

Inovações que o novo Código de Processo Civil trará para a execução por quantia certa contra devedor solvente

Gustavo Schmidt de Almeida

*Advogado da CAIXA no Rio Grande do Sul
Especialista em Inovações em Direito Civil e
seus Instrumentos de Tutela*

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar algumas alterações que o novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor em 2016, trará ao processo de execução por quantia certa contra devedor solvente. O estudo é feito sobre a análise do processo como instrumento para a entrega da jurisdição e sobre a redação do atual código processual civil, de 1973, comparando-a com a do estatuto de processo de 2015, analisando ambos os diplomas normativos. É buscado neste artigo encontrar, a partir disso, as inovações que serão observadas, a partir de 2016, no processo de execução por quantia certa contra devedor solvente, seja em decorrência das mudanças no rito dessa execução, seja por conta das alterações ocorridas nos demais livros do código processual que terão aplicação no processo executório. O presente trabalho terá como metodologia a revisão bibliográfica tradicional, buscando-se, a partir da jurisprudência, da lei e da doutrina existente na área do direito processual civil, o conhecimento disponível, na tentativa de expor o melhor entendimento do tema a ser discutido.

Palavras-chave: Código de Processo Civil de 1973. Código de Processo Civil de 2015. Execução por quantia certa contra devedor solvente. Análise dos artigos dos estatutos processuais.

ABSTRACT

This study aims to analyze some changes that the new Code of Civil Procedure which will come into force in 2016, will bring the implementation process for certain quantity against a solvent debtor. The study is done on the analysis of the process as a tool for the delivery of jurisdiction, and the wording of the current civil procedure code from 1973, comparing it with the 2015 process status, analyzing both regulatory instruments. It is sought in this article find, from that, the innovations that will

be observed, from 2016, in the process execution for certain quantity against a solvent debtor, whether as a result of changes in the rite of their implementation, is due to the changes in the other books of procedural code that will have application in executory process. This work will approach the traditional literature review, looking up from the case-law and existing doctrine in the area of civil procedural law, the available knowledge in an attempt to expose the best understanding of the theme to be discussed.

Keywords: Civil Procedure Code 1973. Civil Procedure Code of 2015. Execution for certain amount against a solvent debtor. Analysis of the articles of procedural statutes.

Introdução

O novo Código de Processo Civil foi aprovado em 16 de março de 2015 e publicado em 17 de março de 2015.

Conforme Ieciona Hartmann (2015), uma comissão de juristas, instituída pelo ato do Presidente do Senado Federal nº 379/2009, apresentou, em junho de 2010, um projeto para o novo Código de Processo Civil. Explica que, entre as justificativas para um novo código, encontrava-se a necessidade de recompor a unidade sistemática do processo civil, tendo em vista as inúmeras reformas que o código de 1973 sofrera ao longo dos anos, bem como a demanda por um processo melhor, consubstanciado na criação e eliminação de institutos. O PLS 166/2010 foi aprovado pelo Senado em dezembro de 2010. Após o seu trâmite na Câmara dos Deputados, o PL 8.046/2010 retornou ao Senado, tendo sua votação concluída em dezembro de 2014. Em 16 de março de 2015, foi, enfim, sancionado pela Presidência da República.

Nos termos de seu artigo 1.045, o novo Código de Processo Civil entrará em vigor um ano após a data da sua publicação. Esse novo diploma legislativo trouxe mudanças que alterarão o rito da execução por quantia certa contra devedor solvente. O objetivo deste artigo é analisar algumas dessas alterações provocadas pelo novo código de ritos a esse procedimento, bem como algumas das mudanças ocorridas nos demais livros do Código de Processo Civil que serão aplicadas igualmente ao processo executório. O presente trabalho terá como metodologia a revisão bibliográfica tradicional, buscando-se, a partir da jurisprudência, da lei e da doutrina existente na área do direito processual civil, o conhecimento disponível, na tentativa de expor o melhor entendimento do tema a ser discutido.

1 A instrumentalidade do processo para a jurisdição

O Estado é o titular da tutela jurisdicional, compreendida como o poder conferido a ele de dizer o Direito ao caso em concreto, dentro de um determinado território geográfico.

As sanções impostas pelo direito pelo descumprimento de um preceito jurídico são impostas por autoridades constituídas no seio das sociedades juridicamente organizadas. John Locke, um dos principais representantes do jusnaturalismo ou teoria dos direitos naturais, já dizia, no século XVII, que, nessas sociedades evoluídas, os homens cedem parte de sua liberdade ao Estado, transferindo a este o poder de apaziguar os conflitos existentes na sociedade, e, assim, deixam de viver num estado de natureza, sem leis e fonte de perigos iminentes, para viver em um estado civil, garantidor de direitos.

Sendo os homens conforme acima dissemos, por natureza, todos livres, iguais e independentes, ninguém pode ser expulso de sua propriedade e submetido ao poder político de outrem sem dar consentimento. A maneira única em virtude da qual uma pessoa qualquer renuncia à liberdade natural e se reveste dos laços da sociedade civil consiste em concordar com outras pessoas em juntar-se e unir-se em comunidade para viverem em segurança, conforto e paz umas com as outras, gozando garantidamente das propriedades que tiverem e desfrutando de maior proteção contra quem quer que não faça parte dela (LOCKE, 1966).

O mestre alagoano Mello (2003, p. 6) fala da imprescindibilidade do Direito numa sociedade organizada, se constituindo no único meio hábil e eficaz de evitar o caos social e obter uma coexistência harmônica entre os seres humanos:

O direito é essencial ao homem enquanto homo socialis, isto é, ao homem considerado integrante da sociedade. O homem sozinho não necessita de direito ou de qualquer outra norma de conduta. Por isso, o direito não está na natureza do ser humano, sendo-lhe estranho e dispensável. Somente quando o homem se vê diante de outro homem ou da comunidade e condutas interferem entre si é que exsurge a indispensabilidade das normas jurídicas, diante da indefectível possibilidade dos entrelaques de interesses que conduzem a inevitáveis conflitos.

Explica que as relações interpessoais são, por uma condição intrínseca, geradoras de conflitos. Dessa forma, Cintra, Dinamarco e Grinover (2007) lecionam que o interesse é uma relação que se

estabelece entre um indivíduo e um determinado bem da vida, seja esse bem material ou imaterial. Quando, por sua vez, esse interesse não é satisfeito, seja por uma proibição do próprio Direito, seja por uma pretensão resistida, estabelece-se aí um conflito.

Ensinam que existem três hipóteses para solucionar os conflitos que se estabelecem entre os indivíduos. A primeira delas é a autotutela, ou autodefesa, que consiste no uso arbitrário da força e dos meios para fazer prevalecer a vontade própria sobre a vontade alheia. Pode ser utilizada a força física ou econômica. Como ensinam Arenhart e Marinoni (2007, p. 32):

Antigamente, quando o Estado ainda não tinha o poder suficiente para ditar normas jurídicas e fazer observá-las, aquele que tinha um interesse e queria vê-lo realizado fazia, através da força, com que aquele que ao seu interesse resistisse acabasse observando-o. Na verdade, realizava seu interesse aquele que tivesse força ou poder para tanto, prevalecendo a denominada “justiça do mais forte sobre o mais fraco”.

Por razão lógica, tal defesa é proibida pelo Direito no atual estágio da ordem jurídica, ressalvadas específicas exceções.

A segunda espécie é a autocomposição, ou seja, quando um ou todos os sujeitos envolvidos no litígio renunciam, em todo ou em parte, o seu direito, desde que não se trate de direitos da personalidade.

Por fim, a última maneira de pacificar os conflitos sociais é mediante a atuação de um terceiro imparcial, no caso, o Estado, que age mediante a prestação jurisdicional.

Com efeito, o Estado, ao proibir a autotutela, tomou para si o monopólio de jurisdição, ou seja, de dizer o direito ao caso em concreto, solucionando um conflito entre seus jurisdicionados. Lecionam Arenhart e Marinoni (2007, p. 33) que, em consequência disso, “ou seja, diante da proibição da autotutela, ofertou-se àquele que não podia mais realizar o seu interesse através da própria força o direito de recorrer à justiça, ou o direito de ação”, e que, se ao particular foi imposta a proibição de exercer a ação privada de tutela, e ao Estado atribuído o poder de resolver os conflitos entre os jurisdicionados, o Direito tem a obrigação de propiciar ao cidadão uma tutela correspondente à realização da ação privada que foi proibida.

Contudo, o Estado atua mediante a provocação da parte interessada. Nesse sentido é o processo o instrumento disponível a ser utilizado pela parte interessada, que visa promover a atuação estatal, para, ao fim, dizer o Direito que solucionará o conflito de interesses.

O acesso à jurisdição estatal é um direito fundamental. Esse direito está previsto no art. 5º da CF/88, também denominado direito de petição. O art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal assim dispõe:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

E, por sua vez, o exercício do direito constitucional da ação resulta na instauração do processo e, a partir daí, as normas processuais é que regulam tudo quanto se refira à ação. Uma vez estabelecido o processo, nasce entre as partes envolvidas uma relação jurídica processual. Sobre a questão, lecionam Cintra, Dinamarco e Grinover (2007, p. 300):

A relação jurídica é exatamente o nexo que liga dois ou mais sujeitos, atribuindo-lhes poderes, direitos, faculdades, e os correspondentes deveres, obrigações, sujeições e ônus. Através da relação jurídica, o direito regula não só os conflitos de interesses entre as pessoas, mas também a cooperação que estas devem desenvolver em benefício de determinado bem comum.

Sendo o processo um conjunto de atos concatenados que visa ao fim promover a prestação jurisdicional do Estado, detentor desse monopólio, o indivíduo inserido nessa sociedade organizada garantidora de direitos deverá, para obter um provimento jurisdicional capaz de solucionar o conflito de interesses, aforar o pedido através do processo.

2 Algumas inovações do novo Código de Processo Civil que terão aplicação no processo de execução por quantia certa contra devedor solvente

O processo de execução por quantia certa contra devedor solvente é tratado no novo Código de Processo Civil no seu livro II, título II, capítulo IV, que corresponde aos artigos 824 a 909. O novo estatuto, embora tenha mantido muitas disposições do código de 1973, por vezes melhorando a redação da lei anterior, trouxe mudanças no rito. De igual forma, houve alterações

do regime recursal e no processo de conhecimento que impactarão no processo de execução. Parte-se para análise de algumas dessas mudanças.

A primeira alteração a ser salientada é a previsão do artigo 845, § 1º do novo código. Esse dispositivo passou a prever que a penhora de veículos automotores será realizada por termo nos autos, mediante a apresentação da certidão que ateste a sua existência. Tal medida, no código de 1973, era exclusivamente para bens imóveis, nos termos do artigo 658, § 4º. A constrição por termo nos autos ocorre, pelo código em vigor, com a apresentação da matrícula atualizada do imóvel indicado à penhora, independentemente de onde o imóvel estiver localizado. Quanto aos bens imóveis, o artigo 845, § 1º do novo código mantém a mesma previsão.

A segunda mudança ao rito da execução por quantia certa contra devedor solvente é a contida no artigo 843 do estatuto processual que entrará em vigor. Essa norma estabelece que, tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à cota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem. No estatuto de 1973, essa previsão era restrita, pelo artigo 655-B, à proteção da meação do cônjuge alheio à execução. Não obstante a literalidade da norma, são encontradas decisões judiciais aplicando a regra desse artigo 655-B às hipóteses de penhora e venda de bens indivisíveis de condôminos que não sejam cônjuges. Por exemplo, a decisão tomada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Agravo de Instrumento número 44961 SP 2009.03.00.044961-2, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, julgado em 09/03/2010, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL INDIVISÍVEL. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DOS ATOS EXECUTÓRIOS, RESSALVADA A RESERVA, EM CASO DE HASTA PÚBLICA, DA PREFERÊNCIA LEGAL DOS CONDÔMINOS E DOS VALORES CORRESPONDENTES ÀS FRAÇÕES IDEAIS DOS CO-PROPRIETÁRIOS NÃO DEVEDORES.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. De toda sorte, como o agravo ora trazido à Turma julgadora devolve ao órgão colegiado toda a matéria apreciada monocraticamente, tal discussão perde inteiramente sua relevância.

2. Sendo o bem indivisível, o fato de seu valor superar o montante da dívida não implica excesso de penhora. O fato de alguns dos co-proprietários de bem indivisível não integrarem o pólo passivo do feito executivo não é, tampouco, suficiente para obstar a realização de atos executórios sobre ele.

3. Nesses casos, a solução adequada é a alienação total do bem indivisível (art. 655-B do CPC), reservando-se a parte do produto da alienação correspondente à fração ideal do(s) co-proprietário(s) não-devedor(es). Assim, somente poderão ser utilizados para a satisfação da dívida os valores correspondentes às frações ideais daqueles co-proprietários que constam como devedores.

4. Ainda que o artigo 655-B do CPC mencione o cônjuge, é evidente que a lei minus dixit quam voluit: o cônjuge cuja meação é de se resguardar é, portanto, terceiro na execução e condômino sobre o bem, de sorte que a regra é de se aplicar também a qualquer outro caso de condomínio.

5. Na verdade, haveria de se adotar essa solução ainda que o CPC não tratasse da matéria, porque é igualmente a recomendada pelo Código Civil, porque o condômino pode exigir a dissolução do condomínio, alienando-se o bem, se for indivisível, em hasta pública e repartindo-se o preço na proporção dos quinhões, preferindo-se qualquer dos condôminos, em igualdade de condições, a qualquer estranho. O Estado-juiz, cujo provimento substitui a vontade do executado na alienação judicial em sede de execução, pode perfeitamente entender que se deva alienar todo o bem, e não apenas a fração ideal, ainda mais quando é evidente a inviabilidade de obter compradores, que seriam posteriormente obrigados a promover a ação divisória.

6. Aliás, o procedimento adotado atende substancialmente a todos os objetivos da ação divisória: controle jurisdicional, avaliação prévia, alienação em hasta pública e preferência aos condôminos.

7. Os atos executórios sobre o referido imóvel podem prosseguir, ressalvando-se que, em caso de alienação em hasta pública, deverá ser respeitada a preferência dos condôminos e deverão ser reservados os valores correspondentes às frações ideais daqueles co-proprietários que não constam como devedores, já que tais valores não poderão ser utilizados para a satisfação da dívida.

O § 1º desse artigo 843 assegura ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução o direito de preferência na arrematação do bem em igualdade de condições. Apontam Wambier *et al.* (2015) que essa norma está em harmonia com o artigo 1.322 do Código Civil. Já o § 2º, como lecionam os auto-

res, garante que a cota-parte do cônjuge ou do coproprietário seja calculada tendo por base o valor da avaliação e seja descontada, em sua integralidade, do produto da arrematação do bem. Lecionam ainda que essa norma não impede que a venda seja por valor inferior ao da avaliação, mas obsta que o bem seja expropriado quando o valor a ser pago na arrematação não for suficiente sequer para pagar a cota-parte do cônjuge ou do coproprietário alheio à execução, tendo como parâmetro o valor da avaliação do bem.

Outra novidade trazida pela Lei nº 13.105 é a disposição do artigo 274, § único, que estabelece a validade das intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação do endereço da parte não for comunicada ao juízo. Pelo diploma processual de 1973, artigo 238, § único, presumia-se válida a intimação dirigida ao endereço da parte constante da petição inicial, contestação ou embargos. A nova regra, portanto, amplia a validade dessa intimação, do endereço declinado na petição inicial, contestação ou embargos para simplesmente o endereço constante dos autos. Essa observação é apontada por Amaral (2015). O § 4º do artigo 841, ao tratar da intimação do executado, sem advogado constituído nos autos, acerca da penhora, empresta solução idêntica, fazendo remissão ao artigo 274, § único. Logo, caberá ao executado devidamente citado, ainda que não constitua procurador, manter o seu endereço atualizado no processo, sob pena de presumir-se válida a sua intimação dirigida ao endereço onde foi citado no processo de execução.

Deve ser salientado que, de acordo com o novo Código de Processo Civil, o cabimento do recurso de agravo de instrumento ficou restrito às hipóteses constantes em rol taxativo do artigo 1.015, incisos I a XIII. No entanto, no que concerne ao processo de execução, o § único desse artigo manteve a recorribilidade de todas as decisões interlocutórias por meio de agravo de instrumento. No regime do código de 1973, essas decisões eram agraváveis de instrumento por dois motivos: em razão da sua incompatibilidade com o agravo retido, na medida em que não haveria sentença para que o agravante requeresse, em preliminar de apelação, que o Tribunal conhecesse do recurso, como dispõe o atual artigo 523; e porque, com frequência, essas decisões sempre são capazes de causar ao agravante lesão grave e de difícil reparação, o que faria abrir a permissão para a interposição do agravo de instrumento ao invés do agravo retido, conforme a previsão do artigo 522 do diploma ainda em vigor. Aqui, cabe dizer que no código de 2015 não há mais o agravo retido, e as decisões que tiverem resolvido questões da

fase de conhecimento não ficarão cobertas pela preclusão, cabendo à parte prejudicada suscitá-las novamente em preliminar de apelação ou contrarrazões, para que o Tribunal delas conheça, nos termos do artigo 1.009, § único.

A quinta alteração que merece atenção é a do artigo 212, § 2º do novo estatuto de processo civil. De acordo com ele, independentemente de autorização judicial, as citações, intimações e penhoras poderão realizar-se no período de férias forenses e nos feriados ou dias úteis fora do horário compreendido entre as 6 (seis) e 20 (vinte) horas, observando-se o direito à inviolabilidade do domicílio previsto no artigo 5º, XI da Constituição Federal. No código de processo em vigor, os atos processuais só poderiam ser praticados nesses períodos de forma excepcional e mediante autorização expressa do juiz. Assim, não haverá mais a necessidade de o credor requerer o benefício do artigo 172, § 2º do código de 1973, porque essa possibilidade de prática desses atos processuais nesse período de férias, feriados e fora do horário entre as 6 (seis) e 20 (vinte) horas passa a ser automática.

O artigo 293 do novo Código de Processo Civil mudou o regime da impugnação ao valor da causa. Essa impugnação passará a ser processada nos mesmos autos da ação principal e deverá ser arguida em preliminar de contestação, sob pena de preclusão. Pelo regime anterior, essa impugnação era oferecida no prazo da contestação; porém, autuada em apenso, não suspendendo o trâmite do feito principal, conforme artigo 261 do estatuto atual. Portanto, oferecidos embargos à execução, poderá o embargado, independentemente de petição inicial, impugnar o valor atribuído aos embargos à execução em preliminar de impugnação a estes embargos. Sem dúvida, essa alteração tornará mais simples e prático o ato de impugnar o valor da causa estabelecido pela parte embargante.

A fraude à execução no novo código processual veio delineada no artigo 792. Esse dispositivo veio prevendo que é considerada fraude à execução a alienação ou a oneração de bem em cinco situações distintas. A primeira delas, quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver; a segunda, quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do artigo 828. Esse artigo traz a certidão que atualmente está prevista no artigo 615-A; a terceira, quando houver sido averbada, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial ori-

ginário do processo em que foi arguida a fraude; a quarta, que atualmente corresponde ao artigo 593, II, quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência; por fim, será considerada fraude à execução a alienação ou oneração de bens nos demais casos expressos em lei.

Sob a luz do código de 1973, foi instaurada divergência sobre a existência de fraude à execução diante da alienação de bem no curso do processo, porém antes do registro da penhora ou antes da averbação da certidão do artigo 615-A do Código de Processo Civil de 1973. O Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 375, que dispõe que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. A questão chegou novamente ao Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 956.943-PR, julgado em agosto de 2014. Nele, a relatora, Ministra Nancy Andrighi, entendeu que a fraude à execução depende, para sua caracterização, somente do que exige o artigo 593 do Código de Processo Civil, ou seja, da existência de demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e da alienação do patrimônio do executado no seu curso, cabendo ao terceiro adquirente provar que agiu de maneira diligente, escapando de seu alcance maneiras de tomar ciência acerca dessa ação judicial. Abriu divergência o Ministro João Otávio de Noronha. Para ele, é tradição do direito presumir a boa-fé das pessoas, cabendo a quem alega provar o contrário. Neste sentido, não caberia ao terceiro adquirente provar a sua diligência, mas sim ao credor, exequente, trazer em juízo elementos idôneos para demonstrar que era de ciência dessa pessoa a existência da demanda capaz de comprometer o patrimônio da parte executada. A esse entendimento se filiou a maioria do Tribunal. A Corte Superior, então, julgando o recurso sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a seguinte tese, assim ementada:

PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA N. 375D STJ. CITAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. REGISTRO DA PENHORA. ART. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC.

1. Para fins do art. 543-c do CPC, firma-se a seguinte orientação:

1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC.

1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375D STJ).

1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.

1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC.

1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo.

2. Para a solução do caso concreto:

2.1. Aplicação da tese firmada.

2.2. Recurso especial provido para se anular o acórdão recorrido e a sentença e, conseqüentemente, determinar o prosseguimento do processo para a realização da instrução processual na forma requerida pelos recorrentes.

Como se percebe da leitura do artigo 792 no novo código processual, foram estabelecidas cinco hipóteses distintas de fraude à execução. Dentre elas, três merecem destaque. A primeira, a hipótese em que a alienação ou oneração do bem seja feita após o registro de hipoteca judiciária ou do registro da constrição do bem; a outra, quando essa alienação ou oneração é feita após a averbação da certidão da existência do processo de execução, nos termos do artigo 828, o qual se equivale ao atual artigo 615-A; e, ainda, uma outra e terceira hipótese, quando essa alienação ou oneração tenha ocorrido no curso de uma ação contra o devedor, capaz de reduzi-lo à insolvência.

Logo, depreende-se que o legislador estabeleceu três situações distintas. Para as duas primeiras, ele condicionou a fraude à execução ao registro da hipoteca judiciária ou da constrição judicial e à averbação da certidão de existência da execução no registro do bem. Porém, para a terceira hipótese, a lei não condicionou a fraude à execução a qualquer registro ou averbação. Além disso, foi previsto no § 2º do artigo 792 que, no caso de aquisição de bem não sujeito a registro, ao terceiro adquirente cabe o ônus de provar que atuou de forma diligente, adotando as cautelas necessárias para a aquisição do bem, através de exibição de certidões obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

Diante desse novo cenário, a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 375, e posteriormente revogada no Recurso Especial nº 956.943-PR, julgado sob o rito do artigo 543-C, precisará ser revista. No julgamento desse recurso, esse Tribunal entendeu que a alienação ou oneração de bem pode ser considerada fraude à execução, desde que haja o registro da penhora, o que o novo Código de Processo Civil tratou no inciso III do artigo 792, ou contanto que haja a averbação da certidão do artigo 615-A no registro do bem, o que o novo código tratou no inciso II do artigo 792. Mas o novo diploma processual reforçou a existência de uma terceira situação em que pode ser configurada a fraude à execução, prevendo, em seu artigo 792, inciso IV, que é considerada fraude à execução a alienação ou oneração do bem quando, ao tempo desse ato, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência. E essa terceira hipótese não se confunde com as outras duas. Neste sentido, a fraude à execução, quando não houver o registro de penhora ou hipoteca judiciária ou averbação da certidão do artigo 828 do novo diploma de processo civil, dependerá da alienação ou oneração do bem quando, ao seu tempo, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência, cabendo o ônus de provar a sua diligência ao terceiro adquirente, quando se tratar de bem não sujeito a registro. Por outro lado, neste ponto, ensina Amaral (2015) que, em se tratando de bem sujeito a registro próprio, como ocorre com os bens imóveis, seguirá sendo aplicado o entendimento já sufragado na súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça, vale dizer, caberá ao autor ou exequente provar a má-fé do terceiro adquirente.

A nova previsão do § 2º do artigo 792 aproxima-se do que foi exposto pela Ministra Nancy Andrichi, relatora do Recurso Especial nº 956.943-PR, quando da lavratura de seu voto nesse recurso. Disse ela, sob a perspectiva da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, a qual estabelece que o ônus da prova recai sobre quem tiver melhores condições de produzi-la conforme as circunstâncias fáticas de cada caso, que o terceiro adquirente reúne total condições de provar ter agido de boa-fé, ao passo que ao exequente é praticamente impossível provar a má-fé desse terceiro. Cabe a este terceiro se acautelar minimamente acerca da existência de processos envolvendo o vendedor do bem, mediante a busca de certidões dos cartórios distribuidores judiciais ao menos da residência do vendedor e da situação do bem. Essas diligências mínimas por parte desse terceiro demonstrariam uma situação a partir da qual seria razoável concluir que ele não teria como ter conhecimento da situação

de insolvência do vendedor ou da existência de ações contra ele ajuizadas. Por outro lado, sem essa cautela mínima, estaria aberta a via do reconhecimento da fraude à execução fundada na alienação ou oneração de bens no curso de um processo contra o vendedor.

Em 19 de janeiro de 2015, foi publicada a Lei nº 13.097. Esse diploma legal passou a prever, em seu artigo 54, IV, combinado com o seu artigo 56, que os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenha sido registrada ou averbada na matrícula do imóvel a existência de outro tipo de ação, diversa de uma execução ou cumprimento de sentença, cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do art. 593 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. Essa averbação será realizada por determinação judicial e conterà a identificação das partes, o valor da causa e o juízo para o qual a petição inicial foi distribuída. Já o parágrafo único desse artigo 54 estabelece que a falta dessa averbação impede que sejam opostas ao terceiro adquirente de boa-fé situações jurídicas não constantes da matrícula.

No entanto, o novo Código de Processo Civil, norma posterior regulando a mesma matéria, revogará em 2016, quando de sua entrada em vigor, as disposições da Lei nº 13.097 que forem com ele incompatíveis, nos termos do artigo 3º da lei de introdução às normas do direito brasileiro. Nesse mesmo sentido é a lição de Bueno (2015).

Outra novidade trazida pelo código de 2015 é a previsão do artigo 827, o qual passou a fixar os honorários advocatícios, nos processos de execução por quantia certa contra devedor solvente, em 10% do valor exequendo. Atualmente, o valor dos honorários é fixado conforme os parâmetros do artigo 20, § 4º, ou seja, segundo apreciação equitativa do juiz, levando-se em conta o grau de zelo do advogado, o lugar da prestação do serviço, a natureza, a importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço, sem, contudo, necessariamente, respeitar o limite mínimo e máximo de 10% e 20% estabelecidos no § 3º do mesmo artigo 20. A partir da vigência do novo código, portanto, o valor dos honorários na execução será de 10%. Porém, em caso de embargos à execução rejeitados, o valor dos honorários na execução poderá ser majorado para até 20%, nos termos do § 2º do artigo 827. Não haverá mais condenação em honorários nos autos dos embargos, mas sim essa

majoração. Ela também poderá ocorrer ao final da execução, levando-se em conta todo o trabalho realizado pelo procurador do exequente.

Também inova o novo Código de Processo Civil ao exigir do credor que a sua petição inicial venha instruída com demonstrativo de débito que contenha o índice de correção monetária adotado; a taxa de juros aplicada; os termos inicial e final de incidência do índice de correção monetária e da taxa de juros aplicada; a periodicidade da capitalização de juros, se for o caso; a especificação de desconto obrigatório realizado. Essa disposição está no seu artigo 798, parágrafo único, e não encontra norma semelhante no Código de Processo Civil de 1973. Com essa nova regra, caberá ao exequente, ao postular a tutela jurisdicional, observar essas novas disposições processuais, sob pena de ser intimado a sanar a irregularidade. Nos termos do artigo 320 do estatuto de processo que entrará em vigor, repetindo a norma do artigo 283 do código vigente, a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Verificando o juiz a ausência desses documentos, determinará ele que o exequente complete ou emende a inicial, indicando com precisão o que precisa ser corrigido ou completado, consoante a regra do novo artigo 321. A respeito desse artigo 321, Amaral (2015) leciona que a norma contempla os princípios da cooperação e da não surpresa, fomentando o diálogo do juiz com as partes e evitando que o processo se transforme em jogo de adivinhações. No livro que trata do processo de execução por quantia certa contra devedor solvente, o artigo 801 contém norma semelhante, muito embora não faça referência expressa à obrigatoriedade do juiz indicar com precisão o ponto que depende de correção. No entanto, acredita-se que, também aqui, os princípios indicados por Amaral (2015) devam ser observados.

Outra novidade do novo código processual é a possibilidade de penhora de salário, vencimentos, subsídios, soldos, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, quantias recebidas por liberalidade de terceiros destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos do trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ainda que a dívida exequenda não se refira a pagamento de prestação de alimentos. De acordo com o artigo 833, § 2º, quando essas importâncias recebidas excederem a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais, estará aberta essa nova exceção à impenhorabilidade. Conforme apontado por Delizoicov (2015), trata-se de uma significativa alteração na legislação processual.

Esse mesmo parágrafo 2º também veio, de forma inovadora, autorizar a penhora de quantia depositada em caderneta de poupança, ainda que inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, quando se tratar de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem. Conforme ensinam Wambier *et al.* (2015), a impenhorabilidade de quantia depositada em caderneta de poupança dá-se em razão da política governamental da casa própria. Observam, contudo, que essa impenhorabilidade só poderia ser oposta em face de obrigação inadimplida após essa quantia estar depositada na caderneta de poupança, já que, caso contrário, seria muito fácil frustrar o êxito da execução, através de transferência bancária de valores para a conta poupança.

O artigo 247 do novo código de ritos, ao tratar das hipóteses de citação através de oficial de justiça, excluiu do seu rol o processo de execução. No código de 1973, a citação no processo de execução dá-se através de mandado, nos termos do artigo 222, alínea 'd'. A despeito da alteração, Wambier *et al.* (2015) sustentam que na vigência do novo código deverá remanescer a citação através de oficial de justiça no processo de execução. Aduzem que o ato citatório nesse procedimento mostra-se complexo, conjugando a atividade de citação e ciência acerca das consequências quanto à ausência de pagamento voluntário, o que demanda robusta segurança no que concerne à citação do devedor. Concluem afirmando que o § 2º do artigo 806 expressamente alude a mandado de citação.

O § 3º do artigo 659 do Código vigente determina que o oficial de justiça, caso não encontre bens passíveis de constrição, descreva na certidão os que guarnecem a residência ou o estabelecimento comercial do devedor. Com a vigência do novo Código, elaborada essa lista, o executado ou o seu representante legal será nomeado depositário provisórios desses bens, até que haja uma segunda decisão em sentido contrário. Como aponta Amaral (2015), o executado ou o seu representante legal estarão submetidos ao disposto no artigo 161, § único do Estatuto de Processo de 2015, que trata das consequências pela inobservância dessa função por esses sujeitos.

Por fim, o artigo 828, § 3º supre uma lacuna que há no Código de Processo Civil de 1973. É exigência, tanto do código de 1973 quanto do diploma de 2015, que ao se proceder à averbação da certidão do artigo 615-A do primeiro e à averbação do artigo 828 do segundo o exequente comunique essa averbação ao juízo no prazo de 10 (dez) dias. No entanto, o código atual silencia sobre as consequências da falta dessa co-

municação. Já o estatuto que entrará em vigor em 2016 estabelece que o juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não faça essa comunicação no prazo de 10 dias da concretização da averbação.

Conclusão

Essas são algumas das alterações trazidas pelo novo Código de Processo Civil brasileiro, que entrará em vigor em 2016, ao processo de execução por quantia certa contra devedor solvente, seja em decorrência de mudanças no próprio rito, seja em razão de alterações nos demais livros do estatuto processual civil que serão observadas também no processo de execução. Elas são mudanças pertinentes. Algumas trarão uma maior eficiência ao processo executivo; outras suprirão lacunas existentes no código atual, ou, ainda, melhorarão a redação atual. Caberá aos operadores do Direito interpretar suas disposições, aplicando as suas normas, na busca de um processo de execução que cada vez mais traga resultados concretos à satisfação do crédito do exequente, preservando, por outro lado, os direitos do executado.

Referências

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às Alterações do Novo CPC**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**. 6ª ed. São Paulo: RT, 2007. v. 2.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CINTRA, Antônio Carlos de Arújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DELIZOICOV, Daniel Krobath. Enfim, um novo Código de Processo

Civil. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 15, p. 223-228, 2015. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistasunimep/index.php/direito/article/view/2505/1458>>. Acesso em: 3 out. 2015.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. O Novo Código de Processo Civil: Uma breve apresentação das principais inovações. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 68, p. 235-281, mar./maio 2105. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista68/revista68_235.pdf>. Acesso em: 3 out. 2015.

LOCKE, John. **Two treatises of civil government**. Tradução de Cid Knipell Moreira. London: Everyman's Library, 1966.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

WAMBIER, Teresa Arrua Alvim et al. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil artigo por artigo**. 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015.