

AS NOVAS LEIS DE REFORMA DA EXECUÇÃO: algumas questões polêmicas

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO*

Ministro Aposentado do Superior Tribunal de Justiça, Ex-Desembargador do TJRS

O centro de estudos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em Curso para Magistrados promovido pela Escola da Magistratura (abril de 2007), facultou aos inscritos formular prévias consultas a respeito de suas dúvidas quanto a determinados pontos das recentes reformas do "cumprimento de sentença" e do "processo de execução de título extrajudiciais" - Leis nº 11.232, de 2 de dezembro de 2005, e nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006.

O texto a seguir transcreve as perguntas dos interessados e as respostas que nos pareceram as mais adequadas, notando-se que algumas das consultas abordam questões do mais alto interesse, não só teórico como prático, para os operadores do Direito.

Adjudicação

1. Há prazo mínimo para o credor requerer a adjudicação ou para ela ser deferida? Poderia, assim que formalizada a penhora e avaliação, o credor apresentar tal requerimento, sendo este, de imediato, analisado pelo juízo? Há necessidade de dar alguma publicidade para tal ato antes de concretizá-lo? Para fins de preferência, algum prazo deve ser levado em conta?

R. A adjudicação pressupõe:

a) que o réu haja sido citado;

b) que o prazo para embargos (art. 738) haja transcorrido *in albis*, ou que os embargos hajam sido recebidos sem o efeito suspensivo;

c) como lógico, que tenha ocorrido a penhora e avaliação, e que eventual oposição incidental (*v.g.*, de que o bem é impenhorável, ou o previsto no art. 656) haja sido rejeitada.

Nestes termos, a adjudicação *pode ser requerida a qualquer tempo*; todavia se já houver, em alienação por iniciativa particular ou em hasta pública, proposta firme com melhor oferta, o credor adjudicante deverá pelo menos igualar a melhor oferta. Todavia, se a hasta frustrar-se por falta de licitantes, nada impede que pedido de adjudicação seja formulado ou reiterado.

Considerando o eventual interesse de terceiros, em princípio *o requerimento de adjudicação deve ser tornado público*, para os fins do art. 685-A, parágrafos 2º e seguintes. O juiz marcará o prazo para os interessados se manifestarem (art. 177); caso não o faça, incide o disposto no art. 185 (cinco dias).

2. Nos processos em andamento, com leilão já designado, há limite temporal de antecedência para o credor requerer a adjudicação, antes do leilão?

R. A simples "designação" de leilão ou de alienação em praça não impede ao credor de requerer a adjudicação. Vide resposta ao item 1.

3. Na alienação por intermediação de corretor credenciado, pode o exequente escolher mais de um profissional; como se dará sua remuneração?

R. O juiz fixará a comissão de corretagem, quer seja um o corretor, quer hajam sido designados dois ou mais corretores - art. 685-C, parágrafo 1º.

4. Para maior efetividade da alienação por iniciativa popular, o magistrado deve ouvir o exeqüente quando às condições de pagamento ou garantias?

R. O juiz pode pedir sugestões às partes (exeqüentes e executado) antes de proferir a decisão prevista no art. 685-C, parágrafo 1º, bem como é lícito às partes agravar da decisão, se para tanto houver fundamento razoável. Aliás, cabe aos tribunais expedir provimentos detalhando o procedimento da alienação prevista neste artigo.

Alienação por iniciativa particular

5. A alienação por iniciativa particular não poderia dispensar o exercício profissional por no mínimo cinco anos? Que corretor é este (em pequenas comarcas não haveria corretor nessas condições; a venda de um carro, p. ex., que corretor seria capacitado)?

R. Na alienação *por iniciativa do próprio exeqüente* não intervém (pelo menos oficialmente) nenhum intermediário. O credor, abrindo mão da faculdade de adjudicar, pedirá ao juiz um prazo para que ele mesmo, o exeqüente, encontre candidatos à aquisição do bem penhorado, sendo as propostas apresentadas em juízo na data que magistrado fixar.

Quanto à segunda parte da consulta, nas comarcas do interior, em não havendo corretor credenciado (inscrito no Tribunal, ou no ofício da direção do foro, se assim norma regimental admitir - art. 685- C,

parágrafo 3º), o juiz, a requerimento da parte, designará o corretor, a seu prudente critério e tendo em vista inclusive a natureza do bem a ser alienado (o intermediário para a negociação de uma obra de arte, não será o mesmo caso o bem seja uma máquina agrícola).

Alimentos

6. Aplicam-se as novas regras à execução de alimentos? Se positivo, não é indispensável a intimação (no mínimo, por "AR") pessoal do devedor para efetuar o pagamento? Isso porque a sentença pode ter sido proferida há vários anos e a execução iniciar muito mais tarde?

R. Quanto à execução por dívida de alimentos, consideradas suas peculiaridades, as novas leis não alteraram o art. 733, pelo que neste caso continuará havendo a citação do devedor, ou seja, a formação de um "processo autônomo" de execução.

Todavia, em caso de condenação ao pagamento de prestações vencidas há mais tempo, e cujo inadimplemento não autoriza a prisão civil (conforme jurisprudência dominante), a ordem judicial deve ser executada como "cumprimento de sentença"; e se esta sentença condenatória for anterior à Lei nº 11.232, neste caso, pretendendo o credor exigir também a multa de 10%, deverá então requerer a intimação do devedor para efetuar o pagamento (quantia constante da planilha) nos quinze dias. Se a sentença for posterior à nova lei, consideramos desnecessária qualquer intimação para ter início o *tempus iudicati*.

Aplicabilidade das leis

7. Aplicam-se as Leis nos 11.232 e 11.382 aos processos em curso, ou somente àqueles iniciados posteriormente à vigência destas leis?

R. Quanto ao direito intertemporal:

A) em se cuidando do cumprimento de sentença, escrevemos em sede doutrinária (Cumprimento da Sentença Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2007, nº 47), que os processos de execução já pendentes em juízo, quando da entrada em vigor da Lei nº 11.232, devem continuar a reger-se pela lei antiga, ou seja, como "processo autônomo" (com nomeação de bens à penhora, ação incidental de embargos do devedor etc); entretanto, no alusivo aos "meios de expropriação" dos bens penhorados; (caso a expropriação ainda não tenha sido iniciada pela lei antiga), será cabível a aplicação da lei nova, pois não haverá então nenhum Direito Processual subjetivo a ser resguardado. Anotemos que o litigante, com sentença condenatória proferida ao tempo da lei antiga, poderá ter aguardado até a entrada em vigor da lei nova, iniciando então o cumprimento da sentença já sob a nova sistemática (apenas sem a cominação da multa de 10%);

B) em se cuidando de execução de títulos extrajudiciais, as questões ligadas ao tema da aplicação da lei nova apresentam-se mais complexas. Se a ação foi ajuizada anteriormente à Lei nº 11.382, a citação e os atos subseqüentes seguem conforme a sistemática pretérita, mesmo porque o prazo para os embargos, sempre com efeito suspensivo (art. 739, parágrafo 1º, da lei antiga), contava-se, então, da intimação da penhora (art. 738,1, da lei antiga) e não da juntada aos autos do mandado de citação (conforme determina a lei nova, que outrossim prevê embargos em regra sem efeito suspensivo - art. 739-A). Não é todavia de excluir, mesmo assim, a prática de certos atos previstos na lei nova, como, por exemplo, a "averbação cautelar" da propositura da ação (lei nova, art. 615-A), ou a "moratória" do art. 745-A.

Já a etapa dos atos concretos de expropriação dos bens penhorados, caso ainda não tenha sido iniciada sob a vigência da lei antiga, deverá obedecer à lei nova: adjudicação, alienação por iniciativa particular, e somente em último caso a hasta pública.

Em derradeira análise, dirá o juiz, a seu prudente critério, quanto à incidência das normas inovadoras, com atenção ao princípio que manda aplicar a lei nova aos casos pendentes, preservando-se, todavia, os direitos processuais adquiridos e suas necessárias conseqüências.

Citação

8. Existindo dois executados em um processo, sendo um citado pela lei anterior, e o outro não, como proceder?

R. Sendo vários os executados, tendo algum deles sido "citado" pela lei anterior:

A) se o título em execução é sentença condenatória, a ocorrência de citação demonstra que foi ajuizado um "processo autônomo", portanto nos termos da lei antiga, de forma que o processo seguirá sob os ditames dessa lei, com atenção à resposta dada na consulta n° 7, item A;

B) se o título em execução é um título extrajudicial, a petição inicial da demanda terá sido feita nos termos da lei anterior, então vigente e, portanto, com o pedido de citação para "pagamento ou nomeação de bens à penhora" em 24 horas (lei anterior, art. 652). Procede-se, pois, conforme exposto no item B da consulta n° 7.

9. É necessária a intimação específica do devedor, para cumprimento voluntário, ou basta o trânsito em julgado da decisão, para

que o prazo de quinze dias para pagamento passe a fluir automaticamente?

R. A questão da necessidade, ou não, de intimação do devedor para o cumprimento "voluntário" da sentença, no prazo de quinze dias, é bastante polêmica. Em nossa opinião (ob. cit., n. 17, pp. 53 e ss.), o *tempus judicati* corre *automaticamente* (a lei, art. 475-J, não exige intimação nenhuma) *a partir do momento em que o comando da sentença adquire exigibilidade*; portanto: a) a partir da data do trânsito em julgado; ou b) a partir da data em que interposto recurso sem efeito suspensivo.

Cumprimento de sentença

10. Cabe agravo retido (ou conversão do agravo de instrumento em retido) na fase de cumprimento da sentença?

R. A meu ver, não cabe agravo retido nem na "fase" de cumprimento da sentença, nem na "ação" de execução de título extrajudicial. O agravo retido supõe a pendência de um processo de conhecimento, culminante em sentença apelável, porquanto deve ser "reiterado" nas razões ou na resposta da apelação. Tenho sustentado ("Do Recurso de Agravo ante a Lei nº 11.187/2005", Revista Dialética de Direito Processual nº 35/9) que, a despeito da Lei nº 11.187/05, o agravo-padrão era (desde suas origens nas primeiras dinastias lusitanas) e continua a ser o agravo por instrumento, servindo o agravo retido apenas para os casos "residuais", de decisão que cause dano de pouca monta e cuja reparação possa aguardar a demorada tramitação do processo até a decisão de segundo grau.

11. Como se instaura a fase de cumprimento provisório da sentença?

R. A fase de cumprimento provisório da sentença (art. 475-1, parágrafo 1º) far-se-á conforme o art. 475-0, dependendo de "iniciativa" do interessado (art. 475-0, inc. I), supõe, portanto, o "requerimento" do credor (art. 475-J). O credor apresentará sua planilha de cálculo (art. 614, inc. II) e pedirá a expedição do mandado de penhora e avaliação. O procedimento segue o da execução definitiva, mas com a peculiaridade de que o levantamento de dinheiro ou a prática de atos expropriatório dependem, via de regra, da prestação de caução pelo exeqüente (art. 475-0, inc. III).

Caso a apelação, admitida sem efeito suspensivo, venha a ser provida, a execução provisória ficará sem efeito (art. 475-0, inc. II); se a sentença condenatória for confirmada, a execução provisória convola-se em definitiva (Cumprimento da Sentença Civil, cit., n. 34.3).

Embargos do devedor

12. O efeito suspensivo dos embargos deve ter uma aplicação restritiva ou ampliativa?

R. A indagação é pouco objetiva. Apesar disso, diremos que os embargos do devedor somente devem ser admitidos sob efeito suspensivo quando claramente estiverem configurados os pressupostos em lei previstos (art. 739, parágrafo 1º).

13. Existindo dois executados, sendo penhorados bens de um pela lei anterior, e não sendo localizado o segundo executado para

intimação da penhora, como fluirá o prazo de embargos para o primeiro executado?

R. Trata-se, segundo a consulta, de execução de título extrajudicial iniciada segundo a lei anterior, a qual, destarte, deve prosseguir de acordo com o sistema pretérito (resposta à consulta n° 7, item B).

O prazo para oferecimento da ação incidental de embargos, pelo "primeiro executado", correrá, pois, da juntada aos autos da prova de intimação da penhora em seus bens (lei anterior, art. 738,1). Mesmo na lei nova, a autonomia dos embargos, relativamente a cada executado, é mantida (com a mitigação do art. 739-A, parágrafo 4°).

14. A prática vem indicando que não há como se empregar efetividade ao processo de execução se a ação impugnativa incidental tramitar em apenso, já que os atos de um processo sempre influenciam no andamento do outro. Em face da regra lançada junto ao art. 739-A, do CPC, pode a ação de embargos de execução tramitar sem estar apensada à execução?

R. A lei anterior dispunha que os autos da ação incidental de embargos deveriam estar "em apenso aos autos do processo principal" (lei anterior, art. 736).

Pelo novo sistema, todavia, os autos da ação incidental de embargos serão "distribuídos por dependência, autuados em apartado, e instruídos com cópias das peças processuais relevantes" (art. 736, parágrafo único), o que contribuirá para que o andamento de um dos processos não provoque retardamentos no andamento do outro. Note-se: "autuar em apartado" não é exatamente o mesmo que "autuar em apenso".

15. Nos processos de execução por título extrajudicial ajuizados antes da entrada em vigor das alterações processuais, em que a parte já havia sido citada (para pagar ou nomear bens à penhora), quando terá início o prazo para oposição de embargos (que agora são a partir da citação e não mais da penhora)?

Aguarda-se a perfectibilização da penhora ou, de forma imediata, a partir da vigência da nova Lei, oportuniza-se prazo (quinze dias) para embargar?

R. Se o processo foi ajuizado no regime da lei anterior, segue a sistemática anterior e, portanto, o prazo para oposição de embargos será de dez dias e contar-se-á a partir da juntada aos autos do mandado cumprido de intimação da penhora (lei anterior, art. 738,1). Vide resposta à consulta n° 7.

Embargos/exceção (objeção) de pré-executividade

16. A não-exigência de penhora para fins de embargos pode ser utilizada como fundamento para rejeição de qualquer exceção de pré-executividade? Caso ainda seja esta admitida, seria possível apresentá-la após decorrido *in albis* o prazo para embargar? Permanece a possibilidade de arguição a qualquer tempo das questões referentes a condições da ação, etc?

R. Em princípio, a não-exigência de penhora para fins de oposição da ação de embargos veio a tornar desnecessária (falta de interesse) a chamada "exceção de pré-executividade" (*rectius*, objeção de não-executividade).

Mas permanece a possibilidade de argüir, a qualquer tempo, vícios insanáveis ido processo, tais como a nulidade da própria citação, a penhora de bens impenhoráveis, por se cuidar de matéria de ordem pública que ao juiz cumpre conhecer mesmo de ofício (Lucon, Embargos à Execução, São Paulo: Saraiva, 1996, n. 60). Em artigo de doutrina, dissemos o seguinte:

Já agora, a apresentação dos embargos não mais depende da segurança do juízo, ou seja, de atos invasivos da esfera patrimonial do devedor. Citado, o executado pode desde logo apresentar seus embargos, e neles argüir a invalidade do título ou que o mesmo não se reveste de eficácia executiva (art. 745,1); neste caso, em harmonia com o sistema, ao juiz será facultado, em providência de caráter cautelar, atribuir aos embargos efeito suspensivo independentemente de penhora. Em suma, a objeção de não-executividade passa a ser apresentada nos próprios embargos do devedor, evitando-se a procrastinatória sucessão de petições de objeção e, depois, de embargos.

Como a penhora pode ocorrer após o prazo para os embargos, igualmente é possível a superveniente argüição, por via incidental, de erro na penhora ou na avaliação (*v.g.*, penhora de bem impenhorável).

Embargos à execução

17. Da decisão que julgou os embargos à execução, já na vigência da Lei nº 11.232, cabe agravo ou apelação?

R. Em se tratando de execução de sentença, iniciada no regime anterior a Lei nº 11.232, e tendo sido processados "embargos à execução" (e não a mera "impugnação" prevista na nova sistemática), a decisão mantém a natureza de sentença e, destarte, contra ela deverá ser apresentada apelação.

Execução fiscal

18. As novas regras do processo de execução para título extrajudicial aplicam-se ao processo de execução fiscal?

R. A Fazenda Pública tem postulado a venda direta dos bens penhorados em execução fiscal. É possível deferir tal pedido em face das regras atuais?

R. As novas regras do processo de execução não se aplicam, em princípio, à execução fiscal. Está em discussão projeto para uma nova lei sobre a matéria.

Fase liquidatória

19. Da decisão proferida na fase liquidatória, esta proposta antes da vigência da Lei n° 11.232, cabe agravo ou apelo?

R. Da decisão proferida em liquidação de sentença, requerida antes da vigência da Lei n° 11.232, o recurso cabível será o de apelação. A liquidação revestia-se, então, da natureza de "ação", e não de simples fase do processo de conhecimento.

Hasta pública

20. Configurada a frustração da hasta pública, pode o Magistrado determinar que o bem seja alienado por iniciativa particular?

R. Entendo que, configurada a frustração da hasta pública, é perfeitamente possível, em obediência ao princípio da efetividade do processo, máxime do processo de execução, que o magistrado "autorize"

a alienação por iniciativa particular. Mas será uma "autorização", não uma "determinação" (art. 685-C: "... o exequente poderá requerer...").

Honorários advocatícios

21. A Lei nº 11.232 extinguiu o processo de execução autônomo, migrando os atos executórios para a fase de cumprimento da sentença. Neste contexto surge a questão relativa aos honorários advocatícios para esta fase do processo. É possível que, já na sentença condenatória, se determine que, caso não haja o cumprimento espontâneo da sentença (e requerido o cumprimento da sentença), os honorários advocatícios sejam majorados em determinado percentual da condenação, mesmo que supere os 20% estabelecidos no art. 20, parágrafo 3º, como forma de remunerar o trabalho do procurador do autor pela nova atividade desempenhada?

22. São devidos novos honorários advocatícios na fase de cumprimento voluntário da sentença?

R. O tema dos honorários na fase de cumprimento de sentença é bastante controvertido.

Em sede doutrinária (Cumprimento da Sentença Civil, cit, inc. 39), opinamos no sentido de que, ao receber o requerimento do credor (art. 475-J, caput), acompanhado da planilha de cálculo, cumpre ao magistrado fixar, a título provisório, os honorários a serem pagos pelo devedor, correspondentes a esta fase do processo (que pode, em certos casos, revelar-se mui trabalhosa para o procurador judicial).

Caso o executado não venha a impugnar a execução, normalmente esta verba tornar-se-á definitiva. Em havendo impugnação, abrem-se opções:

a) se a impugnação resultar improcedente, o juiz poderá "majorar" aquela verba inicialmente fixada (sem cumulação de novos honorários, claro está);

b) se a impugnação for procedente, inverte-se o ônus da sucumbência, e o magistrado arbitrará a verba devida ao impugnante;

c) em caso de procedência parcial da impugnação, teremos a incidência do princípio da proporcionalidade, ou simplesmente cada parte arcará com os honorários do respectivo procurador, conforme o magistrado determinar.

Impugnação (no cumprimento de sentença)

23. É necessária a garantia do juízo para propor a impugnação?

R. Sim, é necessária a garantia do juízo para apresentar a impugnação. Todavia, mesmo sem a garantia do juízo, é facultado ao devedor, por petição, invocar matéria de ordem pública que ao juiz caiba apreciar mesmo de ofício.

Juizado Especial Cível

24. Reflexos da nova legislação no rito do Juizado Especial Cível. Aplica-se a lei especial dos juizados ou a nova legislação?

R. Nos Juizados Especiais Cíveis estaduais e federais, em princípio mantém-se a legislação específica. Todavia, não é de excluir a

aplicação de regras isoladas da nova legislação (*v.g.*, as normas sobre penhorabilidade), dê s que consentâneas com o microssistema e que versem matéria não expressamente regulamentada nas leis especiais.

Pedido de remição

25. Considerando a comunicação da venda judicial nos moldes dos artigos revogados, muito embora com os leilões realizados sob a égide das alterações legislativas, é de ser acolhido pedido de remição?

R. A consulta refere-se à possibilidade de "remição" em execução processada sob a égide da legislação anterior, mas com a alienação de bens sob a lei nova. Parece-nos que, se a alienação foi consumada, os pretendentes à aquisição não podem remir pela lei antiga, nem adjudicar pela lei nova (art. 685-A, parágrafo 2º). Se a hasta pública se houvesse frustrado, então poderiam pedir adjudicação (*v. Humberto Theodoro Júnior, A Reforma da Execução do Título Extrajudicial, Rio de Janeiro: Forense, 2007, n. 48*).

Art. 365, IV - autenticidade de documentos

26. Há necessidade de o advogado expressar a autenticidade de cada uma das cópias de documentos que juntar ao processo para fins do art. 365, inc. IV, ou o simples fato de juntar tais documentos ao processo é suficiente?

R. Em regra, as cópias reprográficas deverão ser autenticadas uma a uma, como é feito nas autenticações por tabelião, e isso inclusive em decorrência da responsabilidade assumida pelo advogado. Parece-nos que o simples fato de pedir a juntada de cópias de peças do próprio

processo, por vezes dezenas ou centenas de folhas, não será suficiente para os fins do art. 365. Nada impede, no entanto, que o magistrado abra prazo ao advogado para cumprir a formalidade da autenticação, se não a fez corretamente. A mais recente jurisprudência, a respeito, não se tem mostrado rigorosa.

Anote-se: quando a lei faz referência ao "próprio advogado", refere-se ao advogado com procuração nos autos daquele processo do qual foram as cópias extraídas.

Art. 475,1, parágrafo 1º - execução provisória

27. É devida a multa de 10% na execução provisória e enquanto não transitada em julgado a sentença (art. 475, inc. I, parágrafo 1º, do CPC)?

R. Sim. Embora se cuide de questão controvertida, tranqüilamente considero que para a incidência da multa basta o transcurso do prazo de quinze dias sem que o pagamento tenha sido feito voluntariamente pelo devedor condenado, e esse prazo automaticamente corre a partir da data em que a condenação tornou-se exeqüível - exeqüível em execução definitiva ou em execução provisória.

Assim, se o recurso pendente é destituído de efeito suspensivo, necessariamente o comando sentencial, ou seja, a "ordem" de pagamento está operante, e todavia não terá sido cumprida. Na execução provisória, o credor - tendo aguardado o transcurso dos quinze dias - acrescentará à planilha de cálculo também a multa de 10%. E se for dado provimento ao recurso? Cai a condenação, e cai a multa como seu acessório. E se a condenação for reduzida em seu valor? A multa também o é, na mesma medida percentual.

Em suma: ao optar por interpor um recurso sem efeito suspensivo, o devedor assume um "risco", o de pagar a dívida com o acréscimo da multa. Diga-se que uma das finalidades da multa é exatamente esta, a de obrigar o devedor a ponderar sobre o nível de probabilidade de ver vitorioso seu recurso e, portanto, sobre a conveniência prática de pagar desde logo, abstendo-se de recorrer.

Art. 475-J - prazo para o pagamento "voluntário"

28. O art. 475-J dispõe:

Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e ...

Quando se inicia o prazo de quinze dias do referido artigo para pagamento sem incidência da multa? Como o artigo fala em "condenado", não seria correto dizer; que este prazo tem seu termo inicial com a intimação da sentença de 1º grau (pois esta é que condena. O Tribunal somente confirma a sentença condenatória)? Esta interpretação não prestigiaria mais a sentença de 1º grau?

Existe alguma vinculação com o trânsito em julgado da sentença condenatória (o artigo fala em condenação, não em trânsito em julgado da sentença condenatória)?

R. Realmente, o art. 475-J refere o "... devedor, condenado ao pagamento de quantia certa...". A condenação pode ter sido imposta na sentença, pode ter sido imposta pelo tribunal. Vale notar que, mesmo quando o acórdão refere que "confirma a sentença", em verdade a decisão de segundo grau "substitui" a sentença, conforme expressamente dispõe o art. 512 do CPC.

Cumpra lembrar, ainda, que quando for aprovado, como se aguarda, o projeto de lei que tornará regra geral a apelação com o efeito apenas devolutivo - art. 520 (reservado o duplo efeito apenas para casos especificados), a incidência da multa será forte estímulo a que os condenados, que não antevejam razoáveis possibilidades de êxito em um recurso, deixem de interpô-lo e prefiram efetivar o pagamento "voluntário", liberando-se assim da futura incidência de multa (e honorários) a agravar a condenação.

29. A incidência da multa do art. 475-J nos processos de "conhecimento", com trânsito em julgado antes da vigência da referida norma depende de prévia intimação do devedor? O prazo de quinze dias conta da vigência da nova lei ou da intimação do devedor para pagar?

R. Em princípio, se a condenação foi proferida e transitou em julgado ainda ao tempo de vigência da lei antiga, o *tempus iudicati* não correu (porque não era previsto em lei) e portanto também a multa (ainda não prevista) não incidiu.

Em tais casos, quando requerido o cumprimento da sentença já na vigência da nova sistemática, teremos uma "exceção" à regra de incidência automática da multa quando o pagamento não for feito nos quinze dias subseqüentes à data em que a condenação se tornou exeqüível (vide resposta à consulta nº 27). Para a incidência da multa, haverá então mister, excepcionalmente, de ser intimado o devedor a fim de provocar o início do *tempus iudicati*.

30. No caso de o "executado", em vez de pagar a quantia a que foi condenado, apresentar algum tipo de resposta, deve ser considerada como uma desistência à prerrogativa de pronto pagamento e determinar-se de logo penhora, postergando-se apreciação da defesa para

depois de sua efetivação como prevista no art. 475-J, parágrafo 1º ou se deve simplesmente desconsiderar esta defesa por inoportuna ou intempestiva?

R. Esta interessante consulta alude, em última análise, à possibilidade da "exceção de pré-executividade" (rectius, à objeção de não-executividade), com efeito suspensivo, na fase de cumprimento da sentença.

Pela lei, a efetivação da penhora é condição para o oferecimento da impugnação; todavia, pode acontecer, excepcionalmente, que razão de ordem pública revele inviável exigir o cumprimento da condenação sentencial. Por exemplo: a ostensiva inexistência ou nulidade da citação no processo de conhecimento, com revelia do demandado.

Nestes casos, o aconselhável, parece-nos, será mandar autuar *em apenso* tal petição de "defesa prévia" apresentada pelo executado, mas somente suspender a expedição (ou o cumprimento) do mandado de penhora e avaliação se for o caso de resguardar o alegado interesse, quando provavelmente legítimo, no sentido de impedir o grave dano que a penhora (*v.g.*, o credor requer penhora *on line*) possa acarretar ao devedor.

Diga-se que estas "defesas prévias" apresentam-se, em geral, como expediente meramente protelatório, e então o melhor será desconsiderá-las, cumprindo ao devedor apresentar seus argumentos por ocasião da impugnação. A própria impugnação normalmente não se reveste de efeito suspensivo e, portanto não impede a prática dos atos expropriatórios (art. 475-M) (vide resposta à consulta nº 16, para os casos de ação de execução de título extrajudicial).

Art. 475-N - títulos executivos judiciais

31. O art. 584,1, dispunha que:

"São títulos executivos judiciais:

I - a sentença condenatória proferida no processo civil."

Já o art. 475-N tem a seguinte redação:

São títulos executivos judiciais:

I - a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia certa.

Conforme sublinhado, houve modificação na terminologia a qual acarreta modificação na abrangência do conceito de título executivo. Pela redação anterior, o título executivo judicial era limitado às sentenças condenatórias. Agora ao que parece, não se restringe a estas (se continuarmos com a mesma interpretação não haveria necessidade de alteração da redação).

Já vi interpretações no sentido de que seria possível a execução de sentenças meramente declaratórias.

R. A nova redação do art. 475-N, inc. I, decorreu de emenda aprovada no Senado [provocada por assessor legislativo que supôs que a nova sistemática havia abolido (?) a sentença condenatória]. Claro que as sentenças continuam com suas eficácias preponderantes: declaratória, constitutiva e condenatória (esta com a possibilidade de efetivação também mediante atos mandamentais e/ou executivos). Nada mudou a esse respeito. E a sentença tipicamente declaratória continua a ser "satisfativa" por si mesma, não necessitando (e portanto não admitindo) cumprimento.

Todavia, como dissemos em sede doutrinária (Cumprimento da Sentença Civil, cit., nº 30), ao fim e ao cabo a modificação do art. 475-N, inc. I, resultou vantajosa, eis que conceituados processualistas já

vinham afirmando a eficácia condenatória também de sentenças (na aparência) apenas declaratórias, dês que, naturalmente, nela estivessem definidos os pressupostos do art. 586 - reconhecimento de crédito dotado de certeza, liquidez e exigibilidade (vide Teori Zavascki, Processo de Execução, T ed., 2004, p. 312).

Como escreveu Paulo Henrique Lucon: "Impor uma nova cognição para que sentença futura imponha apenas a sanção executiva atenta contra o bom senso e a economia processual." (artigo na Revista do Advogado, AASP, n. 84, dez. 2005, p 152). J. M. Arruda Alvim, em palestra proferida nas Jornadas de Direito Processual realizadas pelo IBDP em Brasília, em abril de 2006, afirmou tratar-se de "avanço lúcido", o de permitir a execução da sentença declaratória quando esta admite a ocorrência da lesão. A sentença, aliás, em tal caso não terá sido declaratória, mas sim condenatória, como ponderou Ada Pellegrini Grinover, em estudo lido nas mesmas Jornadas.

31.1. Contudo, não seria possível estender tal interpretação para conferirmos um caráter dúplice a sentença. Em outras palavras, é possível possibilitar ao réu postular o cumprimento da sentença, quando esta reconhecer que o réu tem um direito passível de ser exercido contra o autor?

Um exemplo típico é o caso das ações de revisão de contratos bancários. Nestas ações, quando há o julgamento (tanto no caso de improcedência como de procedência), se reconhece o direito do banco relativamente ao valor do mútuo (o qual é apurável), haja ou não alguma modificação nas cláusulas contratuais. Pelas regras revogadas, o banco (por não ter sentença condenatória a seu favor) necessitava entrar com nova ação ordinária, para reconhecer um direito (que já foi reconhecido na ação revisional), para só então estar habilitado a postular a execução/cumprimento da sentença.

31.2. Objetivamente então: pelas regras processuais atuais, existe a possibilidade de formação de título executivo que tenha como beneficiário o réu em uma de manda?

R. 31.1. e 31.2. Pergunta-se, em suma, se é possível, pelas regras processuais atuais, a formação de título executivo em favor do réu. Embora o sedutor argumento da economia processual, a resposta é, data vênua, negativa, sob pena de ofensa profunda ao sistema e ao devido processo legal.

A condenação "do autor" somente será possível se houve reconvenção - mas lembremos que na (ação de) reconvenção o autor torna-se réu - e nos casos raros de ações que expressamente o admitem, em determinadas circunstâncias, inclusive nas raras "ações dúplices", como tal expressamente configuradas (*v.g.*, arts. 899, parágrafo 2º; 918; 922).

Art. 475-P

32. A disposição do art. 475-P, parágrafo único, do CPC, é aplicável para os atos de expropriação do processo de execução extrajudicial?

R. A execução extrajudicial deve ser efetuada na comarca cujo foro seria o competente se a execução houvesse sido processada jurisdicionalmente, aplicando-se o art. 576 do CPC.

Art. 600, IV - intimação

33. É possível determinar a intimação prevista no inciso IV, art. 600, logo após a citação, sem que antes o oficial diligencie na localização de bens penhoráveis?

R. Sim - art. 652, parágrafo 3°.

Art. 615-A - comunicação das averbações ao juiz

34. Qual a consequência para o não-atendimento do parágrafo 1°, do art. 615-A?

R. Não comunicadas ao juízo as averbações realizadas, nos termos da providência incidental prevista no art. 615-A (e que tem forte eficácia cautelar, prevenindo alienações em fraude a credor), o exequente responderá para com o executado por eventuais prejuízos.

35. O cancelamento previsto no parágrafo 2°, do art. 615-A deve ser por ordem judicial? Como a averbação foi feita diretamente pelo credor? Não caberia a ele tal ônus?

R. O cancelamento previsto no art. 615-A, parágrafo 2°, será em princípio efetuado mediante ordem judicial, salvo se diversamente o tribunal regulamentar a matéria - art. 615-A, parágrafo 5°.

Art. 647 - expropriação

36. Possui caráter obrigatório de preferência a ordem de forma de expropriações dos incisos do art. 647?

R. Não possui caráter de obrigatória preferência a ordem dos meios executórios previstos no art. 647, mesmo porque a adjudicação

depende de requerimento do exeqüente (art. 685-A, caput), e assim também a alienação por iniciativa particular (art. 685-C, caput). Já o usufruto de bem móvel ou imóvel pode ser de ofício decreto pelo juiz - art. 716.

Art. 649 - impenhorabilidade

37. A nova redação do inciso II do art. 649 do CPC revogou total ou parcialmente a regra da Lei nº 8.009/90 quanto à impenhorabilidade de bens existentes no imóvel caracterizado como bem de família, passando a reger a matéria exclusivamente este novo dispositivo?

R. Sim. A impenhorabilidade dos bens existentes em imóvel de moradia, seja ou não tal imóvel conceituado como bem de família, passou a reger-se pela lei nova - CPC, art. 649, II.

38. A impenhorabilidade passou a ser matéria sujeita à preclusão, no caso de não ser alegada nas oportunidades dos arts. 475-L e 668?

R. Não. A impenhorabilidade foi instituída principalmente por razões de ordem pública e pode ser alegada a qualquer tempo, enquanto o bem estiver no patrimônio do executado. Mas não depois de alienado, pois mister resguardar os direitos adquiridos pelo arrematante. A jurisprudência, diga-se, tem por vezes dado ao privilégio da impenhorabilidade uma extensão que nos parece excessiva.

Art. 652 - citação para pagamento da dívida

39. Embora a lei não determine, deve-se exigir que o credor observe ao disposto no parágrafo 2º do art. 652, intimando-o para emendar a inicial a fim de indicar bens ou, pelo menos, manifestar seu desconhecimento sobre bens passíveis de penhora?

R. Não. A indicação de bens na petição inicial da ação de execução de título extrajudicial, prevista no art. 652, parágrafo 2º, é uma "faculdade" do credor, não uma obrigação. De qualquer forma, caso o oficial de justiça não encontre bens penhoráveis, poderá o exeqüente solicitar ao magistrado a intimação do devedor para indicá-los - art. 600, IV; art. 656, parágrafo 1º (v. Humberto Theodoro Júnior, A Reforma da Execução do Título Extrajudicial, cit., n. 23).

40. O prazo do art. 652, caput, inicia-se da juntada do mandado (1º via) aos autos, como é a regra geral, ou da própria citação?

R. O tríduo para o pagamento se inicia na data de juntada aos autos do mandado de citação cumprido. Da mesma forma o prazo de quinze dias para oferecimento dos embargos do devedor - art. 738.

Art. 655 -1 - III - A - B - penhora

41. A disposição de "necessidade de requerimento do exeqüente para a penhora de dinheiro", junto ao art. 655-A, do CPC, não se mostra contrária à preferência estabelecida no art. 655,1, do CPC?

R. Não. Não é a penhora de dinheiro que depende de iniciativa do exeqüente, mas sim a requisição de informações por intermédio da autoridade supervisora do sistema bancário Bacen.

42. A penhora *on line* pode ser realizada de ofício, existentes todas as informações necessárias para tal ou somente se e quando houver requerimento do credor (art. 655-A)?

R. A lei optou pela necessidade de "requerimento do exeqüente" - art. 655-A, caput.

43. A penhora *on line* é faculdade do juízo ou imposição legal?

R. O magistrado somente pode denegar o requerimento para penhora *on line* se tiver fundadas razões de direito para tanto; *v.g.*, se o crédito já for garantido por hipoteca - art. 656, parágrafo 2º.

44. A regra do art. 655-B admite temperamentos, caso haja significativa diferença entre o produto da alienação e o valor da avaliação, a fim de salvaguardar a meação do cônjuge não executado? Deve prevalecer para o cálculo da meação o valor da avaliação ou do valor recebido no leilão ou praça?

R. A regra do art. 655-B representa uma opção do legislador diante do fato econômico de que é inviável a alienação forçada apenas da parte ideal de um bem comum indivisível, ou somente será possível por valor irrisório. Pelo texto da lei, a meação do cônjuge alheio à execução recairá "sobre o produto da alienação do bem". Se tal produto for igual ou superior à avaliação, tudo bem; note-se, aliás, que na adjudicação e na alienação por iniciativa particular, o bem não pode ser transferido por preço inferior à avaliação. Mas isso pode acontecer em "segunda" hasta pública, embora sob a ressalva de que é defesa a alienação por preço vil - art. 686, VI; art. 692. Ora, se o bem avaliado por 100 for alienado por 70 (o que em tese não chegaria a configurar a nulidade decorrente do preço vil), será justo que o cônjuge que nada deve venha a ser prejudicado?

Tendo em vista que a "expropriação" é de bens do devedor e não do seu cônjuge, a uma primeira vista a solução seria a de salvaguardar a meação, prevalecendo para seu cálculo pelo menos o valor da avaliação. Todavia, tal solução esbarra na circunstância de que, ao final, o exeqüente é que poderá ser fortemente prejudicado. No exemplo acima (alienação por 70), caso seja salvaguardada a meação do cônjuge, o "prejuízo" decorrente do baixo lance ficará inteiramente imputado ao executado, que verá sua "meação", que seria de 35, reduzida a 20. E o credor, ao invés de receber os 35 que lhe caberiam (por crédito, digamos, no valor de 40), receberá apenas os 20.

Solução mais justa e consentânea com o sistema: nos casos do art. 655-B, a alienação não poderá ser feita por valor inferior ao da avaliação. E se acontecer que por este valor o bem indivisível não encontre adquirente, em virtude, *v.g.*, de avaliação em quantia superior aos preços de mercado, o magistrado determinará nova avaliação, nos termos do art. 683,1. Conciliam-se, assim, os interesses das partes e as normas de lei. *Sub censura.*

Art. 656, III - substituição de penhora

45. Qual disposição deve preponderar no conflito entre o art. 656, III (preferência dos bens do foro da execução) e a penhora do único imóvel residencial do fiador (Lei n° 8.009/90, art. 3°, inc. VII)?

R. A consulta, como se depreende, versa sobre execução promovida por locador contra o fiador do contrato de locação (por dívida do inquilino), recaindo a penhora sobre o único imóvel residencial do fiador - embora bem de família, o que é expressamente permitido pelo art. 3°, VII, da Lei n° 8.009/90 (na redação da Lei n° 8.245/91, art. 82).

Não vemos nenhum conflito com o art. 656, III, o qual permite a substituição da penhora se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados. Caso o imóvel a ser penhorado esteja situado em outra comarca, far-se-á a penhora e avaliação e alienação por carta - arts. 658 e 747).

Art. 659 -juízo competente - penhora

46. Se a penhora foi realizada por termo nos autos - art. 659, do CPC -, e o imóvel é de outra comarca, qual o juízo competente para expedir a carta de adjudicação?

R. Realizada a penhora por termo nos autos - conforme dispõe o art. 659, parágrafo 5º, estando o imóvel localizado em outra comarca será necessária a expedição de carta precatória para sua avaliação (preferencialmente por meio eletrônico, art. 202, parágrafo 3º). O pedido de adjudicação (por valor não inferior ao da avaliação) será apresentado no juízo da execução, o qual, se for caso, fará expedir a respectiva carta, a ser registrada no ofício imobiliário onde matriculado o imóvel.

Art. 659, parágrafo 4º - preferência de penhora

47. Há diferença de preferência de penhora para o credor que apenas averbar o ajuizamento da ação e para aquele que averbar a constrição prevista no parágrafo 4º do art. 659 ou a preferência será pela data do ato nos autos das execuções?

R. A pergunta parece-nos, é a seguinte: no caso em que mais de uma penhora; haja recaído sobre o mesmo imóvel, para verificar a ordem de preferência – *prior tempore, potior iure* - no pagamento aos

credores, cumprirá ter em vista as datas de lavratura dos autos de penhora, ou as datas das respectivas averbações no registro imobiliário (nos termos do art. 659, parágrafo 4º)?

Ponderemos que a averbação da penhora é para ciência de terceiros, prevenindo futuras alegações de boa-fé por parte de eventuais adquirentes dos bens penhorados. Não é "constitutiva" da penhora, "mas mera condição de eficácia perante terceiro" (Teori Albino Zavascki, Comentários ao CPC, 2ª ed., São Paulo: RT, 2003, pp. 359/361; Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, v. II, 39ª ed., Rio de Janeiro: Forense, n. 812, pp. 276/278).

Assim, a ordem de preferência é estabelecida pelas datas de lavratura dos autos de penhora - arts. 612, 613, 709, 711. Note-se, partimos do pressuposto de que se cuida de execução contra devedor "solvente", e que portanto dispõe de outros bens a serem penhorados pelos credores que não hajam sido satisfeitos. Se o devedor for insolvente, prevalecerá o princípio da *par condido creditorum*.

Art. 666, parágrafo 3º - prisão de depositário infiel

48. Qual procedimento seguir para o decreto da prisão por depositário infiel (art 666, parágrafo 3º)? Após certificada a não localização do bem, intimar o depositário para apresentá-lo ou consignar o equivalente em dinheiro em determinado prazo?

R. Sim. O depositário judicial será intimado para apresentar o bem, ou o respectivo valor de avaliação, no prazo que o juiz fixar, sob pena de prisão civil (STJ, 2ª Turma, HC 31.466, rei. Min. Eliana Calmon, j. 09.12.2003; 4ª Turma, HC 23.880, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 19.12.2002).

49. É ou não inconstitucional a regra do art. 666, parágrafo 3º, do CPC, que dispõe: "a prisão do depositário judiciário infiel será decretada no próprio processo, independentemente de ação de depósito" frente à EC nº 45/2004, que estabeleceu que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados em ambas Casas do Congresso Nacional, por 3/5 dos votos dos respectivos membros equivale às emendas constitucionais (art. 5º, parágrafo 3º, da CF), e considerando o Pacto de São José de Costa Rica, que veda qualquer prisão civil, com uma única exceção, a de alimentos?

R. O tema é muito controvertido, e muito se tem escrito a respeito. Humberto Theodoro Júnior refere que a prisão civil vedada pelo Pacto de São José de Costa Rica (ratificado pelo Decreto Legislativo nº 27/92) é a *prisão civil por dívida oriunda de contrato*, "e não a decorrente de descumprimento de múnus público ordenada por decisão judicial" (STF, 1ª Turma, RE 209.733, rel. Min. Moreira Alves, j. 30.03.1998; STJ, 1ª Turma, HC 26.738, rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.2003; 3ª Turma, REsp 292.090, j. 08.05.2003).

A respeito lembro acórdão da 4ª Turma, de que fui relator, no REsp 12.507, j. 01.12.1993, em que é afirmada a possibilidade da prisão civil somente nos casos de depósito "para guarda", e não nos depósitos em garantia de crédito; também assim a mesma Turma, no REsp 188.462, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 26.10.1999.

Art. 680 - penhora e avaliação

50. Como dar efetividade ao art. 680 do CPC, acerca da estimativa do devedor, se já quando da lavratura do mandado de penhora o oficial de justiça realiza a avaliação?

R. Quando da penhora, é avaliado aquele bem penhorado. Mas posteriormente pode o executado solicitar sua substituição por outro bem (art. 668) e, neste caso, a ele incumbe, ao fazer o requerimento, "atribuir valor aos bens indicados à penhora" (art. 668, V). Assim se explica o art. 680.

Art. 685-A - pagamento parcelado

51. É possível estender ao adjudicante (art. 685-A) a possibilidade de pagamento parcelado admitida ao terceiro arrematante (art. 690, parágrafo 1º), se o seu crédito for igual ou maior que 30% do valor do bem, ou se o credor integralizar no ato a diferença?

R. A faculdade de pagamento parcelado do preço, pelo arrematante, nos termos do art. 690, parágrafo 1º, é uma exceção à regra do pagamento imediato ou no prazo de quinze dias. Não deve ser ampliada aos adjudicantes, quer o próprio exeqüente (art. 685-A, parágrafo 1º), quer terceiros (art. 685-A, parágrafo 2º), até porque o terceiro adjudicante concorre com preferência sobre outros credores com penhora sobre o mesmo bem (Humberto Theodoro Júnior, A Reforma da Execução, cit., nº 48.2,48.3,48.4).

Art. 690, parágrafo 1º - alienação de bem "móvel" em prestação

52. Poder-se-ia estender a venda de bem "móvel" em prestações, em analogia, ao art. 690, parágrafo 1º, do CPC (muitas vezes o bem móvel tem valor elevado e o parcelamento permitiria a alienação com presteza, sendo que o prazo concedido poderia ser menor do que o tempo necessário para novo leilão)?

R. A lei fala expressamente em "bem imóvel". Mas não será desarrazoado estender o parcelamento também a bens móveis, desde que o exeqüente esteja de acordo.

Art. 694, parágrafo 2º - valor do bem

53. No caso do parágrafo 2º do art. 694 do CPC, procedência dos embargos, o executado terá direito a haver do exeqüente o valor por este recebido ou o valor do bem. Este "valor do bem" seria o valor da avaliação, ou o valor do bem quando do julgamento dos embargos, ou valor de mercado?

R. No caso de procedência dos embargos decretada após realizada a arrematação (os embargos, de regra, não mais se revestem de caráter suspensivo), a arrematação subsiste incólume, resguardando-se destarte os direitos do adquirente e sublinhando-se a confiabilidade e a segurança dos atos praticados em juízo.

O executado terá, então, o direito de reaver do exeqüente a quantia que este recebeu, e se esta quantia for inferior ao valor do bem (casos de alienação em segunda hasta pública), "haverá do exeqüente também a diferença". Em suma: o executado, vitorioso nos seus embargos, será reembolsado pelo exeqüente, em quantia igual ao "valor do bem", e no processo de execução o valor do bem é aquele encontrado na avaliação (que se presume aceita pelos interessados).

Se o executado entender que seu prejuízo é superior, deverá expor tal pretensão em processo de conhecimento, onde fará a devida prova.

Art. 695, parágrafo 1º - perda da caução

54. O art. 695 do CPC estabelece a perda da caução no caso de não-pagamento do preço da arrematação, assim poderia a verba ser de até 100% do valor do bem, já que o art. 690 prevê a hipótese de garantia do lance com caução. Isso não seria demasiado? Não deveria ser limitada a perda a 30% do valor do lance em analogia ao parágrafo 1º do art. 690 do CPC?

R. No art. 690, o texto antigo mencionava a "caução idônea", a ser prestada pelo arrematante como garantia de que no tempo fixado, então três dias, depositaria o restante do preço. Em geral, era feito um depósito de certo percentual (quando juiz, eu costumava exigir 30%), que portanto seria "perdido" caso o arrematante não cumprisse com a obrigação assumida.

No texto novo, a norma legal menciona apenas a "caução" (que evidentemente terá de ser idônea), sendo o prazo para pagamento do preço majorado para quinze dias, assim sensível o legislador às realidades econômicas. Mas a sistemática continua a mesma. Não depositado o preço, a caução é perdida. Se o juiz fixa uma caução em valor excessivo, cabe ao arrematante impugná-la, porque sabe das conseqüências previstas na lei.

E, em última análise, eventuais casos de teratogenia processual serão corrigidos pelo magistrado.

Art. 736 - conseqüência da não-juntada de cópias

55. Nos moldes do parágrafo único do art. 736, os embargos serão autuados em apartado, e instruídos com cópias das peças relevantes. Pensamos, então, que deve ser certificada a propositura dos embargos na execução a fim de permitir a ciência, já que não haverá apensamento nem suspensão da execução (de regra). Pensamos em

assinalar, inclusive, no rosto dos autos alguma etiqueta ou sinal; o questionamento que surgiu foi acerca da consequência para o caso de as cópias não serem juntadas?

R. Assiste plena razão ao consulente. Nos autos da execução deve ser dada notícia do ajuizamento dos embargos, os quais aliás são distribuídos por dependência, No caso de falta de peças relevantes, o juiz, de ofício ou a requerimento do embargado, proverá a respeito.

Art. 739-A - efeito suspensivo

56. Análise aprofundada do art. 739-A e parágrafo 1º:

R. A natureza do presente questionamento não permite "análise aprofundada" do art. 739-A, recomendando-se pesquisa nas muitas obras que já existem a respeito.

57. Direito intertemporal

R. Em tema de direito intertemporal, o essencial é a preservação de direitos processuais adquiridos anteriormente à vigência da Lei nº 11.382, e a preservação de suas "necessárias" consequências. Vide resposta à consulta nº 7.

Art. 745 - Exceção de pré-executividade

58. Considerando a redação do art. 745 e a desnecessidade de penhora para a apresentação dos embargos, como fica a possibilidade de cabimento de exceção de pré-executividade?

R. Pela nova sistemática, cremos que a necessidade de apresentação da "objeção de não-executividade" fica bem mais limitada, pois a penhora não mais é condição para apresentação dos embargos.

Todavia, se o executado pretende seja dado efeito suspensivo aos embargos, a fim de que seus bens não venham a ser objeto dos meios executivos (adjudicação, alienação por iniciativa articular, hasta pública), então será indispensável a garantia do juízo, pela penhora (art. 739-A, parágrafo 1º, *in fine*). Vale sublinhar, no azo, a possibilidade de que os embargos sejam interpostos antes de efetuada qualquer penhora e, assim, a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependerá da simultânea indicação, pelo embargante, de bens a serem objeto da constrição, de forma a permitir a efetivação da penhora permissiva da concessão do efeito suspensivo; ou, ainda, dependerá da invocação de fundamentos de ordem pública tais que demonstrem a inviabilidade da execução e, portanto, da própria penhora.

Assim, como dissemos em sede doutrinária, a objeção de não-executividade passa a ser apresentada nos próprios embargos do devedor, evitando-se a procrastinatória sucessões de petições, primeiro de objeção e, depois, de embargos. Vide resposta à consulta nº 16.

Art. 745-A - parcelamento do prazo

59. Há possibilidade de reconhecimento parcial do débito e depósito na forma do art. 745-A, prosseguindo-se quanto à parte controvertida?

R. Não. A moratória prevista no art. 745-A, como direito do executado, visa beneficiar apenas e exatamente aquele devedor que reconhece integralmente a dívida e que renuncia à faculdade de embargar a execução.

60. O prazo do art. 745-A é peremptório?

R. Sim, em princípio cuida-se de prazo peremptório. Destarte, findo o prazo para embargos, ao devedor não mais assiste o "direito" a pleitear e obter moratória.

Mas, se o exeqüente concordar, às partes será sempre lícito transigir, com a adoção do regramento do art. 745-A, o que pressupõe que o devedor não tenha ajuizado ação de embargos, ou dela venha a desistir.

Art. 746, parágrafo 3º - multa ao arrematante

61. É devida ao arrematante a multa do art. 746, parágrafo 3º, também no caso em que não há desistência?

R. Com muita razão, Humberto Theodoro Júnior opina no sentido de que ao art. 746, parágrafo 3º, seja atribuída exegese ampliativa, no sentido da aplicação de multa em favor do arrematante também no caso em que este não haja desistido da aquisição, e isso sob o ponderável argumento de que "mais grave é a litigância de má-fé, quando se tem de disputar com o embargante temerário, para se manter uma aquisição que, à evidência, não continha vício algum" (A Reforma..., cit., nº 122.4, p. 227).

Assim, a parte final do parágrafo 3º deve ser lida como se estivesse escrito: "... mesmo que o embargante haja desistido da aquisição".