicial ou na defesa.¹⁵ Por tal disposição, impôs-se ainda às partes e a seus patronos o dever de atualizar o respectivo endereço sempre que houver qualquer modificação, seja ela temporária ou definitiva.

A norma é oportuna e visivelmente pretende dar maior agilidade à (arcaica) sistemática até então vigente de intimações e citações, que infelizmente constitui um enorme óbice à rapidez do trâmite processual, sendo responsável por injustificáveis atrasos e demoras.

Por meio da nova exegese legal, para validade das intimações postais, basta que as respectivas cartas estejam direcionadas ao endereço previamente fornecido pelas partes no processo. Ou seja, na prática, ao menos para as *intimações*¹⁶ postais dirigidas às pessoas físicas, não mais será necessária sua entrega diretamente à parte.

Assim, diferentemente das citações postais – que, para sua validade, continuam demandando que a comunicação seja recebida pelo próprio réu (art. 223, par.ún.) – as *intimações postais* dirigidas às partes podem ser entregues para outras pessoas que não elas próprias, desde que, como visto, sejam encaminhadas ao endereço que anteriormente indicaram nos autos. Está-se aqui, no fundo, diante de uma extensão, às pessoas físicas, da regra criada em sede jurisprudencial para as intimações de pessoas jurídicas.

Parece-nos igualmente oportuna, por outro lado, a determinação legal de que as partes mantenham, nos autos, informação atualizada de

¹⁵- Assim enuncia o parágrafo único acrescido ao art. 238 do Código de Processo Civil: “presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva”.

¹⁶- A norma não tem aplicação às *citações* postais, diante das disposições constantes do já mencionado parágrafo único do art. 223 do Código de Processo Civil.

seus endereços. Trata-se de um autêntico *ônus* processual,¹⁷ cujo descumprimento tem como consequência a já mencionada presunção de validade dos atos de comunicação efetuados em endereço no qual não mais se encontra a parte.¹⁸ Nos casos em que a mudança de endereço efetivamente tiver sido comunicada, naturalmente tornar-se-á inválida a intimação feita no antigo local de residência ou domicílio da parte.

O parágrafo único do art. 149 da Lei das S.A. (com a redação dada pela lei n. 10.303/01) contém disposição semelhante, determinando que as citações e as intimações reputar-se-ão cumpridas com a simples entrega no domicílio indicado, não mais sendo necessária sua entrega *pessoal*. Em comentário a tal dispositivo, MODESTO CARVALHOSA e NELSON EIZIRIK assim asseveram: “não é necessário muito esforço para visualizar a frontal inconstitucionalidade em que incorrem essas disposições, a patente colisão com as garantias fundamentais do *contraditório* e do *devido processual legal*. Modalidades de *citação ficta* apenas são legítimas quando postas como última alternativa ao prosseguimento do processo, como último recurso para garantir o acesso à justiça”.¹⁹

Esse entendimento, não nos parece, contudo, correto. Isso porque tanto a lei societária como a lei nova processual instituem uma presunção meramente *relativa*, de modo que, provada a incorreção do endereço indicado pela parte para fins de citações e intimações, naturalmente torna-se sem efeito o respectivo ato praticado. A nosso ver, portanto, arranhão algum há às garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, revelando-se constitucionais as disposições em comento.

III.2. Declaração de autenticidade de peças processuais pelos advogados

Incorporando uma tendência já bastante acentuada de simplificação das formas, a lei n. 11.382/06 acrescenta um inciso IV ao art. 365 do Código de Processo Civil, segundo o qual farão a mesma prova que os originais “as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo

¹⁷- Retificamos aqui entendimento anteriormente por nós exarado, na 1ª edição deste estudo (“Breves comentários sobre a lei n. 11.382/06”, in *Temas atuais da execução civil: Estudos em homenagem ao Professor Donald Armelin*, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 522-523), no sentido de se entender como um *dever* das partes a atualização de seu endereço.

¹⁸- Pertinente aqui, no entanto, a ressalva feita por HUMBERTO THEODORO JÚNIOR: “(...) a presunção depende de a parte mesma ter comunicado seu endereço, na inicial, na contestação ou nos embargos. Não se pode aplicar tal presunção em face de endereço fornecido pelo adversário daquele contra quem se promove a intimação” (*A Reforma da Execução do Título Extrajudicial*, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 10).

¹⁹- *A nova Lei das S/A*, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 319.

próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade”.

Essa saudável disposição normativa vem corroborar o entendimento hoje sólido de nossos Tribunais, relativo à desnecessidade de autenticação de peças processuais. Confira-se, a esse respeito, o posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça: “inexistindo impugnação relativa à autenticidade das peças que instruem o agravo de instrumento, e sendo possível, na instância ordinária, o suprimento da exigência de autenticação, descabe o não conhecimento do recurso por tal motivo”.²⁰ No mesmo sentido, transcreve-se ainda outro julgado dessa Corte: “as peças componentes de autos, quando não impugnadas pela parte contrária, presumem-se verdadeiras. A falta de autenticação, por isso mesmo, não se erige em óbice ao conhecimento do pedido, notadamente a ausência de previsão legal para exigência desta natureza”.²¹

A sugestão legislativa trazida pela lei nova vem ainda reforçar a idéia já anteriormente positivada, constante do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001), de que, relativamente aos agravos de instrumento contra decisões denegatórias de recursos especial ou extraordinário, as cópias para sua instrução “poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal”. Esse último dispositivo legal (art. 544, § 1º), aliás, já vinha inclusive sendo aplicado analogicamente para agravos de instrumento interpostos contra decisões de primeiro grau e também em outras situações em que era exigível a juntada de cópia de peças dos autos de processos judiciais. E, com essa inovação legal, tal orientação – hoje sólida na doutrina e na jurisprudência – ganha ainda mais força.

Note-se que, do ponto de vista topológico, tal norma foi inserida na parte geral do Código de Processo Civil, algo que nos leva a crer que o intuito do legislador foi tornar essa uma regra geral válida não apenas para fins de instrução de recursos, e sim para toda e qualquer situação em que se faça necessária a juntada de cópia extraída dos autos de processos judiciais.

Por outro lado, apesar da menção específica às cópias reprográficas de peças “do próprio processo”, parece-nos possível a aplicação

²⁰- STJ, 4ª T., REsp n. 710.165, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JR., j. 8.3.05, deram provimento, v.u., DJU 25.4.05, p. 358, in THEOTONIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, *Código de Processo Civil e legislação comentada*, 38ª ed., São Paulo, Saraiva, 2006, n. 2 ao art. 525, p. 644.

²¹- STJ, Corte Especial, emb.decl. em REsp. n. 541.234-RS, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 2.6.04, acolheram os embargos, v.u., DJU 21.6.04, p. 154, in THEOTONIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, *Código..., op. cit.*, n. 2 ao art. 525, p. 644.

análoga desse dispositivo também para as cópias extraídas dos autos de outros processos. Essa inclusive é a tendência notada no Superior Tribunal de Justiça, podendo-se citar, a título exemplificativo, o disposto no art. 255, § 1º, alínea *a*, parte final, do Regimento Interno dessa Corte, o qual permite que a autenticidade de julgados escolhidos como paradigma para fins de dissídio jurisprudencial em recurso especial seja declarada pelos próprios advogados subscritores do recurso.²²

III.3. Título executivo e existência de *obrigação líquida, certa e exigível*

A atual redação do art. 580 do Código de Processo Civil (“verificado o inadimplemento do devedor, cabe ao credor promover a execução”), muito criticada por suas incongruências técnicas, foi substituída, pela lei n. 11.382/06, pela seguinte: “a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo”.

A mudança, cujo escopo visível é o aprimoramento da linguagem técnica da lei, é muito bem-vinda. Como é cediço, o mero inadimplemento de uma obrigação não é suficiente para legitimar a instauração de processo de execução,²³ sendo necessário ainda que o credor tenha em seu poder um título executivo que exprima uma obrigação líquida, certa e exigível.

²²- “Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º. A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea *c* do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal”.

A esse respeito, aliás, menciona-se que a recentíssima lei n. 11.341, de 7 de agosto de 2006, alterou o parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil, instituindo redação que autoriza que a parte se utilize, para fins de dissídio jurisprudencial em recurso especial, da reprodução de julgado disponível na Internet, com a indicação da respectiva fonte.

²³- O próprio vocábulo *inadimplemento* é questionado pela doutrina processual. Vide, por todos, a lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “o Código de Processo Civil seguiu o exemplo de imprecisão do Código Civil, o qual emprega o vocábulo *inadimplemento* para indicar o não-adimplemento, em geral, sem se preocupar com a distinção entre casos em que a prestação se torna impossível ou inútil e casos em que isso não acontece. A *constituição em mora pelo inadimplemento*, regida no art. 397 do Código Civil, bem reflete essa imprecisão e põe o vocábulo *mora* como conseqüência jurídica do não-adimplemento, o qual ali vem designado como *inadimplemento*. É da doutrina a distinção entre simples *mora* e *inadimplemento absoluto* (...). Diante dessas imprecisões, onde o Código de Processo Civil fala em *inadimplemento* é melhor ler *insatisfação* – não necessariamente insatisfação de um direito realmente existente, mas *insatisfação da pretensão do exeqüente*. Basta haver a aparência de um direito, expressa em um título executivo, estando o possível credor a exigir o cumprimento e não havendo o provável devedor adimplido. Não-obstante todas essas ressalvas, não é porém o caso de afastar o uso do vocábulo *inadimplemento*, que está na lei e não pode ser desconsiderado – bastando, para evitar desvios conceituais, metodológicos e mesmo práticos, que se tenha plena consciência de seu real significado no contexto do direito executório” (*Instituições de direito processual civil*, vol. IV, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2005, p. 170-171).

Lembre-se, a propósito, que não é o *título* que é líquido, certo e exigível, mas sim a *obrigação* nele consubstanciada.²⁴ Essa, aliás, é a razão pela qual a lei nova, sempre atenta à boa técnica legislativa, também substituiu a antiga redação do *caput* do art. 586 (“a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível”), deixando claro que liquidez, certeza e exigibilidade são atributos da *obrigação* representada pelo título executivo (e não do título em si considerado).²⁵ Semelhante alteração também sofreu o inc. I do art. 618 do Código de Processo Civil.²⁶

III.4. Atos atentatórios à dignidade da Justiça

A lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, alterou a redação do atual inc. IV do art. 600 do Código de Processo Civil, dispositivo responsável por tipificar as condutas do *devedor* (agora, chamado de *executado*)²⁷ consideradas pelo legislador como atentatórias à dignidade da Justiça. Ao invés da simples remissão, como se dá na redação atual da lei, à conduta comissiva de não indicar onde se encontram “os bens sujeitos à execução”, o texto introduzido pela nova lei transforma em um autêntico *dever processual* a informação, a ser prestada pelo executado, acerca dos bens que possui e sobre seu valor. A lei prevê a possibilidade de o juiz intimar o devedor para que, num prazo de cinco dias, preste tais informações, facilitando, caso necessária, a efetiva aplicação da multa prevista no art. 601 do Código de Processo Civil.

O novo § 3º do art. 652 dispõe que “o juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora”. Tal intimação, a propósito, pode ser feita inclusive na pessoa de seu advogado, desde que, é claro, esteja ele constituído nos autos (art. 652, § 4º). Do mesmo modo, enuncia o novo § 1º do art. 656 que “é

²⁴- Na lição de DINAMARCO, “andou mal a lei do processo, ao falar em *título líquido*, certo e exigível (art. 586). As qualidades de liquidez, certeza e exigibilidade não se referem ao título em sentido formal, o ato jurídico dotado de eficácia executiva, mas ao seu *conteúdo*, ou seja, ao direito subjetivo atestado” (*Execução civil*, 7ª ed., Malheiros, São Paulo, 2000, n. 324, p. 487). No mesmo sentido, afirmam LUIZ RODRIGUES WAMBIER, FLÁVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA e EDUARDO TALAMINI que “não é exatamente o título executivo que deve ser ‘líquido, certo e exigível’. O título, em si, existe ou não. ‘Liquidez, certeza e exigibilidade’ são atributos necessários à representação do direito no título” (*Curso Avançado de Processo Civil*, 3ª ed., vol. 2, Processo de Execução, São Paulo, RT, 2000, p. 60).

²⁵- Eis a nova redação instituída para o *caput* do art. 586 do Código de Processo Civil: “a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível”.

²⁶- Sua antiga redação, que também se referia à liquidez, certeza e exigibilidade *do título executivo*, foi modificada, corretamente passando a ser feita remissão às *obrigações* que contiverem tais atributos.

²⁷- Como se verá mais adiante, o projeto substituiu a expressão “devedor” pelo vocábulo “executado”, até então constante do *caput* do art. 600 do Código de Processo Civil.

dever do executado (art. 600), no prazo fixado pelo juiz, indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exibir a prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora (art. 14, parágrafo único)”.

Trata-se, não há dúvidas, de providências extremamente saudáveis. Devido à sua grande dose de abstração, a lei atual vem se mostrando de pouca utilidade prática no difícil trabalho de obter informações sobre os bens do executado. Nesse sentido, a menção à intimação do executado para prestar informações sobre seus bens e sobre o local onde eles se encontram parece-nos uma providência interessante para auxiliar o regular trâmite da execução. Afinal, quem melhor do que ele próprio para prestar informações sobre seu patrimônio?

O executado que negligenciar ou deixar de atender à ordem de informar o juiz acerca do paradeiro de seus bens será punido com a aplicação de multa de até vinte por cento sobre o valor atualizado da execução (CPC, art. 601, *caput*). Nem sempre, contudo, será possível ao magistrado aferir de plano se o devedor está ou não agindo deslealmente. Nos casos em que a deslealdade puder ser aferida de plano, naturalmente pode e deve ser aplicada, sem maior demora, a sanção prevista na lei. Se isso, no entanto, não for possível imediatamente, nada impede que a multa venha a ser aplicada posteriormente, no momento em que o juiz dispuser de elementos para aferir a boa ou má-fé do executado (v.g., informada a inexistência de bens, descobre-se que havia sim bens de sua titularidade).

Questão interessante é saber se o executado que não tenha bens passíveis de penhora pode ser penalizado se, intimado, permanecer inerte, em silêncio. Tem ele o dever de informar tal condição? Pensamos que sim. O juiz e a Justiça devem ser respeitados. A omissão é conveniente para o executado e notoriamente inconveniente para o regular trâmite da execução. Assim, mesmo que o executado não tenha patrimônio nenhum para indicar, sua omissão notoriamente atrapalha o curso do processo, devendo, nesse caso, ser aplicada a punição prevista no art. 601, *caput*, do Código de Processo Civil.

Hoje é praticamente um consenso que a lei não dispõe de estímulos suficientes ao cumprimento das obrigações. Antes do novo Código Civil, por exemplo, ser executado em juízo – sabendo-se que os créditos judiciais eram atualizados por um índice baixo e eram remunerados com juros de 0,5% ao mês – era um excelente negócio. O dinheiro em poder do devedor rendia muito mais do que o valor da dívida, constituindo um autêntico estímulo à inadimplência.

Nas últimas décadas, o credor passou a ser um verdadeiro *refém* do devedor e do próprio procedimento executivo até então em vigor. Infelizmente, em nome de uma legítima – porém hoje encarada como excessiva – preocupação com o executado, a efetividade na satisfação das execuções foi severamente prejudicada.

A lei nova, nesse ponto, traz ferramentas importantes para auxiliar o juiz e o exequente na busca da satisfação do crédito perseguido em juízo. Nesse sentido, pensamos que a identificação mais precisa dos deveres do executado e, em especial, o implemento de norma determinando que este preste informações sobre seu patrimônio é, a nosso ver, uma excelente fórmula para dar maior efetividade ao processo executivo. Afinal, de nada serve uma execução se não forem encontrados bens para penhorar e expropriar.

III.5. Registro de certidão de distribuição da ação executiva

A lei n. 11.382/06 criou o art. 615-A do Código de Processo Civil, cujo *caput* dispõe que “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”.

A Lei de Registros Públicos (lei n. 6.015/73) já continha similar disposição, autorizando o registro da citação havida em processo judicial. Com esse novo dispositivo, a averbação fica ainda mais simples de ser implementada, não sendo necessário que se aguarde o ato citatório para a efetivação do registro. Trata-se de providência útil na prevenção de fraudes, que, na prática, certamente protegerá não apenas o próprio exequente – evitando a dissipação do patrimônio do executado – mas ainda terceiros de boa-fé, os quais terão mais facilidade para obter informações sobre bens que porventura estejam prestes a adquirir, bem como sobre as ações executivas movidas em face de seus proprietários.

Para que dúvidas não parem, é conveniente apenas mencionar que a configuração da fraude à execução (CPC, art. 593) obviamente *não* está condicionada à efetivação desse registro, o qual representa unicamente uma medida preventiva facultada ao exequente. Os requisitos da fraude à execução são claros e estão bem delineados na lei processual, naturalmente não se alterando por força dessa nova previsão.

Consoante o § 1º desse novo dispositivo, o exeqüente deverá informar o juízo a respeito de eventuais averbações por ele efetivadas, tendo, para tanto, um prazo de dez dias, contados da data de seus respectivos registros. Por sua vez, o § 2º desse artigo prevê que, após formalizada a penhora sobre bens suficientes para garantir a integralidade do crédito executado, as averbações relativas a bens não-penhorados serão canceladas.

Dispõe o § 3º do novo art. 615-A que, efetivada a averbação, presume-se em fraude à execução eventual alienação ou oneração do respectivo bem. Apesar da omissão na lei, a exemplo do entendimento consagrado em sede jurisprudencial²⁸ e na própria lei processual (CPC, art. 659, § 4º),²⁹ parece-nos tratar-se de uma presunção *absoluta* – e não meramente relativa.

Alguns comentários a essa medida, contudo, devem ser feitos. Em primeiro lugar, é preciso refletir sobre as chamadas *execuções manifestamente ilegítimas* e sobre a autorização trazida pela lei para “pré-penhorar” o patrimônio do executado com base em ações visivelmente descabidas. De *lege ferenda*, parece-nos preferível, nesse ponto, que a averbação fosse autorizada apenas após o exame preliminar, feito pelo juiz, quanto à admissibilidade da execução. Sem que fosse necessário aguardar a efetiva citação do demandado, um meio-termo interessante seria a espera do despacho citatório para a efetivação de tais medidas.

Explica-se. Com essa simples e reduzida espera, o risco de se averbar a distribuição de uma execução descabida restaria sensivelmente diminuído, frente à chancela judicial – ainda que sabidamente perfunctória e provisória – quanto à legitimidade da execução e da probabilidade de realmente ter o exeqüente um direito de crédito em face do executado, com a inerente presunção trazida por um título executivo formalmente válido.

Aguardando-se o “cite-se”, a incidência de problemas relacionados às averbações relativas a execuções incabíveis certamente seria menor.

De todo modo, para as averbações manifestamente ilegítimas, há previsão, no novo § 4º do art. 615-A, de aplicação de sanção: “o

²⁸- “O registro faz publicidade ‘erga omnes’ da constrição judicial, de modo que, a partir dele, serão ineficazes, perante a execução, todas as posteriores onerações ou alienações do imóvel, inclusive as sucessivas” (RSTJ 185/106, in THEOTONIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, *Código de Processo Civil e legislação comentada*, 38ª ed., São Paulo, Saraiva, 2006, n. 8 ao art. 659, p. 789).

²⁹- “§ 4º. A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exeqüente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 669), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato e independentemente de mandato judicial” (com a redação dada pela lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002).

exeqüente 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”. E é natural que assim seja. Afinal, a iniciativa do processo de execução e de todos os atos executivos sabidamente se dá sob o manto da responsabilidade objetiva do credor (seja a execução definitiva ou provisória – CPC, arts. 475-O, inc. I, e 574), de forma que, mostrando-se impertinente e descabida a averbação, poderá o devedor pleitear o ressarcimento dos prejuízos que porventura lhe tenham sido causados.

A esse propósito, cumpre ainda indagar o seguinte: mesmo sendo legítima a execução, pode, no entanto, ser considerada ilegítima a averbação (gerando, portanto, sanção ao exeqüente)? Parece-nos que sim. Sempre que houver abuso de forma ou quando a medida visar a atingir objetivos espúrios – dissociados dos escopos institucionais do processo de execução, notadamente relacionados à satisfação do crédito exeqüendo – entendemos que o credor poderá ser punido, mediante a aplicação do novo § 4º do art. 615-A.

Outra indagação a ser feita concerne à efetiva utilidade da medida. É ela realmente útil, ou apenas irá atravancar ainda mais o regular curso da execução? Como já dissemos acima, parece-nos sim, útil a medida e em consonância com a persecução dos objetivos a que se volta o processo de execução. Além disso, trata-se de uma *faculdade* a ser exercida conforme o prudente arbítrio do exeqüente, naturalmente podendo ser dispensada quando este assim o quiser.

Por outro lado, da forma como foi concebida a medida, não há que se falar em atrasos no processo, pois sua efetivação dá-se de forma *extremamente simples*, sequer sendo necessária a expedição de mandado de averbação, bastando uma simples certidão do Cartório Distribuidor para a implementação do registro. Ademais, em boa parte dos casos, tal prerrogativa eliminará a necessidade de tomada de outras medidas, evitando, por exemplo, a propositura de cautelares de arresto, protestos contra alienação de bens *etc.*

Por fim, faz-se aqui algumas derradeiras indagações: quem deve pagar as custas pelo registro dessa certidão de ajuizamento? Devem elas ser adiantadas pelo credor e serem reembolsadas no curso da execução? E se o devedor paga o crédito, mostrando que era desnecessária a averbação? Por ter o executado dado causa à execução, responde ele por esse custo também? Com base nos dizeres do art. 20, *caput*, do Código de Processo Civil – aplicável analogicamente ao processo de execução – pensamos que tais custas devem ser *adiantadas* pelo exeqüente, mas incluídas no *quantum* exeqüendo, devendo ser reembolsadas pelo

executado. Pouco importa, nesse sentido, se a execução venha a ser satisfeita por força de pagamento ou em virtude da alienação judicial de outros bens (que não aquele gravado), pois a regra aplicável, em tal caso, é a da *causalidade*: tendo o executado dado causa ao processo, responde ele por todas as suas despesas.

III.6. Devedor ou executado?

O legislador substituiu, no *caput* do art. 600, do Código de Processo Civil, o termo “devedor” pela expressão “executado”.

Somos amplamente favoráveis às mudanças que tenham por escopo aprimorar a linguagem técnica da lei, mas, especificamente nesse caso, pensamos tratar-se de um preciosismo desnecessário e quiçá contrário ao próprio espírito da legislação que rege o processo de execução.³⁰ Afinal, sabe-se que, em matéria de execução, o Código de Processo Civil parte da presunção (relativa, é verdade) de que o demandado é efetivamente *devedor* da obrigação consubstanciada no título executivo apresentado conjuntamente à ação executiva.

Na verdade, ambas as expressões devem ser consideradas corretas. Quando considerada pela ótica da ação executiva e das partes que nela atuam, *executado* é pura e simplesmente aquele que figura no pólo passivo de ação executiva. Já quando se tem em vista a estrutura do processo de execução e as premissas em que este se lastreia, *devedor* é aquele que, diante da presunção da existência de uma dívida, revela-se como o sujeito de uma obrigação, constante de título executivo.

Preferimos, é verdade, a expressão *executado*, diante da já citada relatividade da presunção e da consciência de que, muitas vezes, o sujeito passivo da execução nada deve ao exeqüente. Mas essa é uma filigrana que não traz benefícios nem melhora a qualidade da prestação jurisdicional. Como dito acima, a adequação da linguagem técnico-jurídica é, sem dúvidas, uma providência positiva,

³⁰- Colaciona-se, a propósito, o ensinamento de LUIZ RODRIGUES WAMBIER, FLÁVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA e EDUARDO TALAMINI: “o Código, para indicar as partes no processo de execução, não se valeu das expressões autor e réu, nem exeqüente e executado. Usou, intencionalmente, credor e devedor, em substituição a exeqüente e executado, adotadas no Código de 1939. Não há nisso nenhuma confusão entre o direito processual e material. O que se pretendeu foi exatamente o contrário. Seguiu-se rigorosamente o entendimento pelo qual a abstração do título executivo em face da relação material subjacente tem de ser levada ao máximo no âmbito do processo de execução: serão tratadas como devedor e credor as pessoas assim indicadas no título – sejam ou não efetivamente credor e devedor. Qualquer discussão quanto à existência do crédito não se poderá fazer na execução, mas sim em processo de conhecimento” (*Curso Avançado de Processo Civil*, 3ª ed., vol. 2, Processo de Execução, São Paulo, RT, 2000, p. 104).

mas o preciosismo sobre questões que não trazem dúvidas interpretativas deve ser evitado.

Ademais, vale lembrar que a primitiva redação desse dispositivo legal, instituída pela lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, seguindo a tradição do Código de 1939, inclusive falava em *executado*, tendo essa expressão sido substituída pela palavra *devedor* com o advento da lei n. 5.925, de 1º de dezembro de 1973. Voltar a essa discussão, após mais de *três décadas* de vigência do Código de Processo Civil, parece desnecessário e sem maiores utilidades práticas.

III.7. Impenhorabilidade absoluta de bens

Em relação à impenhorabilidade de bens, a lei n. 11.382/06 alterou parcialmente o conteúdo do art. 649 do Código de Processo Civil. Positivando entendimento já consagrado em nossos Tribunais, fica excluída, de forma absoluta, a penhora dos “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” (inc. II).

Do mesmo modo, fica obstada a penhora dos “vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor” (inc. III). Evidentemente deve-se entender que, além dos bens e pertences de “elevado valor”, também não se sujeitarão a constrições judiciais os objetos que se mostrarem indispensáveis a uma vida minimamente digna e honrada do devedor. Assim, *v.g.*, por mais caro que seja, o aparelho respiratório ou a cadeira de rodas do devedor não poderá ser objeto de penhora.

Também serão considerados absolutamente impenhoráveis 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” (inc. IV).

A menção aos honorários de profissional liberal demonstra a preferência do legislador em considerá-los de natureza alimentar. Após muita polêmica e muita oscilação, vem prevalecendo, em sede de jurisprudência, o entendimento de que, não recebendo salário, deve-se equiparar à remuneração dos

empregados assalariados os honorários percebidos pelos profissionais liberais, garantindo-se a impenhorabilidade absoluta de ambos.³¹

A parte final do inc. IV do art. 649 perdeu completamente seu sentido (“observado o disposto no § 3º deste artigo”), em função do veto presidencial ao § 3º desse dispositivo legal. Sua manutenção somente se explica por força de uma *evidente falha* de atenção e da ausência de uma análise integrada do projeto.

Além do erro formal acima apontado, quanto ao conteúdo, o veto presidencial mostra-se *absolutamente impertinente*.³² Fazendo remissão aos itens constantes do inciso IV do art. 649, o projeto de lei dispunha ser “considerado penhorável até quarenta por cento do total recebido mensalmente acima de vinte salários mínimos, calculados após efetuados os descontos de imposto de renda retido na fonte, contribuição previdenciária oficial e outros descontos compulsórios” (art. 649, § 3º, vetado pela Presidência da República).

A nosso ver, a possibilidade de constrição de percentual sobre a remuneração do devedor, quando esta ultrapassar vinte salários mínimos, mostrava-se *extremamente pertinente* e, portanto, de forma alguma deveria ter sido vetada. Assim como hoje se questiona a impenhorabilidade do bem de família quando o imóvel objeto da proteção legal for suntuoso e de valor injustificavelmente elevado – inclusive havendo, no projeto, autorização, também lamentavelmente vetada pela Presidência, para a penhora e a venda judicial do bem de família, quando seu valor for superior a mil salários mínimos (v. item III.8 *infra*) – também no que concerne à remuneração do devedor, idéia semelhante existe. O vetado § 3º do art. 649, nesse

³¹- A esse propósito, estatui o art. 24 da Lei 8.906/94 (Estatuto do Advogado): “constituem-se crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial”. Comentando tal dispositivo legal, PAULO LUIZ NETO LOBO assinala que “os honorários constituem crédito privilegiado, no mesmo nível dos créditos trabalhistas, em virtude de resultarem da mesma natureza, ou seja, do trabalho humano, em qualquer hipótese em que haja concurso de créditos: falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial. O privilégio refere-se a honorários de qualquer tipo ou origem, desde que o pagamento seja imputado ao devedor” (*Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 136). Após certa oscilação, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgamentos, também voltou a afirmar que os honorários do advogado constituem verba de caráter *alimentar* (RO em MS n. 16.890-SC, j. 15.3.05, rel. Min. JOSÉ DELGADO; REsp n. 608.028-MS, j. 28.6.05, rel. Min. NANCY ANDRIGHI).

³²- Eis as razões expostas pela Presidência da República para justificar o veto: “o Projeto de Lei quebra o dogma da impenhorabilidade absoluta de todas as verbas de natureza alimentar, ao mesmo tempo em que corrige discriminação contra os trabalhadores não empregados ao instituir impenhorabilidades dos ganhos de autônomos e de profissionais liberais. Na sistemática do Projeto de Lei, a impenhorabilidade é absoluta apenas até vinte salários mínimos líquidos. Acima desse valor, quarenta por cento poderá ser penhorado. A proposta parece razoável porque é difícil defender que um rendimento líquido de vinte vezes o salário mínimo vigente no País seja considerado como integralmente de natureza alimentar. Contudo, pode ser contraposto que a tradição jurídica brasileira é no sentido da impenhorabilidade, absoluta e ilimitada, de remuneração. Dentro desse quadro, entendeu-se pela conveniência de opor veto ao dispositivo para que a questão volte a ser debatida pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral”.

passo, corrigia as distorções hoje vistas no cotidiano forense, evitando situações (infelizmente bastante corriqueiras) em que, mesmo sendo elevadíssima a remuneração do devedor, ficava o credor impossibilitado de penhorá-la, por força da regra atual de impenhorabilidade absoluta dessa verba.

Ainda em relação ao inciso IV, a lei faz uma outra importante ressalva. Dispõe o § 2º do art. 649 que os itens ali mencionados não ficam a salvo de constrições judiciais realizadas para forçar o pagamento de prestações alimentícias. Trata-se de uma corretíssima salvaguarda. Afinal, se a verba devida pelo executado tiver a mesma natureza daquela cobrada pelo exequente – natureza *alimentar*, no caso – não há razão para beneficiar o primeiro em detrimento do segundo, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Por fim, o § 1º do art. 649 institui que a impenhorabilidade não será oponível ao crédito concedido para a aquisição do próprio bem. Assim, por exemplo, não quitado o empréstimo tomado pelo devedor para a compra da casa própria, fica o credor, para recuperar seu crédito, autorizado a penhorar inclusive o imóvel adquirido com o dinheiro emprestado.

A nova redação do art. 649 excluiu da previsão de impenhorabilidade absoluta itens como “o anel nupcial e os retratos de família” (redação anterior do inc. III), “as provisões de alimento e de combustível, necessárias à manutenção do devedor e de sua família durante um (1) mês” (redação anterior do inc. II) e “os equipamentos dos militares” (redação anterior do inc. V). Isso não significa, contudo, que tais itens passam agora a ser penhoráveis. Não se trata disso. Na verdade, a exclusão desses bens do rol do art. 649 faz-se em função da desnecessidade de a lei prever, de forma tão pormenorizada, os pertences que não se sujeitarão às constrições judiciais.³³ Ninguém questiona a impenhorabilidade do anel de núpcias ou das provisões de alimento mantidas pelo devedor e por sua família. O que ocorre é que a impenhorabilidade desses itens decorre do próprio espírito que envolve as regras gerais sobre a constrição de bens, sendo despicienda uma previsão legal específica para eles.

A fórmula básica em matéria de impenhorabilidade é a de que *nenhum item relacionado à subsistência do devedor e necessário a uma vida minimamente digna poderá ser objeto de penhora*. Esse enunciado genérico é mais do

³³- Pertinente, a propósito, o comentário de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “entende-se que as listas contidas nos arts. 649 e 650 do Código de Processo Civil são apenas *exemplificativas*; é legítimo e necessário ir além do rol legal sempre que, em casos concretos, disso dependa a exclusão de bens indispensáveis, ali não indicados” (*Instituições de direito processual civil*, vol. IV, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005, p. 342).

que suficiente para definir a impossibilidade de penhora dos bens excluídos do rol constante do art. 649 do Código de Processo Civil.³⁴

Além disso, quanto aos “equipamentos dos militares”, a previsão legal até então existente foi inclusive objeto de críticas, pois independentemente de previsão específica, sua impenhorabilidade é extraída da genérica previsão legal constante do anterior inc. IV (transformado em inc. V pela lei n. 11.382/06), segundo o qual não poderão ser constrictos “os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão”.

III.8. Bem de família

Ouvindo os anseios da comunidade jurídica, o projeto de lei n. 51/06 trazia uma alteração bastante positiva na disciplina da impenhorabilidade do bem de família. Ao art. 650 do Código de Processo Civil fora adicionado um parágrafo único, que enunciava que “(...) pode ser penhorado o imóvel considerado bem de família, se de valor superior a mil salários mínimos, caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao devedor, sob cláusula de impenhorabilidade”.

Tal regra, merecedora de aplausos, lamentavelmente também foi vetada pela Presidência da República.

Como já mencionado no item III.7 *retro*, da maneira como hoje funcionam as regras de proteção do bem de família, não raro o exequente fica proibido de proceder à penhora do imóvel onde reside o executado e sua família, mesmo nos casos em que sua moradia tenha valor injustificavelmente elevado e, portanto, incompatível com sua condição de *devedor*. A lei que disciplina a questão da impenhorabilidade do bem de família (lei n. 8.009/90) não deixa qualquer margem para contornar esse problema, permitindo, na prática, que o devedor abuse da proteção ali constante. Como é notório, isso vem sendo motivo de grande frustração na seara executiva. A esse respeito, aliás, o relatório da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara chegou inclusive a mencionar que esse diploma legal (lei n. 8.009/90) foi informalmente apelidado de “Lei do Calote”.

³⁴- “A percepção do significado humano e político das impenhorabilidades impõe uma interpretação teleológica das disposições contidas nos arts. 649 e 650 do Código de Processo Civil, de modo a evitar, de um lado, sacrifícios exagerados e, de outro, exageros de liberalização; a legitimidade dessas normas e de sua aplicação está intimamente ligada à sua inserção em um plano de indispensável equilíbrio entre os *valores da cidadania*, inerentes a todo ser humano, e os da *tutela jurisdicional* prometida constitucionalmente, ambos dignos do maior realce na convivência social mas nenhum deles capaz de conduzir à irracional aniquilação do outro” (*Instituições...*, *op. cit.*, vol. IV, p. 342).

A concepção do vetado parágrafo único do art. 650 teve por escopo, pois, possibilitar que o devedor que residisse, por exemplo, em um imóvel de elevadíssimo padrão, não mais pudesse se escudar na lacuna legal hoje existente, ficando sua moradia sujeita à constrição judicial. Infelizmente, contudo, essa importante alteração foi rechaçada (vetada), de modo que situações injustas como esta aqui narrada continuarão a ser vistas, na prática forense.

O dispositivo vetado (art. 650, § único) estabelecia que, expropriado o imóvel, do valor obtido seria separado e entregue ao devedor o equivalente a mil salários mínimos, destinando-se o restante à satisfação do crédito executado. No centro das atenções do legislador esteve, de um lado, o intuito de evitar as já citadas distorções proporcionadas pela atual configuração do sistema e, de outro, a legítima preocupação com o direito social à moradia. A entrega de parte do produto da venda do bem de família ao executado visivelmente dá-se para possibilitar que este venha a adquirir uma nova moradia, ainda que notadamente mais modesta.

De modo bastante superficial expôs-se, nas razões que justificaram o veto presidencial, que, apesar de “razoável” a proposta legislativa, “avaliou-se que o vulto da controvérsia em torno da matéria torna conveniente a reabertura do debate a respeito”.

III.9. Mudanças na ordem de preferência para a efetivação de penhoras

A lei n. 11.382/06 trouxe ainda significativas mudanças na ordem de preferência dos bens sujeitos à penhora. Conforme exposto no relatório elaborado pela Câmara dos Deputados, “atualiza-se a ordem preferencial da penhora com base na liquidez dos bens”.

O novo rol de preferências para a efetivação da penhora conta com a seguinte ordem: (I) dinheiro, (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 e (XI) outros direitos.³⁵

³⁵- A ordem anterior constante do art. 655 do Código de Processo Civil era a seguinte: (I) dinheiro, (II) pedras e metais preciosos, (III) títulos da dívida pública da União ou dos Estados, (IV) títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa, (V) móveis, (VI) veículos, (VII) semoventes, (VIII) imóveis, (IX) navios e aeronaves e (X) direitos e ações.

Ora, se o objetivo primordial da penhora é afetar o bem, transformando-o ulteriormente em dinheiro, é mais do que natural que a ordem de preferência atenda ao critério da *liquidez* – aqui entendida como o interesse despertado pelo bem, em termos de mercado, para fins de alienação. Nesse ponto, ninguém discorda que a ordem constante do rol atual previsto no art. 655 do Código de Processo Civil está desatualizada. A nova ordem instituída pelo legislador, que leva em conta essa dinâmica, corretamente privilegia o apelo econômico dos bens sujeitos à constrição judicial. Andou bem, portanto, também nesse ponto, a lei nova.

III.10. Penhora *on line* e o uso de outras ferramentas tecnológicas

Atento às ferramentas tecnológicas recentemente incorporadas ao cotidiano de nossa sociedade, o legislador da lei n. 11.382/06 previu a realização de inúmeros atos processuais por meio de métodos eletrônicos. Trata-se de tendência cada vez mais acentuada, corroborada pelas inúmeras normas legais e infra-legais que vem sendo implementadas com o intuito de disciplinar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meios eletrônicos.³⁶ Um exemplo dessa tendência se encontra no recente parágrafo único do art. 154 do Código de Processo Civil, introduzido pela lei n. 11.280/06, o qual prevê que os Tribunais, observada sua respectiva competência, estimulem e regulamentem o uso desses métodos como forma de agilizar e modernizar a realização de atos no processo.

Diante desse contexto de modernização, a lei n. 11.382/06 criou um § 6º ao art. 659 do Código de Processo Civil, que assim dispõe: “obedecidas as normas de segurança que forem instituídas, sob critérios uniformes, pelos Tribunais, a penhora de numerário e as averbações de penhoras de bens imóveis e móveis podem ser realizadas por meios eletrônicos”.

Além disso, ciente da grande utilidade do mecanismo batizado de “penhora *on line*” – prática até então regulamentada por meio de convênios estabelecidos entre o Poder Judiciário e outros órgãos estatais (v.g. BANCO CENTRAL DO BRASIL) –, o legislador traz para dentro do Código de Processo Civil a previsão para o uso dessa técnica.³⁷ Dispõe o novo art. 655-A que, “para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente

³⁶- É o caso, por exemplo, das leis n. 9.800/99 e n. 10.259/01, além de diversas resoluções editadas pelos Tribunais.

³⁷- No âmbito tributário, a lei complementar n. 114/05 deu nova redação a alguns dispositivos do Código Tributário Nacional, instituindo a possibilidade de ser realizada a penhora *on line* no âmbito das execuções fiscais.

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”.³⁸

Frise-se que a ressalva relativa à constrição até o limite do valor executado é importantíssima, pois evita situações, até então vistas na prática forense, de indisponibilidade de valores elevadíssimos em função de dívidas às vezes insignificantes.

Desde que utilizada com prudência, a medida mostra-se útil e certamente contribuirá para dar maior efetividade ao processo de execução.

III.11. Procedimento básico da execução de título extrajudicial

Em função de recente reforma implementada pela lei n. 11.232/05, veio a ser profundamente reformulado o procedimento relativo às execuções por quantia certa de títulos *judiciais*. Por sua vez, a lei n. 11.382/06, que inclusive leva em consideração e repete algumas dessas inovações há pouco introduzidas, representa o esforço de nossa comunidade jurídica para implementar mudanças também no procedimento das execuções de títulos *extrajudiciais*.

Enuncia o novo § 2º do art. 652 que “o credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados (art. 655)”. Em consonância com o disposto no art. 475-J, § 3º, do Código de Processo Civil,³⁹ deixa, portanto, de ser do executado a prerrogativa de nomear bens à penhora, sendo facultado ao exeqüente assim fazê-lo.

Ao indicar bens à penhora, o exeqüente não fica adstrito à ordem legal prevista pelo art. 655 do Código de Processo Civil. Em comentário

³⁸- Para minimizar a exposição do devedor e das informações relativas a seu patrimônio, foi corretamente criado um § 1º ao art. 655-A, prevendo que “as informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução”.

³⁹- Com a redação dada pela lei n. 11.232/05. É oportuno, ao caso, o comentário de CASSIO SCARPINELLA BUENO, feito ao novo art. 475-J, § 3º, do Código de Processo Civil, mas integralmente válido para o disposto no novo § 2º do art. 652 (cfr. redação dada pela lei n. 11.382/06). Com razão, entende tal autor que a indicação de bens pelo credor não é um *dever*, mas apenas uma faculdade a seu dispor: “não há, ao contrário do que poderia parecer de uma leitura do caput e do § 1º do art. 475-J, o *dever* de o credor requerer o início da fase executiva apontando, sempre e em qualquer caso, os bens sobre os quais recairá a penhora. Se ele tiver estes dados, tanto melhor (...). Mas não há dever nesse sentido. Caso o credor não declare os bens do devedor sobre os quais ele quer ver a penhora recair – porque não sabe que bens são estes ou porque os que ele conhece não foram localizados, independentemente do motivo – caberá ao oficial de justiça penhorar o que encontrar (...) ou, na ausência de bens localizáveis ou diante das situações de impenhorabilidade dos arts. 649 e 650, todas ainda vigorantes, só restará ao credor “encontrar” de outra forma bens penhoráveis do devedor” (*A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 1, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 88).

acerca do § 3º do art. 475-J, Código de Processo Civil, de aplicação também ao novo § 2º do art. 652, bem observou ARAKEN DE ASSIS que a ordem do art. 655 “é instituída em favor do exequente, situando à frente da classe subsequente os bens presumivelmente de alienação mais fácil e cômoda”.⁴⁰

Para manter o equilíbrio no que tange a deveres e direitos do executado, a lei nova permite, por outro lado, que este substitua o bem penhorado, ampliando o rol de situações em que tal providência passa a ser permitida. Consoante enuncia o novo art. 668, *caput*, do Código de Processo Civil, no prazo de dez dias contados a partir da intimação da penhora, poderá o executado requerer a substituição do bem penhorado, “desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele (...)”.

Ao despachar a inicial, positivando o procedimento já adotado, na prática, pelos magistrados, há previsão de que o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios a serem pagos pelo executado (CPC, art. 652-A, *caput*). E, ao invés da citação para pagar ou nomear bens à penhora dentro do prazo de vinte e quatro horas, a lei nova estabelece que o devedor será citado para pagar a dívida no prazo de *três dias* (CPC, art. 652, *caput*).

Diferentemente do que ocorre na execução por quantia certa de título *judicial*, no procedimento executivo relativo aos títulos *extrajudiciais* não há a previsão de que a falta de pagamento da dívida no prazo legal ensejará a condenação do executado ao pagamento de multa de 10% sobre o valor do débito (*cf.* disposição do art. 475-J, *caput*, do Código de Processo Civil).⁴¹ No entanto, pensamos que, se o objetivo da reforma é estimular o cumprimento das obrigações – ou, inversamente, *desestimular seu inadimplemento* – poderia o legislador, também no procedimento das execuções por título extrajudicial, instituir multa semelhante.

Havendo pagamento dentro do prazo de três dias, determina o parágrafo único do novo art. 652-A que a verba honorária será reduzida pela metade. Assim, optando por pagar a dívida no prazo legal, basta que o executado deduza a metade do valor fixado pelo juiz a título de honorários advocatícios (CPC, art. 652-A, *caput*), efetuando o depósito do montante remanescente.

Não havendo pagamento, o oficial de justiça, munido da segunda via do mandado, procederá de imediato à penhora de bens e também à sua avaliação, lavrando auto com a especificação dos atos praticados e intimando,

⁴⁰ - ARAKEN DE ASSIS, *Cumprimento da sentença*, Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 270. Com razão, todavia, pondera o jurista que “o princípio da proporcionalidade, instituído no art. 620, impede que a escolha seja arbitrária” (p. 271).

⁴¹ - Com a redação dada pela lei n. 11.232/05.

incontinenti, o executado (art. 652, § 1º). Dentre as atribuições funcionais do oficial de justiça descritas no art. 143 do Código de Processo Civil, foi incluída a de “efetuar avaliações” (*cf.* novo inc. V de tal dispositivo legal, introduzido pela lei n. 11.382/06). A avaliação do bem, nesse novo sistema, será feita pelo oficial designado, ressalvada a aceitação do valor estimado pelo executado. Se a avaliação depender de conhecimentos técnicos não detidos pelo oficial, então o juiz nomeará avaliador, fixando-se prazo não superior a dez dias para a entrega do respectivo laudo de avaliação (art. 680).

Cumpridas tais providências, será dado início aos atos de expropriação dos bens penhorados e avaliados na execução (art. 685, par.ún.). A respeito dessa fase específica do procedimento executivo, diante do grande impacto das mudanças trazidas pela nova lei, dedicaremos um item específico desta resenha para tecer nossos comentários sobre o tema (v. item III.12 *infra*).

III.12. Atos preparatórios e a fase de expropriação dos bens penhorados

Há alguns anos, em estudo doutrinário, tivemos a oportunidade de tecer algumas considerações sobre a sistemática executiva então vigente, enfocando especificamente os temas da arrematação, da adjudicação e do procedimento preparatório dos atos de expropriação judicial. Naquela ocasião, tecemos *severas críticas* à legislação atual, salientando que

“o tema da arrematação constitui um dos grandes e até então insolúveis desafios à comunidade jurídica. São tantos e tão tortuosos problemas relacionados com a matéria que se pode afirmar com segurança que essa certamente é uma das principais fontes de atravancamento da máquina judiciária no âmbito executivo (...).

Algumas das maiores e mais angustiosas dificuldades do processo executivo por quantia certa residem na primeira dessas expropriações, ou seja, na *expropriação liquidativa*: além da penhora, é preciso avaliar, intimar e realizar a praça ou leilão – tudo em meio a inúmeros incidentes e suscetível a notórias manobras protelatórias. Essa sabida e ressabida ineficácia da sistemática executiva pátria, que tanto dificulta e ‘burocratiza’ o trâmite legal dessa modalidade de expropriação, chega ao

extremo de, em alguns casos, até mesmo inibir as iniciativas do exeqüente no sentido da sua efetiva concretização.

No contexto da arrematação, o método de divulgação da hasta pública adotado pela lei constitui mais um tema de trato delicado, que há muito vem se mostrando ineficaz e quiçá inadequado às necessidades de uma tutela eficaz, justa e efetiva.

Em face da enorme quantidade de informações exigidas pela lei, a publicação do edital encarece demasiadamente (ainda mais) o processo de execução, já bastante oneroso para o exeqüente, que é obrigado a antecipar rigorosamente todas as despesas processuais.

E como se não bastasse, o sistema de publicidade adotado pela lei simplesmente não funciona: salvo raras exceções, os terceiros não comparecem ao procedimento licitatório; quase sempre cabe ao credor a tarefa de arrematar ou adjudicar o bem”.⁴²

Em tal estudo, com uma convicção que aqui se reitera, concluímos que “a arrematação situa-se em terreno notadamente arenoso, no qual se verifica a existência de verdadeiros *pontos de estrangulamento* em meio à sistemática processual. Mais do que um problema meramente acadêmico, a arrematação e as dificuldades dela advindas certamente figuram como um dos grandes responsáveis pelo travancamento e pela ineficácia da máquina judiciária, quando se fala em jurisdição *in executivis*”.⁴³

A nosso ver, portanto, mostram-se *extremamente bem-vindas* as inovações trazidas pela lei n. 11.382/06 quanto à alteração da sistemática de expropriação liquidativa relativa ao processo de execução por quantia certa.

A nova redação do art. 647 do Código de Processo Civil⁴⁴ dispõe que a expropriação consistirá (I) na adjudicação em favor do exeqüente ou das pessoas indicadas no art. 685-A, § 2º,⁴⁵ (II) na alienação por iniciativa particular, (III) na alienação em hasta pública e (IV) no usufruto do bem móvel ou

⁴²- MAURÍCIO GIANNICO, *Arrematação: aspectos polêmicos e uma visão crítica do instituto*, Revista de Processo, vol. 104, out-dez/2001, p. 41-42.

⁴³- MAURÍCIO GIANNICO, *Arrematação...*, *op. cit.*, p. 64.

⁴⁴- Dada pela lei n. 11.382/06.

⁴⁵- As pessoas indicadas nesse dispositivo são: o credor com garantia real, os credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, o cônjuge, os descendentes e os ascendentes do executado.

imóvel. Essa passa a ser a nova ordem de preferência estabelecida pela lei para a efetivação da expropriação liquidativa do bem penhorado.

Ciente das grandes dificuldades relativas ao procedimento referente à realização de hastas públicas no processo de execução, essa alternativa deixa de ser a primeira constante da lei. Com a alteração do rol e da ordem dos meios expropriativos indicados no art. 647, o legislador demonstra sua preferência – fundada em critérios de facilidade e de agilidade – por outras alternativas, aparentemente mais eficazes.

Segundo as disposições trazidas pela nova lei, após realizada a avaliação do bem e homologado o valor atribuído pelo executado, oficial de justiça ou avaliador nomeado pelo juiz (art. 680), o exeqüente – ou as pessoas indicadas no § 2º do art. 685-A – terá a prerrogativa de adjudicar o bem penhorado, *independentemente da prévia realização de uma hasta pública*.⁴⁶ Dispõe o *caput* do novo art. 685-A ser “lícito ao exeqüente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados”, algo que, diferentemente do que ocorria antes do advento da nova lei, não poderia ser feito sem que, *antes*, fosse buscado o praxeamento ou o leilão do bem constricto na execução.

Sob a égide da lei nova, o exeqüente não é, contudo, necessariamente obrigado a adjudicar o bem, tratando-se de uma mera *faculdade* (muito benéfica, frise-se) a ele outorgada. Essa é – a nosso ver – possivelmente a melhor de todas as inovações trazidas pela lei n. 11.382/06: o novo sistema propicia que o exeqüente *escolha* entre os diferentes métodos expropriatórios existentes, algo que não acontecia no regime até então vigente.

Se ele quiser realizar a hasta pública – seja porque visualiza a chance de arrematar o bem por valor inferior ao da avaliação, seja porque há compradores dispostos a pagar mais do que o valor do bem *etc.* – assim poderá fazê-lo. A diferença substancial do regime instituído pela lei nova é que, querendo, é possível ao exeqüente *driblar* todos os intrincados incidentes relativos à hasta pública. Se ele quiser passar por todas as etapas do procedimento pré-expropriatório convencional, pois então que valha sua vontade, mas naturalmente é seu o risco por eventuais demoras.

Nos termos do art. 685-B, *caput*, a adjudicação será tida como perfeita e acabada com a lavratura e assinatura do auto pelo juiz, pelo

⁴⁶- A propósito, assim dispõe o art. 685-A, § 3º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pelo projeto): “havendo mais de um pretendente, proceder-se-á entre eles à licitação; em igualdade de oferta, terá preferência o cônjuge, descendente ou ascendente, nessa ordem”.

adjudicante, pelo escrivão e, caso presente, pelo executado. Expedir-se-á, a seguir, a respectiva carta de adjudicação (caso se trate de bem imóvel) ou o competente mandado de entrega (caso se trate de bem móvel).

Caso não exercida a prerrogativa de adjudicação do bem, poder-se-á solicitar a realização da denominada *alienação por iniciativa particular* (CPC, art. 685-C), providência essa a ser empreendida pelo próprio exequente ou por corretor credenciado perante a autoridade judiciária. Nesse caso, nos termos do § 1º do art. 685-C, “o juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo (art. 680),⁴⁷ as condições de pagamento e as garantias, bem como, se for o caso, a comissão de corretagem”.

Diz o § 3º do art. 685-C que os tribunais poderão expedir provimentos detalhando o procedimento da alienação por iniciativa particular, autorizando-se, inclusive, a utilização de meios eletrônicos para tanto. Caberá ainda a eles dispor sobre o credenciamento dos corretores, os quais deverão estar em exercício profissional por, no mínimo, cinco anos. Do mesmo modo, dispõe o art. 689-A que, a requerimento do exequente, poderá a alienação ser realizada por meio da rede mundial de computadores, com uso de páginas virtuais criadas pelos tribunais ou por entidades públicas ou privadas em convênios com eles firmados.

Apenas caso frustradas (ou não requeridas) a adjudicação e a alienação por iniciativa particular, a lei nova então, supletivamente, determina a expedição de edital de hasta pública (art. 686). E, mesmo que se faça necessária a realização de hasta, também nesse sentido, trouxe a lei n. 11.382/06 mudanças positivas, simplificando o procedimento pré-expropriatório.

Dentre as novidades, a intimação do executado passa a ser feita, como regra, na pessoa de seu advogado (art. 687, § 5º).

E, como modo de atrair mais licitantes para a hasta pública, havendo interesse, fica autorizado que o arrematante pague o valor do lance em até quinze dias, mediante a apresentação de caução (art. 690, *caput*). Ademais, quando se tratar de bem imóvel, dispõe o § 1º do art. 690 que aquele que tiver interesse em adquiri-lo em prestações poderá apresentar por escrito sua proposta – *que não poderá ser inferior à avaliação* –, propondo um pagamento mínimo, à vista, de trinta por cento sobre o valor total, oferecendo ainda, em garantia, o próprio imóvel a

⁴⁷- Assim dispõe o art. 680, consoante a redação dada pela lei n. 11.382/06: “a avaliação será feita pelo oficial de justiça (art. 652), ressalvada a aceitação do valor estimado pelo executado (art. 668, parágrafo único, inciso V); caso sejam necessários conhecimentos especializados, o juiz nomeará avaliador, fixando-lhe prazo não superior a dez dias para entrega do laudo”.

ser arrematado. As propostas, nessa hipótese de pagamento parcelado, deverão indicar o prazo, a modalidade e as condições de pagamento do saldo (art. 690, § 2º).⁴⁸

Inúmeras outras alterações relativas ao procedimento da hasta pública, suas regras e o concurso de credores instaurado após a expropriação liquidativa foram trazidas pela lei n. 11.382/06. Entretanto, em função dos limitados escopos deste estudo, permitimo-nos não abordar tais pontos, deixando a análise dessas questões para uma outra oportunidade.

III.13. Execução definitiva e execução provisória

Na linguagem de nosso Código de Processo Civil, a execução poderá ser *definitiva* ou *provisória*. Na definição trazida pela antiga redação do art. 587, só existe execução provisória de título judicial (e nunca de título extrajudicial): “a execução é definitiva quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo”.

A provisoriedade se refere às situações em que a decisão que reconheceu o crédito não se tornou ainda definitiva, porque ainda não transitou em julgado e, portanto, ainda não se tornou imutável. Provisória será, assim, por exemplo, a execução de uma sentença condenatória impugnada (ou ao menos ainda impugnável) mediante *recurso*.⁴⁹ Por sua vez, definitiva será a execução que estiver lastreada em sentença transitada em julgado ou em título executivo extrajudicial.

Ignorando tais premissas, a lei n. 11.382/06 substituiu a redação anterior do citado art. 587, alterando-a, para assim afirmar: “é definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739)”.

Do ponto de vista técnico, a nova lei faz, nesse particular, uma grande *confusão*, indevidamente misturando os conceitos de suspensividade e definitividade. A execução que nasce definitiva não se transmuda para provisória diante de eventual e superveniente veiculação de embargos por parte do executado. Os tribunais brasileiros já estabeleceram que o caráter definitivo

⁴⁸- Enuncia ainda o § 4º do art. 690 que, “no caso de arrematação a prazo, os pagamentos feitos pelo arrematante pertencerão ao exequente até o limite de seu crédito, e os subsequentes ao executado” (*cf.* redação trazida pela lei n. 11.382/06).

⁴⁹- Não infirma essa verdade a pendência ou a possibilidade de ser proposta ação rescisória, valendo como referência o trânsito em julgado da sentença ou do acórdão.

perdura mesmo na pendência de apelação contra a sentença que venha a rejeitar a impugnação do executado. Essa orientação tem por pressuposto sistemático a agilização da Justiça, proporcionando meios para a tutela jurisdicional tão pronta quanto possível.⁵⁰

Tais conceitos jurídicos – hoje aceitos quase que pacificamente pela doutrina e pela jurisprudência – naturalmente não podem ser alterados pela lei. *O azul não vira vermelho por força de decreto*. Ou, no sempre pertinente escólio de BARBOSA MOREIRA, “mudança de rótulo não influi no conteúdo da garrafa: colar a esta uma etiqueta de *bordeaux* em absoluto não transforma em vinho o refrigerante que ela porventura contenha, e vice-versa”.⁵¹

Mesmo tendo passado longe da boa técnica processual, parece-nos, contudo, que a intenção do legislador não foi das piores. O que talvez tenha ele pretendido foi, em primeiro lugar, simplesmente reafirmar essa já consagrada orientação de que a execução de títulos extrajudiciais é definitiva – o que, em si, não prejudica nada nem ninguém. Por outro lado, quanto à parte final do *caput* do art. 587,⁵² a par da *sofrível* redação utilizada, pensamos que seu intuito foi apenas estabelecer que, recebidos os embargos no efeito suspensivo e sobrevindo sua rejeição por sentença, enquanto pendente eventual apelação a execução se processará *obedecendo as normas relativas à execução provisória*.

Ou seja, desde que os embargos tenham sido recebidos, na origem, no efeito suspensivo, a pendência de recurso de apelação contra a sentença que os rejeitar impõe a observância das regras concernentes à execução provisória.⁵³ Tudo isso, frise-se, apesar de sua natureza inegavelmente definitiva.

Quando os embargos, por outro lado, houverem sido recebidos originalmente apenas no efeito devolutivo, não se aplicam, durante a

⁵⁰- Com lastro em inúmeros precedentes, o Superior Tribunal de Justiça veio inclusive a editar a súmula n. 317, segundo a qual “é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos”.

⁵¹- JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “A nova definição de sentença (Lei n. 11.232)”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, vol. 39, São Paulo, Dialética, 2006, p. 80.

⁵²- Conforme a redação trazida pela lei n. 11.382/06.

⁵³- Nos termos do art. 475-O do Código de Processo Civil, a execução provisória se processa do mesmo modo que a execução definitiva, apenas com algumas peculiaridades. Ela corre por conta e risco do exequente, o qual poderá ser responsabilizado caso venha a ser desconstituído o título executivo que embasa a execução provisória. Por outro lado, o levantamento de depósito em dinheiro ou a prática dos atos que importem alienação de domínio dependem da prestação de caução idônea pelo exequente. A caução fica dispensada quando se tratar de verbas de caráter alimentar, até o limite de sessenta salários mínimos, desde que o exequente comprove estar em estado de necessidade (art. 475-O, § 2º, inc. I). Dispensa-se ainda a caução quando o título executivo judicial estiver sendo impugnado por meio de agravo de instrumento interposto perante o Supremo Tribunal Federal ou perante o Superior Tribunal de Justiça, salvo se tal dispensa puder resultar em risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação (art. 475-O, § 2º, inc. II).

pendência de eventual apelação, as regras concernentes à execução provisória. Ou seja, a execução – que é e sempre será *definitiva* – processar-se-á de forma igualmente *definitiva*, independentemente de caução ou de quaisquer das restrições previstas no art. 475-O do Código de Processo Civil.

III.14. Embargos à execução

A exemplo do que se viu na reforma implementada pela lei n. 11.232/05, também a lei n. 11.382/06 traz mudanças na sistemática de defesa do executado. Todavia, diferentemente do modelo adotado nas execuções de título judicial – em que a tradicional ação de embargos à execução perdeu sua autonomia enquanto processo, dando lugar a uma *impugnação incidental* à execução (CPC, arts. 475-J, § 1º e 475-L) –, a defesa do executado, nas execuções de título extrajudicial, continua a ser veiculada por meio de processo autônomo.

Do ponto de vista estrutural, isso é extremamente nocivo ao sistema. Da forma como vêm sendo empreendidas as reformas – por meio da utilização de projetos de leis esparsos e pontuais – infelizmente os avanços implementados pelas sugestões legislativas bem sucedidas não têm sido difundidos aos demais projetos ainda em trâmite. Com isso, o sistema se enfraquece e perde unidade, gerando procedimentos e normas diferentes para situações que muitas vezes poderiam (e deveriam) ter tratamento semelhante.

A par desse problema, é preciso salientar que inúmeras novidades foram introduzidas na sistemática atual dos embargos às execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais. Primeiramente, sua veiculação *não mais depende de prévia penhora, depósito ou caução* (art. 736, *caput*).⁵⁴ Seu oferecimento dar-se-á no prazo de quinze dias, contados da data da juntada aos autos do mandado positivo de citação (art. 738, *caput*). Quando houver mais de um executado, positivando entendimento já sólido na jurisprudência, destaca o art. 738, § 1º, que o prazo em questão contar-se-á individualmente,⁵⁵ a partir da data de juntada do respectivo mandado cumprido, salvo tratando-se de cônjuges.

⁵⁴- Assim enuncia o *caput* do art. 736: “o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos” (*cf.* redação dada pela lei n. 11.382/06).

⁵⁵- O novo § 3º do art. 738, a propósito, faz expressa menção à inaplicabilidade do disposto no art. 191 (que dispõe sobre a contagem, em dobro, de prazos quando houver litisconsortes com diferentes procuradores) para fins de oferecimento de embargos à execução.

A ressalva à contagem do prazo para embargar a execução de forma diferenciada para os cônjuges, além de *inusitada*,⁵⁶ suscita dúvidas interpretativas. Qual evento deflagraria a contagem desse prazo? Como não se admite, por expressa determinação legal, a contagem em dobro desse prazo (CPC, art. 738, § 3º), parece-nos que a intenção do legislador foi aguardar a juntada do último mandado cumprido (dentre os dois supostamente expedidos: um para cada cônjuge), contando-se o prazo, de forma simples, a partir da data dessa juntada.

Durante a fluência do prazo para embargar, poderá o devedor, reconhecendo o débito e depositando trinta por cento do valor executado, incluindo-se custas e honorários advocatícios, requerer que o restante do crédito devido seja pago em até seis parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de um por cento ao mês (art. 745-A). Essa possibilidade, que pressupõe o reconhecimento da legitimidade da execução e do montante executado, naturalmente é incompatível com o desejo de embargar a execução.

Optando pela veiculação dos embargos, dispõe o art. 745 que, em sua petição inicial, poderá o executado alegar (I) nulidade da execução, por não ser exequível o título apresentado, (II) penhora incorreta ou avaliação errônea, (III) excesso de execução,⁵⁷ ou cumulação indevida de execuções, (IV) retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa e (V) qualquer matéria que poderia ser deduzida como defesa em processo de conhecimento.

Alterando-se a sistemática até então vigente, enuncia o novo art. 739-A, *caput*, do Código de Processo Civil que, como regra geral, *os embargos não mais serão recebidos no efeito suspensivo*. A suspensividade será deferida em hipóteses restritas, mediante requerimento do embargante, nos casos em que “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” (art. 739-A, § 1º).

Mesmo quando deferido o efeito suspensivo, o § 6º do art. 739-A enuncia que tal circunstância *não impedirá a efetivação dos atos de*

⁵⁶- Diz-se *inusitada* pois não necessariamente a defesa a ser veiculada pelos cônjuges é a mesma, não parecendo que o vínculo conjugal seja um bom critério para impedir a fluência regular do prazo em questão. Além disso, desejando uma oposição conjunta de embargos à execução, nada impede que o cônjuge não citado compareça espontaneamente ao processo, suprindo eventual necessidade de citação (CPC, art. 214, § 1º). O novo dispositivo, nesse mister, parece apenas estimular manobras dos devedores no sentido de elidir o ato citatório.

⁵⁷- Ao alegar excesso de execução, será ônus do executado-embargante declarar o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, “sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento deste fundamento” (art. 739-A, § 5º).

penhora e avaliação dos bens. Ou seja, trata-se de uma *suspensividade* com contornos absolutamente *sui generis*, pois ela não obsta o prosseguimento da execução, mas apenas os atos que comportem alienação de domínio. A execução, nesses casos, portanto, prosseguirá até o momento em que venha a ser homologada judicialmente a avaliação do bem penhorado.

Na verdade, em prol da boa técnica processual, entendemos que a expressão “efeito suspensivo”, em função do inadequado uso que lhe foi dado, deveria ter sido evitada. Muito melhor que o legislador tivesse dito apenas que, *nos casos em que houver risco grave de lesão de difícil reparação ao executado, deverá o juiz, reconhecendo tal situação, proceder ao julgamento dos embargos antes da realização de qualquer ato que importe alienação de domínio*.

Assim o fazendo, evitaria a desnecessária distorção do conceito de *efeito suspensivo*, o qual, em sede de embargos à execução, vem sendo utilizado, em nosso ordenamento jurídico, para designar a suspensão do trâmite do processo de execução.⁵⁸

IV- CONCLUSÃO

Como apontado ao longo dos itens acima desenvolvidos, a lei n. 11.382/06 traz profundas alterações na sistemática das execuções de títulos executivos extrajudiciais. E, apesar de conter algumas poucas impropriedades técnicas – que, apesar de não comprometerem seus fins, merecem ser corrigidas – num balanço geral, trata-se de proposta legislativa *pertinente e saudável*.

Pelos contornos da atual sistemática executiva, as numerosas (e muitas vezes desnecessárias) formalidades legais, somadas aos inúmeros expedientes à disposição do executado, quase que impossibilitam um desfecho adequado e compatível com a pretensão executiva. A lei nova, nesse sentido, tem o grande mérito de simplificar o procedimento da execução (e também dos embargos), contribuindo, com idéias inteligentes e aparentemente aptas, à consecução do objetivo de acelerar a entrega da tutela jurisdicional executiva.

⁵⁸- Vide, por todos, a lição de PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON: “com o intuito de temperar essa absoluta indiferença à situação jurídica de direito material, que permite a penhora de bens do executado sem a prévia discussão sobre a existência do crédito, o ordenamento jurídico fez por bem conceder aos embargos o efeito de suspender o processo de execução” (*Embargos à execução*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 306).

V- BIBLIOGRAFIA

- ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*, Rio de Janeiro, Forense, 2006.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A nova definição de sentença (Lei n. 11.232)”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, vol. 39, São Paulo, Dialética, 2006.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *O novo CPC: a terceira etapa da reforma*, São Paulo, Saraiva, 2006.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. “Nova execução. Aonde vamos? Vamos melhorar”, in *Revista de Processo*, vol. 123, São Paulo, Revista dos Tribunais, mai/2005, p. 115-122.
- CARREIRA ALVIM, José Eduardo. ALVIM CABRAL, Luciana Gontijo Carreira. *Cumprimento da sentença: comentários à nova execução da sentença e outras alterações introduzidas no Código de Processo Civil (Lei n. 11.232/05)*, Curitiba, Juruá, 2006.
- CARVALHOSA-EIZIRIK, Modesto e Nelson. *A nova Lei das S/A*, São Paulo, Saraiva, 2002.
- COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, Luigi Paolo, Corrado e Michele. *Lezioni sul processo civile*, vol. II, 3ª ed., Bolonha, Mulino, 2005.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. IV, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005.
- _____. *Execução civil*, 7ª ed., Malheiros, São Paulo, 2000.
- _____. “O processo civil na reforma constitucional do Poder Judiciário”, *Reforma do Judiciário*, coord. SÉRGIO RABELLO TAMM RENAULT e PIERPAOLO BOTTINI, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 271-325.
- GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*, Coleção Theotônio Negrão, São Paulo, Saraiva, 2005.
- _____. *Arrematação: aspectos polêmicos e uma visão crítica do instituto*, *Revista de Processo*, vol. 104, out-dez/2001.
- _____. “As férias forenses e as alterações na sistemática da contagem dos prazos no processo civil”, *Reforma do Judiciário: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano de vigência*, coord. BRUNO FREIRE E SILVA e RODRIGO MAZZEI, São Paulo, Juruá, 2005.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1963.
- _____. *Embargos do executado (oposições de mérito no processo de execução)*, 1ª ed., Campinas, Bookseller, 2003.
- LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Tutela antecipada sancionatória*, São Paulo, Malheiros, 2006.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. “Garantia do tratamento paritário das partes”, *Garantias constitucionais do processo civil*, coord. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, 1ª ed., 2ª tir., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.

_____. *Embargos à execução*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001.

MARTINS, Sandro Gilbert. “Apontamentos sobre a defesa do executado no ‘cumprimento da sentença’”, *Revista de Processo*, vol. 116, São Paulo, Revista dos Tribunais, jul-ago/2004, p. 169-180.

NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*, 38ª ed., Saraiva, São Paulo, 2006.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil: execução dos títulos judiciais e agravo de instrumento*, São Paulo, Saraiva, 2006.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 1, São Paulo, Saraiva, 2006.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 2006.

WAMBIER-ALMEIDA-TALAMINI, Luiz Rodrigues, Flávio Renato Correia de e Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*, 3ª ed., vol. 2, Processo de Execução, São Paulo, RT, 2000.