

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO-MESTRADO**

IMPUGNAÇÃO DO EXECUTADO

Flávia do Canto Pereira

2008

FLÁVIA DO CANTO PEREIRA

IMPUGNAÇÃO DO EXECUTADO

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de mestre pelo programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul-PUCRS.

Orientador: Professor Dr. Araken de Assis

**Porto Alegre
2008**

FLÁVIA DO CANTO PEREIRA

IMPUGNAÇÃO DO EXECUTADO

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de mestre pelo programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul-PUCRS.

Aprovado em ____ de _____ de 2008.

Banca Examinadora

Dedico este trabalho aos meus pais, meus verdadeiros amigos. A vocês queridos pais, João e Lorena, com estima e admiração.

AGRADECIMENTOS

Com este trabalho quero homenagear a FARGS (Faculdades Rio-Grandenses), em especial, à Professora Lucia Isabel Junqueira D' Azevedo que depositou em mim confiança e me deu a oportunidade na realização do sonho de ser professora.

Agradeço ao Professor Dr. José Maria da Rosa Tesheiner, que, no início dessa caminhada acadêmica, incentivou-me e me auxiliou durante os muitos encontros no grupo de estudos de processo civil na PUCRS, sempre com críticas construtivas.

Ao Professor Dr. Araken de Assis, que me orientou e me fez despertar o interesse pelo processo de execução com suas brilhantes aulas ao longo do Curso de Mestrado na PUCRS. Mestre de ilibado saber jurídico a quem eu agradeço imensamente pelos conselhos e ensinamentos. Ao Professor Araken de Assis, vai meu especial agradecimento.

“A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento. Embora elegante e econômica, uma teoria deve ser rejeitada ou revisada se não é verdadeira; da mesma forma leis e instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformadas ou abolidas se são injustas”.

John Rawls

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo, em linhas gerais, o estudo da defesa do executado no cumprimento da sentença relativo ao pagamento de quantia certa, qual seja, a impugnação, justamente, uma das significativas mudanças que o legislador trouxe com a reforma do processo de execução através da Lei 11.232/2005. A intenção do legislador foi dar mais efetividade no cumprimento nas condenações por quantia certa e, assim, tornar o processo que, antes era autônomo, em um processo sincrético com o objetivo de dar celeridade, segurança e maior efetividade no cumprimento das condenações. A mudança legislativa e a nova forma que o executado tem hoje para opor-se à execução ainda é tema de debate doutrinário e jurisprudencial, visto que, em alguns aspectos, o legislador foi omissivo. Sob essa ótica, pretende-se apresentar as questões controvertidas acerca desse novo meio de oposição suas semelhanças e diferenças com os embargos, seu cabimento, hipóteses de alegação, bem como seu julgamento e eventuais conseqüências jurídicas.

Palavras-Chave: Processo Civil – Execução – Cumprimento da Sentença – Oposição à Execução – Impugnação do Executado.

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo, en líneas generales, el estudio de la defensa del ejecutado en el cumplimiento de la sentencia relativa al pago de cuantía cierta, que es, la impugnación, exactamente, uno de los cambios significativos que el legislador trajo con la reforma de la ejecución que procedía con la ley 11.232/2005. La intención del legislador era dar más efectividad en el cumplimiento en las condenaciones para la cuantía cierta y, de esa forma, tornar el proceso que, antes era autónomo, en un proceso sincrético con el objetivo de dar celeridad, seguridad y mayor efectividad en el cumplimiento de las condenaciones. El cambio legislativo y la nueva forma que el ejecutado tiene hoy para oponerse a la ejecución aún es tema de debate doctrinario y jurisprudencial, ya que, en algunos aspectos, el legislador fue omiso. So esa óptica, se pretende presentar las cuestiones controvertidas acerca de ese nuevo medio de oposición, sus semejanzas y diferencias con los embargos, su cabimiento, hipótesis de alegación, bien como su juzgamiento y eventuales consecuencias jurídicas.

Palabras-Clave: Proceso Civil – Ejecución – Cumplimiento de la Sentencia – Oposición a la Ejecución – Impugnación del ejecutado.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. Artigo

AJURIS Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul

Ag Agravo

Câm. Câmara

Cf. Conforme

CF Constituição Federal

CPC Código de Processo Civil

DJU Diário da Justiça da União

Inc. Inciso

LEC Lei de Enjuiciamiento Civil

Min. Ministro

Rel. Relator

REsp: Recurso Especial

RT Revista dos Tribunais

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

T. Turma

V. Volume

ZPO Zivilprozessordnung

SUMÁRIO

1 LOCALIZAÇÃO NO CONJUNTO DOS MEIOS DE OPOSIÇÃO	15
1.1 EMBARGOS E IMPUGNAÇÃO	18
1.2 EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE	20
1.3 AÇÕES AUTÔNOMAS	31
2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	35
3 PARALELO COM O DIREITO ESTRANGEIRO	39
3.1 DIREITO ITALIANO	39
3.2 DIREITO PORTUGUÊS	42
3.3 DIREITO ESPANHOL	44
3.4 DIREITO ALEMÃO	47
4 FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO	50
4.1 FALTA OU NULIDADE DA CITAÇÃO	52
4.2 INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO E INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO	55
4.3 PENHORA INCORRETA OU AVALIAÇÃO ERRÔNEA	57
4.4 ILEGITIMIDADE DAS PARTES	59
4.5 EXCESSO DE EXECUÇÃO	60
4.6 CAUSAS IMPEDITIVAS, MODIFICATIVAS OU EXTINTIVAS DA OBRIGAÇÃO 62	
5 PRESSUPOSTOS GERAIS E PROCEDIMENTO DA IMPUGNAÇÃO	64
5.1 PRAZO DE QUINZE DIAS PARA PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO	65
5.1.1 Efeitos da fluência do prazo (multa) e prazo para impugnação do executado.	69
5.1.2 Formas de intimação	74
5.2 REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL	75
5.2.1 Indeferimento Liminar da Impugnação	77

5.2.2 Efeito Suspensivo da Impugnação	78
5.2.3 Custas e Honorários advocatícios.....	80
6 DO JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO	87
6.1 CASO DE PROCEDÊNCIA.....	87
6.2 CASO DE IMPROCEDÊNCIA.....	89
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	90
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	96
ANEXO A - LEI Nº 11.232, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2005.....	106

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo primordial o estudo, através da pesquisa descritiva e explanatória, da impugnação do executado, introduzida pela Lei 11.232/2005, como meio de defesa.

A importância deste estudo reside no fato de existir uma inovação, trazida por essa lei, quando da introdução do Cumprimento da Sentença, aplicável aos títulos judiciais, a qual se denomina impugnação, conforme artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Ante as várias modificações no processo de execução, destaca-se a defesa do executado. O legislador modifica não só a execução por título judicial, mas também o meio de oposição a essa com a inserção do artigo 475-J do CPC, para dar maior efetividade no cumprimento das decisões judiciais e maior celeridade no procedimento da execução.

Dessa forma, parece oportuno um aprofundamento do estudo preciso e detalhado da impugnação como meio de defesa do devedor, bem como de suas hipóteses de cabimento, para, então, apontar-se as diferenças substanciais entre o presente instituto, ora analisado, e os demais meios cabíveis ao executado dentro do processo de execução para sua defesa.

Para tanto, inicialmente, destacam-se a localização da impugnação como meio de defesa do executado e a comparação com os demais meios de defesa ainda argüíveis mesmo depois do cumprimento da sentença. Ademais, frisa que a exceção de pré-executividade e as ações autônomas também são hipóteses de defesa do devedor no processo de execução. Cumpre, no mesmo capítulo inicial, apresentar as reais diferenças entre a impugnação e os embargos, estes agora somente cabíveis na hipótese de execução por título extrajudicial.

Em um segundo momento, dá-se a conceituação do instituto analisado e enfrenta-se a questão da natureza jurídica desse meio de oposição do executado, que ora é considerado mero incidente, ora demonstra características semelhantes aos embargos como ação autônoma.

Faz-se, a seguir, um paralelo entre o direito brasileiro, o direito italiano, português, espanhol e Alemão. Nessa seção, fez-se necessário abordar as características do meio de defesa do executado no processo de execução e a maneira como ele se opõe à execução forçada.

A impugnação, utilizada pelo executado como meio de oposição à execução, deve enquadrar-se nos fundamentos introduzidos pelo artigo 475-L de acordo com a Lei 11.233/05. Assim, o executado deve ater-se apenas às hipóteses na lei elencadas. Destaca-se que, dentre as hipóteses consideradas matérias de defesa na execução, muitas foram acrescentadas pela nova lei de execução de títulos judiciais, enquanto outras foram suprimidas. Em sendo assim, no capítulo IV, faz-se a análise pormenorizada de cada matéria passível de alegação na impugnação do executado e um paralelo ao momento anterior à vigência da lei 11.232/05.

Nos capítulos V e VI, o aparecem explanados os pressupostos necessários à utilização da impugnação como meio de oposição à execução, possibilidades de procedimentos, bem como a consequência no julgamento do incidente. Sabe-se que há, nesse ponto, questões que geram controvérsia na doutrina e jurisprudência, sem embargo cabe trazê-las à tona para que se oportunize a reflexão, discussão e estudo mais profundo, a exemplo da multa instituída no artigo 475-J do CPC, a questão do início do prazo da impugnação, honorários e custas judiciais, além de outras questões que vêm sendo discutidas no meio jurídico com intuito de viabilizar melhor aplicabilidade na *praxe forense*.

Assinala-se que a idéia do legislador em modificar o processo de execução, execução forçada, deu-se em virtude do inadimplemento das obrigações e da morosidade em que se encontravam os processos de execução e a dificuldade do credor em dar efetividade ao cumprimento das sentenças judiciais. Para tanto, foi modificada a execução por quantia certa de títulos judiciais, tornando o processo de execução uma continuidade do processo de conhecimento. Assim considerando, pode-se dizer que o processo de execução tornou-se um processo sincrético. O objetivo seria tentar o cumprimento voluntário da obrigação por parte do devedor, e, também, facilitar o procedimento de execução com aplicação direta do princípio da efetividade.

Tendo em vista, a efetividade e celeridade no procedimento, a oposição à execução, dá-se, hoje, por meio do chamado incidente processual de impugnação e com determinadas matérias passíveis de objeção sem as formalidades antes atreladas aos embargos. Não foi suprimida a defesa do executado no procedimento da execução de títulos judiciais, pois, assim, estar-se-ia em confronto com o princípio do contraditório, modificou-se, apenas, a maneira desses oporem-se à execução.

Neste estudo, parte-se desses pressupostos, que indicam mudanças significativas, numa tentativa de análise e de explanação desse meio de defesa, a impugnação, visando à apresentação sintética, ainda que clara, do procedimento e da aplicabilidade da mesma.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. A demanda executória é processo que atinge diretamente o patrimônio da parte devedora. Através da penhora, ato de restrição de bens, é facultado ao devedor a proposição de impugnação à execução nos termos da Lei 11.232/2005.

2. O processo autônomo de execução deixou de ser autônomo quanto aos títulos judiciais e se criou a chamada nova execução, cumprimento da sentença, tendo em vista a efetividade do processo de execução. Nesse novo modelo, o executado vale-se da impugnação como meio de defesa; porém, as outras formas de se opor à execução ainda persistem, quais sejam, a exceção de pré-executividade e as ações autônomas, assim como os embargos à execução quando se tratar de títulos extrajudiciais.

3. Através da impugnação do executado, inovação da Lei 11.232./05, quando a sentença condenar o devedor a pagamento de quantia certa, poderá ele opor-se à execução. De outra face, as normas que tratam dos embargos do devedor (arts. 736 a 740 do CPC) foram derogadas. Subsistem os embargos do devedor quando se tratar de sentença que determina a entrega de coisa ou execução de títulos extrajudiciais.

4. Algumas diferenças foram traçadas em relação aos embargos e a impugnação do devedor, a exemplo das possibilidades de matérias a serem alegadas em sede de defesa que foram reduzidas. O artigo 741 do CPC, antes da entrada em vigor da citada Lei, previa a possibilidade de alegação, conforme incisos IV e VII: cumulação indevida de ações e a incompetência do juízo da execução bem como suspeição ou impedimento do juiz. Já com a nova redação, conforme artigo 475-L do CPC, foram suprimidas essas possibilidades e acrescentado o inciso III da penhora incorreta ou avaliação errônea.

5. Quanto ao prazo para oferecimento da defesa, em ambas as modalidades de oposição têm-se quinze dias; a diferença reside no momento da apresentação, ou seja, na impugnação o termo a *quo*, inicia-se da juntada do mandado de penhora e avaliação devidamente cumprido e, nos embargos, inicia-se da juntada do mandado de citação. Conseqüentemente, ao passo que a impugnação requer a constrição patrimonial com a penhora, os embargos, de acordo com a Lei 11.382/06, dispensam esse requisito para recebimento da defesa do devedor.

6. Importante distinção entre as oposições é que os embargos sempre formam um procedimento próprio em apenso ao principal, já a impugnação, conforme artigo 475-M do CPC, será recebida pelo juiz nos autos principais, isto é, sua interposição é feita nos autos do processo de conhecimento, entretanto só não formará autos apartados se não atribuir o efeito suspensivo, já que, de regra, ela é processada em apenso.

7. Tem-se a exceção de pré-executividade como meio de defesa do executado. Através da exceção de pré-executividade ao devedor lhe é possibilitado apontar ao juízo matérias que, embora sejam de ordem privada e de seu exclusivo interesse, fulminam a pretensão executiva, impedindo seu prosseguimento, a exemplo, da falta das condições da ação ou de algum dos pressupostos processuais, desde que não se exija dilação probatória.

8. Mesmo com a impugnação à execução, inovação da Lei que trata do cumprimento da sentença, esse instituto não perde seu espaço, é plenamente possível sua utilização na defesa do executado, à guisa de exemplo, nos casos em que o devedor perde o prazo da impugnação ou até mesmo antes da realização da penhora.

9. O processo de execução deparou-se com diversos meios de execução, alguns introduzidos pelas inovações e implementações das Leis 11.232/05 e 11.382/06 e outros, assentados pela jurisprudência, tais como: os embargos para execução de títulos judiciais, a impugnação para execução de títulos judiciais, a exceção de pré-executividade e as ações autônomas, meio pelo qual o executado também poderá defender-se através de ação independente ao processo de execução.

10. O executado pode alegar todas as matérias de mérito e de ordem pública numa ação autônoma para, por exemplo, desconstituir um título executivo, ou, até mesmo para discutir o quanto é devido (*quantum debeatur*).

11. A ação autônoma é admissível, mesmo após o encerramento da execução, pois não há preclusão ou coisa julgada. O devedor pode opor a referida ação antes, depois da defesa no processo de execução ou até mesmo na hipótese de não apreciação dos embargos ou impugnação do executado, e inclusive, se esses forem julgados improcedentes.

12. As ações autônomas não deixam de ser um meio de defesa cabível ao executado além das já conhecidas modalidades de embargos ou de impugnação à

execução e, por conseqüência, tem como finalidade precípua a desconstituição do título ou do débito com fins de extinção da execução ou restituição pelos danos causados à parte.

13. Muito se discutiu sobre a natureza jurídica dos embargos à execução e, não diferentemente hoje, discute-se acerca da natureza jurídica da impugnação do executado. A natureza jurídica dos embargos é de ação formal, pois o executado deduz pedido contra o exeqüente.

14. A impugnação, como meio de defesa do executado, no processo de execução, passa a ser mais uma fase, uma vez que as alterações legislativas tiveram como objetivo principal unificar os procedimentos (conhecimento e execução) que só se encerra com a satisfação do julgado, o que se chama de processo sincrético.

15. Por outro enfoque, tem-se que a natureza da impugnação pode ser instrumento de defesa ou ação incidental o que vai depender da matéria veiculada. A impugnação terá natureza de ação incidental quando versar sobre falta das condições da ação ou pressupostos processuais e quando objetivar a declaração de inexistência do débito. Ademais, como toda matéria de defesa, essa poderá levar à extinção ou à dilatação do procedimento executivo se a matéria ventilada for de mérito ou procedimental. Por tais razões, mesmo a impugnação sendo um incidente processual, se houver matéria de mérito, obrigatoriamente haverá contraditório, e a decisão judicial terá aptidão para fazer coisa julgada material sobre o mérito decidido.

16. Em paralelo com o direito estrangeiro Italiano, Português, Espanhol e Alemão, tem-se que todos os ordenamentos têm um modo de defesa para o executado na ação executiva. Assemelham-se com o ordenamento jurídico brasileiro quanto às matérias passíveis de serem alegadas pelo devedor em sua defesa. Quanto à forma, alguns países distinguem-se da nossa legislação, destaca-se o meio de defesa do direito português, assim, como a impugnação do executado no direito brasileiro, aqui os embargos do executado visam à declaração de inexistência do direito exeqüendo ou a falta de algum dos pressupostos da ação executiva.

17. Pode o executado alegar, em sede de impugnação, quaisquer das matérias elencadas no artigo 475-L do Código de Processo Civil, quais sejam, falta ou nulidade da citação, inexigibilidade de título, penhora incorreta ou avaliação errônea,

ilegitimidade das partes, excesso de execução, qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação e inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

18. A falta ou a nulidade de citação acontecem no processo de conhecimento quando o réu não é citado ou essa citação é nula. Trata-se de hipótese em que o devedor poderá, em sua defesa, alegar nulidade do procedimento em razão da origem do título que se executa. Essa hipótese só se consubstancia quando ocorrer a revelia no processo de cognição.

19. O interesse do credor em executar está ligado à inexigibilidade do título, pois sem essa, o título não poderá ser cobrado. A inexigibilidade ou a falta do título presume a falta de certeza e liquidez e, por conseguinte, o exequente será considerado carecedor de ação.

20. A inexigibilidade do título também ocorre no caso previsto no §1º do artigo 475-L do CPC em face de título judicial fundado em lei ou de ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação, ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. Assim, a sentença eivada de inconstitucionalidade retira a eficácia preponderante do título executivo judicial.

21. No cumprimento da sentença, a penhora e a avaliação passam a ser anteriores à impugnação do devedor, assim, esse pode, em sua defesa, alegar incorreção ou erro da penhora ou avaliação, o que anteriormente não acontecia com os embargos, vez que a penhora e a avaliação eram posteriores à propositura dos embargos.

22. A ilegitimidade ativa ou passiva da parte, se não definida no processo de conhecimento, ainda poderá ocorrer na fase de cumprimento de sentença. A ilegitimidade das partes ocorre quando a execução é promovida contra quem não tem responsabilidade executiva ou não está autorizado para tanto.

23. Ocorre excesso de execução quando credor, em seu requerimento, de acordo com o artigo 475-B, apresenta memória do cálculo ou, em liquidação, apresenta quantia superior à do título executivo judicial. Quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título, processa-se de modo diferente do que foi determinado na sentença, o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento do devedor e se o credor não provar que a condição se realizou.

24. Todas as causas que extinguem a obrigação e a tornam inexigível incluem-se no inciso VI do artigo 475-L, seja para modificar o conteúdo, seja para impedir a

exigibilidade. As hipóteses expostas, no referido artigo, são o pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição desde que superveniente à sentença.

25. O artigo 475-J dispõe que o prazo para o devedor condenado ao pagamento de quantia certa pagar é de quinze dias ou nesse mesmo prazo, poder-se-á apresentar a respectiva impugnação. Se não efetuar o pagamento dentro desse prazo, será acrescido ao montante da dívida, mais dez por cento equivalentes à multa instituída pelo mesmo dispositivo legal.

26. O prazo de quinze dias para pagamento voluntário da obrigação, conta-se automaticamente do trânsito em julgado da sentença ou acórdão, ou diante da interposição de recurso sem efeito suspensivo.

27. A multa de dez por cento do artigo 475-J incide automaticamente, basta fluir o prazo de quinze dias sem o efetivo depósito do valor da condenação. Isso ocorre independentemente de intimação do devedor para pagamento, fluindo o prazo de intimação da publicação da sentença.

28. Se o executado depositar valor que entende devido e este for menor do que esta sendo executada pelo credor conforme artigo 475-J, §4º, a multa poderá incidir pelo resto do montante devido pelo executado.

29. Em caso de não cumprimento voluntário da condenação por parte do devedor, cumpre ao credor requerer a execução segundo artigo 475-J, §1º. Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos.

30. Após a lavratura do auto de penhora e avaliação, será intimado o executado para oferecer impugnação no prazo de quinze dias. O prazo para impugnação conta-se conforme a regra geral do Código de Processo Civil, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do término.

31. O termo inicial para apresentação da impugnação fluirá a partir da juntada aos autos do mandado, aviso de recebimento ou carta precatória, conforme o caso.

32. A intimação para apresentar impugnação será feita na pessoa do procurador da parte ou se não houver, a intimação poderá ser feita por carta ou mandado ao próprio executado ou ao seu representante legal.

33. Inicia-se a defesa do executado por meio da impugnação, feita por escrito, que versará sobre alguma das matérias elencadas no artigo 475-L. Aplicam-se subsidiariamente as disposições acerca dos requisitos da petição inicial constante no artigo 282 do CPC, indispensável, assim, que o executado aponte os fatos e os fundamentos que embasam sua defesa.

34. Poderá o juiz indeferir de plano a impugnação se esta não estiver em acordo com as normas estabelecidas para seu processamento, a dizer, o prazo para sua interposição, ou seja, quinze dias a contar da intimação da penhora, inépcia da petição inicial se não concorrer os requisitos de admissibilidade estabelecidos no artigo 282 do CPC, bem como, não apresentar alguma das hipóteses ventiladas no artigo 475-L.

35. A teor do artigo 475-M, a impugnação não terá efeito suspensivo, mas poderá o juízo atribuir-lhe, desde que comprove o executado que a execução possa causar-lhe dano irreparável ou de difícil reparação.

36. Para determinação de recolhimento das custas à impugnação, entende-se que o critério vai depender de Lei Estadual, pois, conforme a Constituição Federal os entes federados tem competência concorrente para legislar acerca das taxas judiciárias.

37. A teor do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, resta claro que cabem honorários na execução de título judicial e, nesse sentido, a jurisprudência vem-se posicionando (REsp 978.545 – MG).

38. Se a decisão da impugnação importar em extinção da execução, caberá recurso de apelação. No caso de improcedência da impugnação, a execução prosseguirá normalmente e esta será atacável mediante agravo de instrumento, conforme artigo 475-M do CPC.