

## CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS ALTERAÇÕES NA EXECUÇÃO E EMBARGOS À EXECUÇÃO EM FACE DA NOVA LEI 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006.

Helio Apoliano

O presente estudo pretende viabilizar o entendimento e a compreensão das particularidades e das controvérsias que surgirão acerca da Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006.

As observações ora explicitadas não obedeceram à seqüência legal, uma vez que entendo que alguns artigos se comunicam melhor com outros, não obrigatoriamente na seqüência da lei, mas em sentido inverso do catalogado na legislação.

A procura da facilitação e da compreensão do novo, salvo melhor juízo, fez com que fosse trilhado este caminho, cujo fim é revigorar o entendimento e propor a abertura permanente para o debate, que tanta falta faz ao Brasil.

Estabelece o artigo 580 que a execução poderá ser implementada no caso de o devedor não honrar com a obrigação líquida, certa e exigível, consubstanciada em título executivo.

“Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo.

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

Art. 583. (Revogado).”

O rol de títulos executivos sofreu significativo aumento, passando a contemplar os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida, o crédito decorrente de foro e laudêmio, o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio, o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial, a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei e todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

“Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

...

III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida;

IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio;

V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;

VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial.

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

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

...

A execução será sempre fundada em título de obrigação certa, líquida e exigível, conforme norma plasmada no artigo a seguir.

“Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

A execução definitiva e provisória é contemplada pelo artigo 587, verbis:

“Art. 587. 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).” (NR)

A sujeição dos bens dos executados é previsto no artigo 592, como seguinte teor:

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

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

...

Constitui ato atentatório à dignidade da Justiça os seguintes atos, conforme estabelecido pelo artigo 600, verbis:

“Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que:

...

IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.” (NR)

Para requerer a execução o credor terá, obrigatoriamente, instruir a inicial com os documentos inscritos no artigo 614 e pedir a citação do devedor, podendo indicar, de logo, bens a serem penhorados, conforme faculdade dada pelo parágrafo segundo do artigo 652.

“Art. 614. Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:

I - com o título executivo extrajudicial;

...

Poderá o credor, 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, veículos ou registros de outros bens sujeitos à penhora ou arresto, com as comunicações previstas nos incisos, estabelecendo, inclusive, os casos de presunção de fraude a execução.

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

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

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

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

§ 4o O 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.

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

Os casos de nulidade da execução estão previstos no artigo 618, verbis:

“Art. 618. É nula a execução:

I - se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível (art. 586);

...

Podendo o fato ser prestado por terceiro, é lícito ao Juiz, a requerimento da parte credora, decidir que aquele o realize à custo do executado, conforme estabelece o artigo 634:

“Art. 634. Se o fato puder ser prestado por terceiro, é lícito ao juiz, a requerimento do exeqüente, decidir que aquele o realize à custa do executado.

Parágrafo único. O exeqüente adiantará as quantias previstas na proposta que, ouvidas as partes, o juiz houver aprovado.

As obras e trabalhos poderão se executados por terceiros, como resguardo do direito de preferência, com as observações capituladas no artigo 637, verbis:

“Art. 637. Se o credor quiser executar, ou mandar executar, sob sua direção e vigilância, as obras e trabalhos necessários à prestação do fato, terá preferência, em igualdade de condições de oferta, ao terceiro.

Parágrafo único. O direito de preferência será exercido no prazo de 5 (cinco) dias, contados da apresentação da proposta pelo terceiro (art. 634, parágrafo único).” (NR)

O processo de expropriação está bem delimitado no artigo 647.

“Art. 647. A expropriação consiste:

I - na adjudicação em favor do exeqüente ou das pessoas indicadas no § 2o do art. 685-A desta Lei;

II - na alienação por iniciativa particular;

III - na alienação em hasta pública;

IV - no usufruto de bem móvel ou imóvel.” (NR)

O instituto da impenhorabilidade está bem definido no artigo 649, inclusive as exceções, verbis:

“Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

...

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

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

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

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

VI - o seguro de vida;

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

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

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

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

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

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

§ 3º (VETADO).” (NR)

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

Parágrafo único. (VETADO).” (NR)

O instituto da remissão continua com todo o seu vigor no artigo 651, verbis:

“Art. 651. Antes de adjudicados ou alienados os bens, pode o executado, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios.” (NR)

Uma das grandes mudanças enfrentadas pela nova legislação diz respeito ao prazo para o devedor pagar a dívida cobrada, que agora é de três dias..

Passado esse prazo o credor pode exigir do devedor que este indique bem para o fim de penhora, sendo a referida intimação na pessoa do advogado do devedor, ex vi do artigo 652, verbis:

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

§ 1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado.

§ 2º O credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados (art. 655).

§ 3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora.

§ 4º A intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente.

§ 5o Se não localizar o executado para intimá-lo da penhora, o oficial certificará detalhadamente as diligências realizadas, caso em que o juiz poderá dispensar a intimação ou determinará novas diligências.” (NR)

Logo no despacho inicial de execução o juiz fixará os honorários de advogado a serem pagos pelo executado. Ocorrendo o pagamento nos três dias subseqüentes a averba honorária será reduzida pela metade.

“Art. 652-A. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, § 4o).

Parágrafo único. No caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, a verba honorária será reduzida pela metade.”

A penhora tem nova ordem.

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

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

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

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

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

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

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

A penhora, em dinheiro, ganha dispositivo que lhe assegura a aplicação.

“Art. 655-A. 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 por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

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

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

§ 3o Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de

prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.”

A penhora em bem indivisível agora tem solução dada pelo artigo 655-B, verbis:

“Art. 655-B. Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.”

A substituição da penhora tem novo regramento, bem como o dever do executado em dizer onde se encontram os bens para fins de execução.

“Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

I - se não obedecer à ordem legal;

II - se não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;

III - se, havendo bens no foro da execução, outros houver sido penhorados;

IV - se, havendo bens livres, a penhora houver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;

V - se incidir sobre bens de baixa liquidez;

VI - se fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou

VII - se o devedor não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os incisos I a IV do parágrafo único do art. 668 desta Lei.

§ 1o É dever do executado (art. 600), no prazo fixado pelo juiz, indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exhibir 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).

§ 2o A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

§ 3o O executado somente poderá oferecer bem imóvel em substituição caso o requeira com a expressa anuência do cônjuge.” (NR)

O credor sempre será ouvido acerca da penhora realizada.

“Art. 657. Ouvida em 3 (três) dias a parte contrária, se os bens inicialmente penhorados (art. 652) forem substituídos por outros, lavrar-se-á o respectivo termo.

Parágrafo único. O juiz decidirá de plano quaisquer questões suscitadas.” (NR)

A penhora e seus critérios, como na legislação revogada, deverá incidir em bens suficientes para o pagamento atualizado da dívida, devendo ser perseguido onde quer que se encontre, conforme se vê dos artigos a seguir.

“Art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios.

§ 1o Efetuar-se-á a penhora onde quer que se encontrem os bens, ainda que sob a posse, detenção ou guarda de terceiros.

...

§ 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. 652, § 4o), providenciar, para

presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

...

§ 6º 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.” (NR)

“Art. 666. Os bens penhorados serão preferencialmente depositados:

...

III - em mãos de depositário particular, os demais bens.

§ 1º Com a expressa anuência do exequente ou nos casos de difícil remoção, os bens poderão ser depositados em poder do executado.

§ 2º As jóias, pedras e objetos preciosos deverão ser depositados com registro do valor estimado de resgate.

§ 3º A prisão de depositário judicial infiel será decretada no próprio processo, independentemente de ação de depósito.” (NR)

A prisão do devedor continua a enfrentar grades controversas. Sempre refutei a possibilidade de ser decretada a prisão do devedor, salvo nos casos de alimentos, por entender que conspira contra a Constituição.

Entretanto, o parágrafo terceiro logo acima descrito traz a oportunidade de ser decretada a prisão no caso de depositário judicial infiel.

Para um perfeito entendimento do instituto da prisão civil no ordenamento jurídico nacional o autor faz as seguintes considerações.

A norma do art. 153, § 17, da Emenda Constitucional nº 1/69, que, vedando a prisão civil por dívida, abre duas exceções, nos casos de depositário infiel e do responsável por inadimplemento de obrigação alimentar.

A regra tem por antecedente histórico o art. 113, nº 30, da Constituição de 1934, a primeira a estabelecer, entre os direitos e as garantias individuais, que “não haverá prisão por dívidas, multas ou custas”, sem qualquer outra restrição. A vedação não constou da Carta de 1937, mas ressuscitou, de forma encurtada, na de 1946, que, no art. 141, § 32, consignava fórmula idêntica à que ora vige.

Diante da taxativa disposição da norma constitucional confrontada, já não faz sentido indagar se a hipótese seria de constrição proveniente de infidelidade como depositário, de proibição de pena por não pagamento de dívida, ou de meio coercitivo para entrega de coisa.

Cuida-se de prisão civil, admissível, como tal, tão-só naquelas duas exceções constitucionais, que permitiram a sobrevivência do art. 1.287 do Código Civil de Clóvis e do art. 367 do Código de Processo Civil de 1939, ambos os quais contemplavam prisões civis por dívida, pois o primeiro, que foi o antecedente material e histórico do segundo, configurou desvio do pensamento jurídico dominante, na medida em que “não quis seguir doutrina liberal que, entre nós, condenava qualquer prisão civil por dívida”.(1)

Embora a norma constitucional tenha catalogado por implicitude, a título de exceção, entre os casos de prisão civil por dívida, a hipótese do depositário infiel, já não há lugar para distinções acerca da natureza penal ou processual da privação da liberdade. É suficiente que a hipótese se não acomode às exceções, para que incida a proibição constitucional peremptória.

Na espécie de prisão inerente à ação de depósito fundada em alienação fiduciária em garantia, o fiduciante assujeita-se à prisão civil, menos porque se recuse a entregar o bem do que pelo fato de ser devedor inadimplente e de a entrega possibilitar a satisfação, não de poder dominial, que seria próprio de depositante, mas do crédito do fiduciário. Tanto assim o é que, se o satisfaz desde logo, escapa a risco da constrição e à própria obrigação de entregar o bem, na qual se forceja por ver algo semelhante a obrigação de restituir, o que em tudo é diverso da relação jurídica do depósito, em cujo quadro há autêntica obrigação de restituir, e a pretensão de restituição do depositante tem causa e fins muito diferentes.

Isso mostra, à exaustão, que se trata de prisão civil por dívida de dinheiro. O que estava à base do art. 1.287 do Código Civil anterior era a repulsa da consciência jurídica ao fato de o depositário, que recebeu ao dono a coisa (quase sempre) para a custodiar e devolver, se recusar a fazê-lo, não obstante a submissão à prisão não aplaque essa repulsa, nem esgote as exigências da Justiça.(2)

Cuidando-se de estritíssima relação de depósito, em que a admissibilidade da prisão, no caso de recusa de devolução, já “tem caráter violento, conservando-se nas legislações, como resquício da prática odiosa da prisão por dívida”, ponderava a doutrina que,  
“Embora a lei não prescreva coerções para que se configure a infração, não deve o juiz decretar a prisão de plano.”(3)

Quanto à norma constitucional em si, ninguém tem dúvida de que, abrindo vistosa exceção a uma garantia individual, de um lado guarda os foros de norma de direito singular e, de outro, autoriza privação da liberdade física.

Que se está diante de restrição a garantia individual, seria até desnecessário buscar demonstrá-lo. O mesmo se pode dizer quanto ao conteúdo de limitação da liberdade pessoal, de que a prisão é a privação por antonomásia.

O preceito pertença à classe das normas ditas excepcionais ou singulares, tampouco exigiria algum esforço intelectual. Das normas,

“... as singulares são verdadeiras exceções ou contradições abertas no sistema, constituindo no dizer do jurisconsulto “*ius contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem introductum*” (PAULO, Dig., i, 3, FR. 1). O tipo de norma jurídica singular de mais imediata identificação é aquele em que o legislador abre, com suas próprias palavras, exceção a um princípio, a um conceito, a uma norma regular, afirmando princípio, conceito ou norma de significação contrária. Não é o intérprete, nesses casos, que tem de revelar o caráter excepcional do comando jurídico, para tachá-lo de singular. É o próprio legislador que enuncia sua vontade como exceção a outra vontade, expressa em outra norma de âmbito geral.”(4)

A superposição desses caracteres normativos postula regime próprio de interpretação.

À luz dos fundamentos e da função vital dos direitos e garantias individuais, bem como do dogma liberal universal da exclusiva autoridade da lei (“ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei”), não surpreende que este e aqueles sejam mais particular e firmemente afirmados, quando, perante o dado óbvio de que toda lei é sempre de algum modo restritiva, a restrição nomológica tenda a ampliar-se a ponto de comprometer os princípios e arruinar a liberdade.

De outro lado, se, por razões particulares de conveniência ou de utilidade social, o ordenamento abre exceção ao tratamento genérico de uma ordem de fatos, para disciplina autônoma de certa categoria, está claro, à míngua de razão normativa que o legitime, que se não pode estender, por interpretação, o regime especial a outras hipóteses. Ao lado do regime geral é que se acham as forças sociais preponderantes na reconstituição semiológica e na aplicação de toda regra de direito positivo, sobretudo quando hospede garantias fundamentais ou valores individuais supremos.

Mais de uma razão jurídica está, assim, a predicar que a cláusula constitucional de que se trata é de todo alérgica a interpretação extensiva, capaz de atingir situações que, não se tratasse de norma excepcional restritiva da liberdade pessoal, até poderiam caber-lhe no âmbito de incidência, quando concorressem fundamentos para expansão de seu sentido emergente. Escusava que o enfatizasse a doutrina:

“Quando se dá o contrário, isto é, quando a letra de um artigo de repositório parece adaptar-se a uma hipótese determinada, porém se verifica estar esta em desacordo com o espírito do referido preceito legal, não se coadunar com o fim, nem com os motivos do mesmo, presume-se tratar-se de um fato da esfera do Direito Excepcional, interpretável de modo estrito.”(5)

“Do que foi dito, já se apura que o principal critério para determinar se um dispositivo legal é excepcional, é sua inextensibilidade. Quando tratarmos da interpretação extensiva e da analogia desenvolveremos esse ponto, e concluiremos que a “ratio legis” de caráter geral pode estender-se aos casos omissos, ao passo que a “ratio legis” de caráter excepcional, há de ficar confinada aos casos que especifica.”(6)

É o que constava, aliás, do art. 6º da Introdução ao Código Civil, derogado menos por superação científica que por constituir objeto mais curial à dogmática. *Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*. E é bom não esquecer que a “garantia dos direitos individuais deve ser interpretada de maneira a ampliar, em benefício da liberdade, os preceitos de entendimento duvidoso”,(7) nem que, desde GAIO, se reconhece que em todos os assuntos e circunstâncias a liberdade é que merece maior favor. (8)

Como acentua VIEIRA DE ANDRADE, o princípio *in dubio pro libertate*, cuja fórmula resume tópico ou elemento importante “para a tarefa de interpretação das normas constitucionais”, constitui emanação do princípio mesmo da dignidade da pessoa humana e, como tal, “deve considerar-se um princípio geral no domínio dos direitos fundamentais”, no sentido “de que as restrições aos direitos devem ser expressas ou, pelo menos, poder ser claramente inferidas dos instrumentos normativos aplicáveis”.(9)

Nem vai tão longe a época em que se preconizava interpretação dita literal(10) da Constituição, quando a resposta à questão suscitada tendesse a cercear o exercício de direitos fundamentais ou a embaraçar garantias da liberdade individual, idéia de cuja defesa, no Brasil, ninguém levou a palma a

RUI BARBOSA, para quem o Direito se subentende sempre a favor da liberdade, a qual não suporta artifício de condições restritivas por inferência.(11)

Tampouco a norma constitucional suporta recurso à analogia, que, seja de atribuição, seja de proporcionalidade, se reduz sempre a indução parcial baseada numa presunção, a de que duas coisas, que guardem ponto de semelhança, podem parecer-se (e não, que se pareçam deveras) quanto a outros.

Seria impróprio avivar que alguns autores chegam até a contrariar esses princípios todos, admitindo interpretação extensiva em hipótese de direito singular, ao assentarem que este pode regular, dentro de certos limites, uma generalidade de casos, com o caráter de autênticas “exceções-regras”.

É que a exceção constitucional se adscrive a duas hipóteses de contornos nítidos, cuja dilatação implicaria a mais severa restrição à liberdade física dos cidadãos, com a agravante de transpor os limites do recurso analógico, que são a afinidade dos fatos e a identidade de razão jurídica, nenhuma das quais se acha presente na hipótese. E, na dúvida entre a tutela da liberdade e de interesses econômicos privados, que podem ser satisfeitos doutros tantos modos, sem o adjutório de tão escandaloso privilégio que, num como retrocesso às épocas anteriores à Lex Poetelia Papiria de nexis,(12) faz da pessoa humana mero corpus vilis, não há alternativa possível para o intérprete, constrito sempre a reverenciar o primado constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), que doutro modo estaria aqui gravemente ofendido.(13)

É de indagar-se agora o sentido e alcance da norma, que consignava: “Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso de depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei”.

Cumpre descobrir o sujeito passivo desse comando excepcional, ou seja, o que deve entender-se por depositário infiel. Parece claro que, não descendo o texto constitucional à definição da figura, seu conteúdo semântico só pode encontrar-se no ordenamento subalterno.

A fonte normativa está na disciplina do contrato de depósito, fora de cujo âmbito a expressão original depositário não tem senso algum, como o não tem locatário, senão em referência à locação. E que é, como noção jurídica primária, o depositário, senão o contraente que, no negócio jurídico do depósito, recebe a coisa para custodiar e devolver?

A obrigatória pergunta subsequente é se pode a lei equiparar sujeitos de outras relações ou situações jurídicas a essa figura específica e inconfundível de quem é parte no contrato de depósito. A resposta é obrigatoriamente afirmativa.

E é-o em virtude do princípio de que, perante situações que apresentem identidade ou afinidade de fatos e de razão jurídica, como todas aquelas em que, por este ou aquele título jurídico, alguém recebe coisa alheia com obrigação de a conservar e devolver a certo termo, sem contrato de depósito, a equiparação, sobre não deparar óbice de nenhuma ordem, pode consultar à utilidade ou à conveniência das relações sociais. Isso é o que está como racionalidade normativa sob todos os depósitos chamados legais ou não convencionais, conforme expressão de PONTES DE MIRANDA, que bem sintetizava o substrato de todas as hipóteses legitimamente equiparadas pela lei:

“Sempre que a lei dá a alguém a incumbência de receber quantia, ou coisa pertencente a outrem, e de depositar, em nome daquele a que pertence a quantia, ou a coisa, a equiparação ao depositário é implícita.”(14)

Donde, sua coerência em concluir alhures:

“... não ofende a Constituição de 1967, art. 150, § 17, a regra jurídica sobre prisão civil por se recusar o depositário extrajudicial ou judicial a devolver o que recebeu, ou aquilo que lhe foi, por sucessão, às suas mãos; como também não a infringe a regra jurídica que a crie ou mantenha, para aqueles casos em que o possuidor ou tenedor de coisa alheia responde como o depositário”.(15)

Não admira, assim, que a doutrina admitisse a ação de depósito contra hospedeiro ou estalajadeiro, nos termos do art. 1.284 do Código Civil de 1916, (16) nem que o art. 366 do derogado Código de Processo Civil haja atribuído legitimidade passiva ad causam a pessoas equiparadas, por lei, ao depositário, conforme anterioremtne bem explicitado.

Mas a resposta afirmativa não é absoluta, sobretudo diante da gravíssima questão conexa da admissibilidade da prisão civil. É certo que, nos limites da similitude fundamental das situações jurídico-subjetivas, pode a lei ou as partes mesmas, para efeito de justificar a assunção de outras obrigações, equiparar pessoas à condição formal de depositário. Não, porém, mediante transmutação do negócio real subjacente, para, sob a ameaça teórica da privação da liberdade, garantir o adimplemento de obrigações de índole diversa, como já o reconheceu, em 1923, esta Corte, em acórdão relatado do Min. ALFREDO PINTO, e cuja ementa rezava:

“Constitui constrangimento ilegal a prisão ordenada com fundamento no art. 1.287, do Código Civil, desde quando se mostre que o depósito é simulado, para encobrir uma operação de compra e venda, não podendo o vendedor, para garantia do pagamento do preço, combinar com o comprador ficar este, como depositário da coisa comprada. Aplicação do Código Civil, arts. 1265 e 1287.”(17)

A despeito de a Constituição então vigente carecer de regra idêntica ou análoga à do art. 153, § 17, a fundamentação desse venerando acórdão repousa na afirmação de incompatibilidade entre os negócios jurídicos da compra e venda e do depósito, bem como na conseqüente impossibilidade de contornar preceito legal que, desde o Assento de 18 de agosto de 1774, proibia a prisão por dívida.

É que à lei só é dado equiparar pessoas ao depositário, para o fim de lhes autorizar a prisão civil como meio para as compelir ao adimplemento de obrigação, quando não se deforme nem deturpe, na situação jurídica equiparada, o arquétipo do depósito convencional, em que o sujeito passivo contrai obrigação de custodiar e devolver. Fora daí, é arbitrária a lei.

Estatuir que o contraente de negócio jurídico, que não mantém com o depósito convencional nenhuma identidade ou afinidade jurídica, fica exposto à prisão civil, em condição análoga à do depositário, é operação técnico-normativa de inaceitável alargamento conceitual destinado tão-só a produzir fortíssima garantia indireta do cumprimento de obrigação de dar dinheiro, de todo estranha ao estatuto do depositário. E, com isso, entra em contraste aberto com a norma constitucional exceptiva, que, já se viu, por seus caracteres, não tolera interpretação expansiva, capaz de aniquilar o direito mesmo que se ordena a proteger sob o comando excepcionado. Referido entendimento parece se adequar a norma plasmada no artigo em estudo.

É que a legislação ordinária não pode, mediante ficção — que disso não passa todo processo de equiparação arbitrária de posições jurídicas —, igualar situações, figuras ou institutos, para submeter pessoas à violência da exceção constitucional, sem ao menos incidir-lhe em afronta indireta:

“Vale considerar, aliás, que a ofensa a direito ou garantia constitucional não precisa decorrer direta e imediatamente das prescrições da lei, mas, para que esta seja ineficaz, basta que, por qualquer forma, ainda que indireta ou mediamente, sejam lesados aqueles direitos e garantias.”(18)

Se não é lícito recorrer à analogia, nem à expansão crítico-lógica, para sotopor ao âmbito do estrito sentido técnico-normativo, que deve prevalecer na interpretação,(19) casos que, sem uso desses recursos, ali não caberiam, a fortiori o processo de ficção enche-se da mesma ilicitude, resvalando na mesmíssima proibição constitucional, sobretudo quando dilacera e corrompe elevados princípios, como o de que a garantia é que deve ser sempre ampliada em benefício da liberdade e o de que a exceção não pode apanhar relação nem fato jurídicos subordinados a outras rationes iuris. Prescrever que há depositário onde não há depósito, é impropriedade técnica, e dispor que é depositário quem não tem obrigação de custodiar e devolver, constitui sonora ficção jurídica.

Como se consignou, o expediente hermenêutico de dilatação do conceito técnico introduz o germe de destruição da própria garantia constitucional. Se falham os requisitos racionais de equiparação, por diversidade de suporte fático, nada impede passe a lei ou o intérprete a outras assimilações arbitrárias, a ponto de fazer, da garantia, coisa nenhuma. Onde seja sempre lícito, sem limitações nem requisitos razoáveis, equiparar hipóteses à exceção, o princípio geral deixa de subsistir. Que impede, por exemplo, a lei, de semelhar o locatário ao depositário, para o fim de o coagir, sob a ameaça da prisão civil, à entrega do imóvel, findo o contrato, ou, em suposição mais grotesca, o devedor cambiário ao responsável por inadimplemento de obrigação alimentar?

Vê-se que est modus in rebus!

Daí, não se tomar a sério a objeção de que a prisão do fiduciante estaria autorizada pela locução última da cláusula constitucional, que lhe remete à regulamentação “na forma da lei”. Tal enunciado diz respeito, não ao conteúdo das noções jurídicas de depositário infiel e de devedor de obrigação alimentar, mas apenas à disciplina da sanção e de sua aplicação, enquanto aspectos operacionais dependentes da lei ordinária. Isso é coisa tão óbvia, que não merece as honras de debate, no qual, quando menos, se poderia também aventar que, ao dispor o art. 153, § 32, da Emenda nº 1/69, que “Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei”, poderia esta prever, por equiparação de favorecidos, devesse ser sempre gratuito o exercício da advocacia!

De tudo se vê que, por dar pela ilegitimidade da prisão civil no caso em debate, não precisa ir ao Pacto de São José de Costa Rica, como, assentando-se em muitos dos argumentos aqui deduzidos, não o precisou o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, para, em voto sucinto mas irresponsável, sustentar igual coisa:

"Afasto a fascinante discussão sobre o Pacto de São José de Costa Rica: não preciso dela para o meu convencimento.

É manifesto que a Constituição excetuou, da proibição de prisão por dívida, a prisão do inadimplente de obrigação alimentar e a do depositário infiel. A extensão dessa norma de exceção, não o contesto, pode sofrer mutações ditadas do legislador ordinário e até por Tratado.

Ninguém certamente discordará, em tese, de que, ao concretizar os seus termos — isto é, os conceitos de obrigação alimentar ou de depositário infiel - o legislador não pode, mediante ficções ou

equiparações, ampliar arbitrariamente o texto constitucional, além da opção constituinte nele traduzida. E esta há de ser aferida à base da Constituição e de suas inspirações. Não, à base da lei.

Quer isso dizer que, segundo a Constituição, da prisão por dívida de alimentos e da prisão do depositário infiel não é cheque em branco passado ao legislador ordinário. Assim como não lhe será lícito, até com uma aparente base constitucional no art. 100, autorizar a prisão do governante que atrase a satisfação de débitos de natureza alimentar da Fazenda Pública, não acredito que deva prevalecer a idéia de que possa referida prisão civil se estender, além da marca que há de ser buscada dentro da própria Constituição, o âmbito conceitual do depósito.

O mesmo ocorreria com a prisão em flagrante, por exemplo, que se excetua da garantia constitucional da prévia determinação judicial de qualquer prisão. O leigo, o vulgo ainda repete que durante as vinte e quatro horas posteriores à sua prática, o agente de um crime está em situação de flagrância. Porém, a lei que pretendesse converter essa credence popular, "em flagrante", poderia facilmente, no meu entender, ser considerada inconstitucional, embora a Constituição não defina o que é prisão em flagrante.

O mesmo sucede com as normas do Decreto-lei nº 911, que atribui ao devedor inadimplente da operação de crédito garantida pela alienação fiduciária as responsabilidades do depositário.

O que há, no Decreto-lei nº 911, é a outorga ao credor, ao financiador, de um direito real, é verdade, mas de um direito de garantia, próximo ao direito de propriedade, na medida em que lhe dá algumas prerrogativas de proprietário, mas que não se identifica com o domínio.

Não consigo absorver a idéia de um verdadeiro domínio, que estaria subjacente à pretensão de realidade da situação de depositário atribuída ao devedor, com normas expressas do próprio decreto-lei.

Uma delas, a do § 6º, transplanta para o mecanismo da alienação fiduciária a proibição do pacto comissório, que é típica, como resulta do art. 765 do Código Civil, dos direitos reais de garantia, que são direitos do credor, porém, sobre coisa alheia.

Na mesma linha, a parte final do art. 2º, impõe ao credor fiduciário — e, portanto, ao dito proprietário fiduciário - um dever de entregar ao devedor o excesso do preço apurado na venda da coisa sobre a importância da dívida, o que, à evidência, lhe desmente o domínio sobre o bem alienado, o qual, se existente, se transferiria à totalidade do preço alcançado.

A inconstitucionalidade da prisão do alienante fiduciário que se pretenda albergar na exceção constitucional da vedação da prisão por dívidas mostra-se, indubitavelmente, inconstitucional, sem esquecer que a riqueza teórica magnífica de alguns dos votos proferidos em contrário.

O problema é constitucional e a interpretação que leva a reduzir a prisão civil como um meio coercitivo de forçar satisfação de obrigações patrimoniais serve melhor aos princípios fundamentais da Constituição.

O verdadeiro proprietário, embora limitado o seu domínio, como o de todo proprietário que tem sobre uma coisa um direito real de garantia do credor, é o devedor, dito alienante fiduciário. E não

concebo depositário de coisa própria, exatamente como se dá com o dispositivo constante do artigo 666, parágrafo terceiro, da Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006, que alterou o CPC.

A jurisprudência constitucional por sua própria natureza, sobre os temas recorrentes da vivência da Constituição, é sujeita a mutações e evoluções.

E a mudança de uma jurisprudência constitucional jamais pode ser interpretada como injúria à jurisprudência passada, muito menos aos que a formaram. Mas, por ora, dada a maioria formada está mantida a jurisprudência, sem esquecer que a heterogeneidade é o verdadeiro alimentador da anorma jurídica.

Entendo, assim, com todas as vênias, que não pode ser aplicado, em todo seu alcance, por inconstitucionalidade manifesta, o parágrafo terceiro do artigo 666 do CPC, com a alteração dada pela Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006, o qual, atribuindo, na ação de execução, legitimação passiva ad causam ao devedor executado, como se de vero depositário se cuidasse, nesses termos o submeteria ao risco da prisão civil, em caso de descumprimento inescusável de ordem judicial para entregar a coisa ou seu equivalente em dinheiro. A prisão decretada por força do artigo anteriormente citado padece de indiscutível inconstitucional.

Boa parte dos ensinamentos anteriormente citados foram extraídos do Conspícuo voto do Ministro Relator, CEZAR PELUSO, Recurso Extraordinário 466.343-1 – São Paulo.

Notas de Rodapé

1- BEVILAQUA, Clóvis. op. cit., v. V, p. 22, obs. nº 1.

2- DEL VECCHIO, Giorgio. A justiça. trad. de António Pinto de Carvalho. SP: Saraiva, 1960. p. 189, nota nº 33.

3- GOMES, Orlando. Contratos. 2ª ed.. RJ: Forense, 1966. p. 347 e 348, nº 271. A frase anterior, entre aspas, é do mesmo autor.

4- SAN TIAGO DANTAS, F. C. de. Problemas de direito positivo. RJ: Forense, 1953. p. 219.

5- MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 8ª ed.. RJ: Freitas Bastos, 1965. p. 237.

6- SILVEIRA, Alípio. Hermenêutica no direito brasileiro. SP: Revista dos Tribunais, 1968. v.II, p. 211.

7- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Do Controle da Constitucionalidade. RJ: Forense, 1966, p. 47.

8- Dig., I. 50, tit. 17, De Regulis Juris, fr. 122, apud MAXIMILIANO, op. cit., p. 273.

9- VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina. 1987. p.131-132.

10- O sentido gramatical ou literal, sabe-se hoje, é já em si produto de interpretação. A doutrina do chamado sentido claro, que supõe texto claro e significado natural das palavras, “presenta como um juego de prestidigitación la búsqueda acerca del sentido ‘proprio’ de los términos” (ESSER, Josef. Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado. Trad. Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961. p. 337).

11- Escritos e discursos seletos. RJ: José Aguilar, 1960. p. 519.

12- Sabe-se que tal lei, editada depois de intensas lutas entre patrícios e plebeus, introduziu o princípio civilizado da responsabilidade patrimonial na esfera dos negócios jurídicos, assim como a Lex Aquilia de damno dato o fez na área extranegocial, se não abolindo, pelo menos atenuando a execução pessoal, que antes não excluía a venda, a prisão, nem a morte do devedor, sujeito ao nexum (cf. PUGLIESE, Giovanni. Istituzioni di Diritto Romano. 3ª ed.. Torino: Giappichelli, 1991. p. 144-145, § 62,

p. 354, § 103, e p. 388-389, § 112; BONFANTE, Pietro. Istituzioni di Diritto Romano. 10ª ed. rist.. Milano: A. Giuffrè, 1987. p. 109, § 43, p. 304, § 117, e p. 372-374, § 153; ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. Istituzioni di Diritto Romano. 14ª ed. rist.. Napoli: Eugenio Jovene, 1968. p. 320-321; GALLO, Filippo. Aspetti peculiari e qualificanti della produzione del diritto nell'esperienza romana. Rivista di Diritto Romano, 2004, n° 4, p. 5; e VOCI, Pasquale. Verbete Esecuzione forzata (diritto romano). Enciclopedia del Diritto. Milano: Giuffrè, v. XV, p. 423-424).

13- A ninguém parece lícito negar que o uso processual da prisão civil, enquanto acerba violência que reduz o ser humano à expressão material de seu corpo e, por conseguinte, com abstração do sofrimento, à condição de mero instrumento ou objeto na ordem jurídica, representa uma das formas mais expressivas de degradação da pessoa humana, posta a serviço da satisfação de interesse econômico de terceiro. Para uma visão breve da impossibilidade kantiana de tratamento jurídico-normativo do ser humano como objeto, veja-se WOLFGANG SARLET, Ingo. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. 3ª ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 29 e segs., em especial pp. 50, 51 e 59.

14- Tratado de Direito Privado, cit., v.. XLII/ 327, n° 4.

15- Comentários à Constituição de 1967. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1968. t. V/252, n° 2. Grifos do original.

16- Tal é o argumento fundamental da postura do ilustre Min. MOREIRA ALVES, no seu clássico Alienação Fiduciária em Garantia (cit., p. 173), onde também aludia à possibilidade de uso e gozo da coisa por parte do depositário, consoante o permitia o art. 1.275 do Código Civil então vigente. Tampouco me parece convincente este último argumento, porque se tratava, aí, de exceção clara à estrutura típica do depósito convencional, que preexcluía, como princípio, pudesse o depositário, sem a expressa licença do depositante, servir-se da coisa depositada, pela razão de que não era nem é esse o escopo econômico e tampouco o fim jurídico do contrato de depósito (cf. art. 1.265). Era preciso essa regra de cláusula expressa de uso para admissibilidade excepcional de poder que não compõe a posição jurídica do depositário, o que só confirma a atipicidade da situação.

17- In: Revista do Supremo Tribunal Federal, v. LIII, junho de 1923, p. 3 a 5.

18- BITTENCOURT, C. A. Lúcio. O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. 2ª ed., RJ: Forense, 1968, p. 87.

19- Cf. BRANDÃO CAVALCANTI, Themistocles. op. cit., p. 76 a 81.

O devedor agora tem oportunidade de requerer a substituição do bem penhorado, com as particularidades e restrições que aponta, verbis:

“Art. 668. O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias após intimado da penhora, 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 devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620).

Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo, ao executado incumbe:

I - quanto aos bens imóveis, indicar as respectivas matrículas e registros, situá-los e mencionar as divisas e confrontações;

II - quanto aos móveis, particularizar o estado e o lugar em que se encontram;

III - quanto aos semoventes, especificá-los, indicando o número de cabeças e o imóvel em que se encontram;

IV - quanto aos créditos, identificar o devedor e qualificá-lo, descrevendo a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento; e

V - atribuir valor aos bens indicados à penhora.” (NR)

A avaliação agora será efetivada pelo Oficial de Justiça, inclusive com apresentação de laudo, devidamente especificado, conforme se vê do artigo a seguir:

“Art. 680. 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 10 (dez) dias para entrega do laudo.” (NR)

“Art. 681. O laudo da avaliação integrará o auto de penhora ou, em caso de perícia (art. 680), será apresentado no prazo fixado pelo juiz, devendo conter:

...

Parágrafo único. Quando o imóvel for suscetível de cômoda divisão, o avaliador, tendo em conta o crédito reclamado, o avaliará em partes, sugerindo os possíveis desmembramentos.” (NR)

“Art. 683. É admitida nova avaliação quando:

I - qualquer das partes argüir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;

II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem; ou

III - houver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem (art. 668, parágrafo único, inciso V).” (NR)

A nova avaliação tem seus requisitos próprios. O passo a seguir será a expropriação, conforme se vê dos incisos do artigo 684 e 685 e parágrafo único, verbis:

“Art. 684. Não se procederá à avaliação se:

I - o exequente aceitar a estimativa feita pelo executado (art. 668, parágrafo único, inciso V);

...

“Art. 685. Após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária:

...

Parágrafo único. Uma vez cumpridas essas providências, o juiz dará início aos atos de expropriação de bens.” (NR)

Afastada a possibilidade de adjudicação e a alienação particular do bem contristado, será realizada a hasta pública, inclusive com publicações de editais, tudo nos moldes e nas particularidades do artigo a seguir:.

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

I - a descrição do bem penhorado, com suas características e, tratando-se de imóvel, a situação e divisas, com remissão à matrícula e aos registros;

...

IV - o dia e a hora de realização da praça, se bem imóvel, ou o local, dia e hora de realização do leilão, se bem móvel;

...

§ 3o Quando o valor dos bens penhorados não exceder 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo vigente na data da avaliação, será dispensada a publicação de editais; nesse caso, o preço da arrematação não será inferior ao da avaliação.” (NR)

...

§ 2o Atendendo ao valor dos bens e às condições da comarca, o juiz poderá alterar a forma e a frequência da publicidade na imprensa, mandar divulgar avisos em emissora local e adotar outras providências tendentes a mais ampla publicidade da alienação, inclusive recorrendo a meios eletrônicos de divulgação

...

§ 5o O executado terá ciência do dia, hora e local da alienação judicial por intermédio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo.” (NR)

A Internet ganha destaque na nova legislação, especialmente como instrumento de leilão, cuja regulamentação caberá ao respectivo Conselho.

“Art. 689-A. O procedimento previsto nos arts. 686 a 689 poderá ser substituído, a requerimento do exeqüente, por alienação realizada por meio da rede mundial de computadores, com uso de páginas virtuais criadas pelos Tribunais ou por entidades públicas ou privadas em convênio com eles firmado.

Parágrafo único. O Conselho da Justiça Federal e os Tribunais de Justiça, no âmbito das suas respectivas competências, regulamentarão esta modalidade de alienação, atendendo aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital.”

O instituto da arrematação, que será no prazo de quinze dias, tem todas as suas particularidades previstas no artigo 690, verbis:

“Art. 690. A arrematação far-se-á mediante o pagamento imediato do preço pelo arrematante ou, no prazo de até 15 (quinze) dias, mediante caução.

§ 1o Tratando-se de bem imóvel, quem estiver interessado em adquiri-lo em prestações poderá apresentar por escrito sua proposta, nunca inferior à avaliação, com oferta de pelo menos 30% (trinta por cento) à vista, sendo o restante garantido por hipoteca sobre o próprio imóvel.

...

§ 2o As propostas para aquisição em prestações, que serão juntadas aos autos, indicarão o prazo, a modalidade e as condições de pagamento do saldo.

§ 3o O juiz decidirá por ocasião da praça, dando o bem por arrematado pelo apresentante do melhor lance ou proposta mais conveniente.

§ 4o No caso de arrematação a prazo, os pagamentos feitos pelo arrematante pertencerão ao exeqüente até o limite de seu crédito, e os subseqüentes ao executado.” (NR)

“Art. 690-A. É admitido a lançar todo aquele que estiver na livre administração de seus bens, com exceção:

I - dos tutores, curadores, testamenteiros, administradores, síndicos ou liquidantes, quanto aos bens confiados a sua guarda e responsabilidade;

II - dos mandatários, quanto aos bens de cuja administração ou alienação estejam encarregados;

III - do juiz, membro do Ministério Público e da Defensoria Pública, escrivão e demais servidores e auxiliares da Justiça.

Parágrafo único. O exeqüente, se vier a arrematar os bens, não estará obrigado a exhibir o preço; mas, se o valor dos bens exceder o seu crédito, depositará, dentro de 3 (três) dias, a diferença, sob pena de ser tornada sem efeito a arrematação e, neste caso, os bens serão levados a nova praça ou leilão à custa do exeqüente.”

“Art. 693. A arrematação constará de auto que será lavrado de imediato, nele mencionadas as condições pelas quais foi alienado o bem.

Parágrafo único. A ordem de entrega do bem móvel ou a carta de arrematação do bem imóvel será expedida depois de efetuado o depósito ou prestadas as garantias pelo arrematante.” (NR)

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

§ 1º A arrematação poderá, no entanto, ser tornada sem efeito:

I - por vício de nulidade;

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

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

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

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

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

§ 2º No caso de procedência dos embargos, o executado terá direito a haver do exeqüente o valor por este recebido como produto da arrematação; caso inferior ao valor do bem, haverá do exeqüente também a diferença.” (NR)

“Art. 695. Se o arrematante ou seu fiador não pagar o preço no prazo estabelecido, o juiz impor-lhe-á, em favor do exeqüente, a perda da caução, voltando os bens a nova praça ou leilão, dos quais não serão admitidos a participar o arrematante e o fiador remissos.

...

O Senhorio direto deverá ser cientificado, conforme norma plasmada no artigo 698, verbis:

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

...

A carta de arrematação tem novo regramento e exigência através dos incisos I e II do artigo 703.

“Art. 703. A carta de arrematação conterà:

I - a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e registros;

II - a cópia do auto de arrematação; e

III - a prova de quitação do imposto de transmissão.

A nova lei trouxe os dispositivos 704, 705, 706, 707 e 713, todos eles com alusão ao leilão.

“Art. 704. Ressalvados os casos de alienação de bens imóveis e aqueles de atribuição de corretores da Bolsa de Valores, todos os demais bens serão alienados em leilão público.” (NR)

“Art. 706. O leiloeiro público será indicado pelo exeqüente.” (NR)

“Art. 707. Efetuado o leilão, lavrar-se-á o auto, que poderá abranger bens penhorados em mais de uma execução, expedindo-se, se necessário, ordem judicial de entrega ao arrematante.” (NR)

“Art. 713. Findo o debate, o juiz decidirá.” (NR)

O usufruto – que tem eficácia em relação ao executado como a terceiros, a partir da publicação - do imóvel poder ser deferido ao credor, acarretando a perda, por parte do devedor, do gozo do imóvel, representando mais uma garantia para o credor.

“Art. 716. O juiz pode conceder ao exeqüente o usufruto de móvel ou imóvel, quando o reputar menos gravoso ao executado e eficiente para o recebimento do crédito.” (NR)

“Art. 717. Decretado o usufruto, perde o executado o gozo do móvel ou imóvel, até que o exeqüente seja pago do principal, juros, custas e honorários advocatícios.” (NR)

“Art. 718. O usufruto tem eficácia, assim em relação ao executado como a terceiros, a partir da publicação da decisão que o conceda.” (NR)

“Art. 720. Quando o usufruto recair sobre o quinhão do condômino na co-propriedade, o administrador exercerá os direitos que cabiam ao executado.” (NR)

“Art. 722. Ouvido o executado, o juiz nomeará perito para avaliar os frutos e rendimentos do bem e calcular o tempo necessário para o pagamento da dívida.

§ 1o Após a manifestação das partes sobre o laudo, proferirá o juiz decisão; caso deferido o usufruto de imóvel, ordenará a expedição de carta para averbação no respectivo registro.

§ 2o Constarão da carta a identificação do imóvel e cópias do laudo e da decisão.

“Art. 724. O exeqüente usufrutuário poderá celebrar locação do móvel ou imóvel, ouvido o executado.

Parágrafo único. Havendo discordância, o juiz decidirá a melhor forma de exercício do usufruto.” (NR)

A grande novidade é que os embargos serão apresentados no prazo de quinze dias sem necessidade de penhora. Sendo o dia limite a juntada do mando de citação nos autos.

“Art. 736. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos.

Parágrafo único. Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado, e instruídos com cópias (art. 544, § 1o, in fine) das peças processuais relevantes.” (NR)

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

Em caso de litisconsorte passivo prazo para cada um embargar contar-se-á a partir da juntada do respectivo mandado citatório, com a ressalva em caso de se tratar de cônjuge, conforme parágrafo a seguir.

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

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

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

Os casos de rejeição liminar dos embargos está bem delimitado no artigo 739, verbis:

“Art. 739. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

I - quando intempestivos;

- II - quando inepta a petição (art. 295); ou
- III - quando manifestamente protelatórios.

Os embargos não terão efeito suspensivo, sem prejuízo de eventual deferimento, a pedido e justificadamente, do referido efeito, o qual poderá sofrer os recursos pertinentes.

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

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

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

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

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

§ 5o Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

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

A litigância de má-fé, já prevista no CPC, tem agora regramento próprio, inclusive penalidades, também no pertinente ao processo de execução, o que não deixa de ser positivo. Resta apenas a sua efetiva aplicação.

“Art. 739-B. A cobrança de multa ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé (arts. 17 e 18) será promovida no próprio processo de execução, em autos apensos, operando-se por compensação ou por execução.”

Dos embargos serão intimados os respectivos advogados do devedor.

“Art. 740. Recebidos os embargos, será o exequente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias; a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido (art. 330) ou designará audiência de conciliação, instrução e julgamento, proferindo sentença no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. No caso de embargos manifestamente protelatórios, o juiz imporá, em favor do exequente, multa ao embargante em valor não superior a 20% (vinte por cento) do valor em execução.” (NR)

[\(Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002\)](#)

As matérias que poderão ser alegadas nos embargos estão disciplinadas no artigo 745 a seguir:

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

- I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;
- II - penhora incorreta ou avaliação errônea;
- III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

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

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

§ 1º Nos embargos de retenção por benfeitorias, poderá o exeqüente requerer a compensação de seu valor com o dos frutos ou danos considerados devidos pelo executado, cumprindo ao juiz, para a apuração dos respectivos valores, nomear perito, fixando-lhe breve prazo para entrega do laudo.

§ 2º O exeqüente poderá, a qualquer tempo, ser imitado na posse da coisa, prestando caução ou depositando o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação.” (NR)

Novidade que poderá facilitar a difusão de acordos se vê no artigo 745-A, a seguir:

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

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

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

Os embargos também poderão ser ofertados no prazo de cinco dias da adjudicação.

“Art. 746. É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.

§ 1º Oferecidos embargos, poderá o adquirente desistir da aquisição.

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, o juiz deferirá de plano o requerimento, com a imediata liberação do depósito feito pelo adquirente (art. 694, § 1º, inciso IV).

§ 3º Caso os embargos sejam declarados manifestamente protelatórios, o juiz imporá multa ao embargante, não superior a 20% (vinte por cento) do valor da execução, em favor de quem desistiu da aquisição.” (NR)

A execução será suspensa quando os embargos forem recebidos no referido efeito..

“Art. 791. Suspende-se a execução:

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

...

“Subseção VI-A

Da Adjudicação

Art. 685-A. É lícito ao exeqüente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados.

§ 1º Se o valor do crédito for inferior ao dos bens, o adjudicante depositará de imediato a diferença, ficando esta à disposição do executado; se superior, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente.

§ 2o Idêntico direito pode ser exercido pelo credor com garantia real, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelos descendentes ou ascendentes do executado.

§ 3o 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.

§ 4o No caso de penhora de quota, procedida por exequente alheio à sociedade, esta será intimada, assegurando preferência aos sócios.

§ 5o Decididas eventuais questões, o juiz mandará lavrar o auto de adjudicação.

Art. 685-B. A adjudicação considera-se perfeita e acabada com a lavratura e assinatura do auto pelo juiz, pelo adjudicante, pelo escrivão e, se for presente, pelo executado, expedindo-se a respectiva carta, se bem imóvel, ou mandado de entrega ao adjudicante, se bem móvel.

Parágrafo único. A carta de adjudicação conterá a descrição do imóvel, com remissão a sua matrícula e registros, a cópia do auto de adjudicação e a prova de quitação do imposto de transmissão.”

“Subseção VI-B

Da Alienação por Iniciativa Particular

Art. 685-C. Não realizada a adjudicação dos bens penhorados, o exequente poderá requerer sejam eles alienados por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária.

§ 1o O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo (art. 680), as condições de pagamento e as garantias, bem como, se for o caso, a comissão de corretagem.

§ 2o A alienação será formalizada por termo nos autos, assinado pelo juiz, pelo exequente, pelo adquirente e, se for presente, pelo executado, expedindo-se carta de alienação do imóvel para o devido registro imobiliário, ou, se bem móvel, mandado de entrega ao adquirente.

§ 3o Os Tribunais poderão expedir provimentos detalhando o procedimento da alienação prevista neste artigo, inclusive com o concurso de meios eletrônicos, e dispor sobre o credenciamento dos corretores, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos de 5 (cinco) anos.”

Art. 4o Os seguintes agrupamentos de artigos do Livro II da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passam a ter a seguinte denominação:

I - Capítulo III do Título III: “DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO”;

II - Seção I do Capítulo IV do Título II: “Da Penhora, da Avaliação e da Expropriação de Bens”;

III - Subseção II da Seção I do Capítulo IV do Título II: “Da Citação do Devedor e da Indicação de Bens”;

IV - Subseção VII da Seção I do Capítulo IV do Título II: “Da Alienação em Hasta Pública”; e

V - Subseção IV da Seção II do Capítulo IV do Título II: “Do Usufruto de Móvel ou Imóvel”.

Art. 5o Fica transferido o art. 746 para o Capítulo III do Título III do Livro II da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, renumerando-se o atual Capítulo V como Capítulo IV desse Título.

Art. 6o [\(VETADO\)](#).

Art. 7o Ficam revogados na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil:

I - os arts. 714 e 715 da Subseção III da Seção II do Capítulo IV do Título II do Livro II e a referida Subseção;

II - os arts. 787, 788, 789 e 790 do Título V do Livro II e o referido Título;

III - o parágrafo único do art. 580, os §§ 1o e 2o do art. 586; os §§ 1o a 7o do art. 634, o inciso III do art. 684, os incisos I a III do § 1o do art. 690, os §§ 1o a 3o do art. 695, o inciso IV do art. 703, os incisos I a II do caput e o § 3o do art. 722, os incisos I a IV do art. 738, os §§ 1o a 3o do art. 739; e

IV - os arts. 583, 669, 697, 699, 700, 725, 726, 727, 728, 729, 737, 744.

O autor, objetivando facilitar ainda mais o trabalho dos operadores do direito criou, por assim dizer, o A B C DAS ALTERAÇÕES PROCESSUAIS alusivos ao processo de execução, o qual visa a introduzir e facilitar a compreensão das ultimas mudanças ocorridas no Código de Processo Civil, constante da Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006, que estão em vigor desde o dia 21 de janeiro de 2007.

Foram significativas as alterações no processo civil, notadamente com alusão ao processo de execução.

Não é incorreto dizer que a citada alteração mudou, para melhor, a performance da legislação, verdadeira garantia para os credores.

Muitas das alterações já vinham sendo contempladas pela jurisprudência.

Entendo que algumas alterações modificaram profundamente e historicamente o CPC, especialmente quanto aos prazos para o pagamento, que será de três dias (Art. 652) e apresentar embargos, agora no prazo de quinze dias. (Art. 738).

Outras disposições importantes e que já se faziam necessárias foram acrescentadas, especialmente as constantes nos artigos 600, IV, 615-A, § 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 652, § 2º, 3º, 4º, 652-A, e parágrafo único,

655, 655-A e parágrafos, 656, § 1º, 659, § 4º, 6º, 666, § 3º, 686, § 3º, 690, § 1º, 698, 739-B, 740 e § único, 791, I e 685-A.

Todas as alterações merecem apurado estudo e reflexão por parte dos operadores do Direito.

Sobre o autor



HÉLIO APOLIANO CARDOSO,

formado pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR (turma 1982), inscrição na OAB nº 3992, com 25 anos de exercício exclusivo na ADVOCACIA MILITANTE, escritor jurídico, parecerista, dedicado a vida profissional e a causa e à defesa da advocacia, sempre voltada para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, sem prescindir da decência, da lealdade e do aprimoramento intelectual, indispensáveis para uma vida salutar em sociedade.

Colaborador com publicações científicas nos mais conceituados repertórios doutrinários do País (SARAIVA, FORENSE, CONSULEX ETC), sempre com temas palpitantes e inovadores, muitos deles hoje de referência nacional.

Tendo publicado, nacionalmente, 18 livros de Direito, em variados títulos, tais como:

“O Advogado em Movimento”. 2 Volumes, Iglu Editora. 2001, Esgotado

“O Novo Agravo. Teoria e Prática. Terceira Edição. J.H.Mizuno Editora.2007.

“Responsabilidade Civil no Novo Código Civil. Doutrina, Jurisprudência e Prática.”, 2004, Esgotado. Segunda Edição com previsão para abril de 2007.

Do curriculum alguns pontos:

especialização em Direitos Humanos e Direitos dos Cidadãos pela PUC/Minas;

colaborador da Rádio Justiça, transmissão nacional, nos temas: responsabilidade civil, contratos, dano moral etc;

membro da Academia de Letras Municipais do Estado do Ceará-ALMECE, Cadeira 32, desde o ano de 2000;

membro do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB-CE período 2001 a 2003;

ativista em protocolos de inúmeras sugestões à OAB para melhoria da atividade jurisdicional e do exercício da advocacia.

palestrante no curso de pós-graduação da Universidade de Fortaleza-UNIFOR acerca dos temas: Responsabilidade Civil e Dano Moral.