

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

LYGIA ANDRADE DE TOLEDO

**TÍTULO: EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO
EXTRAJUDICIAL
ART.739-A, §1º DO CPC**

**CURITIBA
2008**

LYGIA ANDRADE DE TOLEDO

**TÍTULO: EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO
EXTRAJUDICIAL
ART.739-A, § 1º DO CPC**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Rui Portugal Bacellar Filho

**CURITIBA
2008**

TERMO DE APROVAÇÃO

LYGIA ANDRADE DE TOLEDO

EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL ART.739-A, §1º DO CPC

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Rui Portugal Bacellar Filho

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2008.

DEDICATÓRIA

Dedico aos meus estimados pais, pelo incentivo e carinho dedicados.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 EMBARGOS	15
2.1 NATUREZA DOS EMBARGOS.....	16
2.2 CLASSIFICAÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.....	19
2.3 REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.....	19
3 DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL E AS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO	22
4 PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO À OPOSIÇÃO DO EXECUTADO (Fundamentos Relevantes e o Receio de Dano Grave ou de Difícil ou incerta reparação).....	28
4.1 FUNDAMENTOS RELEVANTES.....	29
4.2 RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL.....	30
4.3 GARANTIA DA EXECUÇÃO POR PENHORA, DEPÓSITO OU CAUÇÃO.....	34
4.4 DA RELEVÂNCIA DOS REQUISITOS DAS TUTELAS DE URGÊNCIA E SUA INTERPRETAÇÃO PELO MAGISTRADO.....	36
4.5 RECURSO CABÍVEL.....	37
5 CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS	41

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de apurar as recentes modificações relacionadas com o processo de execução de títulos extrajudiciais (Lei nº 11.382/2006). Em especial, os requisitos necessários para o recebimento dos embargos com a conseqüente suspensão da execução, pois a nova regra dos embargos à execução de título extrajudicial, não mais comporta a suspensão automática da execução.

Assim, o texto pretende discorrer acerca dos requisitos necessários para a excepcional concessão do efeito suspensivo (art.739-A, §1º, do CPC), procedendo a uma breve análise da orientação jurisprudencial a respeito do tema, a partir da nova legislação.

Também será objeto do presente trabalho, a interpretação de diversos doutrinadores e profissionais da área jurídica referente às modificações introduzidas acerca da Execução de Títulos Extrajudiciais e o novo procedimento dos Embargos à Execução.

Serão debatidas as teses doutrinárias e também a interpretação jurisprudencial de nossos Tribunais acerca dos Efeitos Suspensivos dos Embargos à Execução, para demonstrar as hipóteses cabíveis, bem como, as hipóteses em que o prosseguimento da Ação de Execução de Título Extrajudicial é prejudicial ao executado. Serão discorridos quais os fundamentos relevantes que o devedor poderá se valer, assim como as hipóteses que acarretam grave dano de difícil ou incerta reparação ao executado.

Palavras-chave: Embargos à execução de Título Extrajudicial ; Efeito Suspensivo;

1 INTRODUÇÃO

A atividade jurisdicional se divide em três funções específicas, a função de cognição, de execução e cautelar.

O processo de conhecimento também conhecido como processo de cognição, é o instrumento adequado para o exercício da função de cognição e visa à formulação da norma jurídica concreta¹. Visa à obtenção de declarar, expressar ou reconhecer determinado direito. Trata-se no presente caso de atuação concreta da lei no caso específico.

O Processo Cautelar possui função auxiliar de caráter subsidiário para tutelar o processo principal, garantindo a eficácia da pretensão em juízo em detrimento do tempo, cuja demora na prestação jurisdicional poderá inviabilizar a obtenção eficaz da pretensão deduzida em juízo. Visa principalmente *“outorgar uma situação provisória de segurança para os interesses dos litigantes.”*², eliminando uma situação de perigo até a tutela definitiva do processo. Possui em sua estrutura um processo cognitivo, visa a obter determinada providência ao iniciar o processo, (ação cautelar preparatória), ou durante o transcurso de um processo de conhecimento ou execução, cuja situação fática apresenta possibilidade de direito ameaçado ou lesão. O próprio nome da ação CAUTELAR sugere uma situação emergencial ou de possibilidade de dano, que visa à providência jurisdicional para prevenir ou dar fim a dano ou prejuízo que possa afetar a prestação jurisdicional ou direito. Cumpre informar, que no início de determinada demanda, nem sempre há condições

¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Novo Processo Civil Brasileiro. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 03.

² THEODORO Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007 v. II, p. 539.

necessárias para se apurar seguramente o direito material pretendido, o que somente ocorre, com a cognição plena do processo. Entretanto, dadas as circunstâncias fáticas, a pretensão deduzida necessita da tutela do Estado, cuja espera pela cognição plena do processo, inviabiliza a pretensão jurisdicional. Assim, diante do quadro que se apresenta, o processo cautelar elimina o perigo da situação para assegurar o interesse do litigante, com o fim de assegurar o resultado útil do processo, mesmo sem a cognição plena do processo principal.

E ainda, o processo de execução, cuja função executiva consiste em obter a satisfação do credor.

A lei 11.232/2005 prevê duas vias de execução disponíveis em nosso ordenamento jurídico, quais sejam:

a) o cumprimento forçado das sentenças condenatórias, e outras de igual força intituladas por lei (art. 475-I e 475-N do CPC);

b) o processo de execução com base nos títulos extrajudiciais, insertos no art. 585 do CPC, que se sujeita a vários procedimentos constantes do Livro II do Código de Processo Civil.

Além dessas duas hipóteses mencionadas acima, há ainda, outra previsão de execução que pode se dar de forma coletiva ou concursal, esta espécie de execução ocorre nos casos em que o devedor é insolvente, e consta nos artigos. 478 a 782 do Código de Processo Civil³.

O processo de execução tem por finalidade a satisfação do credor diante do descumprimento de uma obrigação do devedor. Não é um processo dialético, pois nele não há contraditório, ou seja, não há discussão acerca da relação jurídica, e sim a cobrança do direito do credor constante no título.

³ THEODORO Júnior, Humberto. Ob.cit., p. 13.

Essa “ausência de contraditório” não viola a Constituição da República, pois atende ao art. 5º, inciso LV, já que ao devedor é lícito defender-se.

Em respeito ao princípio do contraditório, o devedor tem direito à defesa, conforme preceitua o art. 5º, inciso LV, da Constituição da República que estabelece: “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*” Assim, o devedor poderá se defender por intermédio dos embargos à execução.

Tratam-se os embargos de meio de resposta do devedor contra a execução que lhe é movida, tramita em outro processo (autos apartados), cuja natureza é de processo de “conhecimento”.

A existência de crédito representado por um título executivo judicial ou extrajudicial induz à “inexistência” de discussão sobre a relação jurídica, pois o crédito se encontra devidamente representado. Porém, isto não inibe o devedor de se defender de eventuais irregularidades constantes no título ou no procedimento da execução.

Desta forma, quando o devedor é citado por mandado executivo, não é para se defender e sim pagar a dívida representada pelo título do credor.

O processo de execução de títulos extrajudiciais é o tema presente neste trabalho, esta espécie de processo visa à satisfação do credor cujo direito se encontra representado por título executivo extrajudicial.

O título sempre traz uma presunção em favor do credor da existência do crédito exigido. Pode ocorrer a impugnação do título caso este não esteja revestido das formalidades legais, ou seja, ser exigível, certo e determinado.

São considerados títulos executivos extrajudiciais os enumerados no artigo 585 do Código de Processo Civil:

“Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

I – a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

II – a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

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

IV – o crédito decorrente de foro ou 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 serventário 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;⁴.

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

§ 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante no título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

§ 2º Não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais, oriundos de país estrangeiro. O título, para ter eficácia executiva, há de satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação.”

Trata-se de espécie denominada “execução forçada” nomenclatura adotada pelo Código de Processo Civil no artigo 566, diante do inadimplemento de uma obrigação.

No processo de Execução o Estado atua na qualidade de substituto do exequente, para promover a satisfação da prestação a que tem direito o credor⁵.

Há a certeza do direito do credor consubstanciado em título executivo extrajudicial, e o processo executivo tem a função de por intermédio do Estado-juiz

⁴ Os incisos III a VII foram acrescentados pela Lei nº 11.382/2006

⁵ THEODORO Júnior, Humberto. Ob. cit., p. 123/124.

colocar em prática uma situação existente e readequá-la de “*acordo com a norma jurídica reconhecida e proclamada no título*”⁶.

A certeza pré-existente no título é o pressuposto que antecede ao exercício da ação de execução. A doutrina assevera que não há contraditório⁷. O que significa dizer, que não há discussão acerca de direito das partes, mas sim, a sujeição do devedor à sanção por descumprir o direito líquido e certo do credor, amparado em título executivo extrajudicial.

O credor de título executivo extrajudicial tem o poder de exigir a sua satisfação. No entanto, quando isto não acontece por descumprimento da regra jurídica por parte do devedor, cumpre ao credor exigir o adimplemento da obrigação representada no título, através do processo de execução.

O processo de execução é composto por elementos subjetivos e objetivos.

Os elementos subjetivos compreendem as partes e o órgão judicial como sujeitos principais da relação jurídica. Há ainda, os sujeitos considerados secundários que atuam no curso do processo auxiliando na marcha processual, são eles os auxiliares tais como oficial de justiça, escrivães, peritos, avaliadores, depositários etc.

Como elementos objetivos devem ser considerados os bens, as provas e objetos a que incide a atividade processual⁸.

Consideram-se elementos objetivos, portanto, a prova do direito líquido, certo e exigível do credor, representado obrigatoriamente pelo título executivo, e os bens do devedor passíveis de execução⁹.

⁶ THEODORO Júnior, Humberto. *Ob. cit.*, p. 124.

⁷ MICHELI, Gian Antonio *apud* THEODORO Júnior, Humberto. *Ob. cit.* p. 124.

⁸ CARNELUTTI, Francesco *apud* THEODORO Júnior, Humberto. *Ob. cit.*, p. 97.

⁹ THEODORO Júnior, Humberto. *Ob. cit.*, p. 164.

O processo de execução sofreu alterações com as recentes reformas realizadas no Código de Processo Civil, que ocorreram no sentido de tornar viável a execução civil, de modo a dar mais celeridade ao processo com a satisfação do crédito exequendo de maneira justa e efetiva, evitando assim os atos do devedor que importem em postergar de forma injustificada a execução.

O intuito do novo processo de execução de título extrajudicial é a satisfação do interesse do credor. A atual sistemática não excluiu a possibilidade de o devedor oferecer oposição ao processo de execução, até porque a exclusão total ofenderia o artigo 5º, LV, da CF, mas passou a exigir alguns requisitos para que a resistência do devedor/executado possa provocar a paralisação do curso do processo de execução.

No sistema anterior à Lei nº 11.382/2006, (o devedor) ao embargar a execução, nomeava bens para garantia da execução e, automaticamente, obtinha a suspensão do processo executivo, como efeito imediato do recebimento e processamento dos embargos.

A prática forense revela que, não raras vezes, as execuções se arrastavam por anos sem a satisfação do credor, que se via muitas vezes vítima de manobras processuais dos devedores, cujo objetivo não era outro a não ser o de postergar ao máximo o processo de execução. Por isso, o credor, a despeito de ter o seu crédito já certificado ou estampado em um título executivo extrajudicial, estava à mercê do devedor. Enquanto não prolatada sentença nos embargos do devedor, a execução permanecia automaticamente suspensa e só retomaria seu curso normal se os embargos fossem julgados improcedentes, caso em que o recurso de apelação recebido apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC) permitiria a continuidade da execução, considerada, ademais, definitiva (Súmula 307 do STJ).

Pela nova sistemática processual, por intermédio do advento da Lei nº 11.382/2006, publicada em 07.12.2006, as modificações do Código de Processo Civil beneficiaram o credor de forma que, como mencionado, o processo executivo atual visa à satisfação do crédito exequendo, de maneira mais célere e justa, sem chances de o devedor postergar o processo executivo.

Pela regra atual a execução não é suspensa com a oposição dos embargos à execução, portanto, a regra é a não suspensividade do processo executivo, conforme preceitua o art. 739-A do Código de Processo Civil: “*Os embargos do executado não terão efeito suspensivo*”.

O tema objeto do presente estudo será a exceção à regra, ou seja, serão examinadas as hipóteses de suspensão do processo executivo, e quando poderá ser suspensa a execução.

O § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil é o tema principal deste trabalho, com enfoque também às demais mudanças que influenciam no processo executivo, notadamente quanto aos novos requisitos para a suspensão do processo executivo.

Dentre as modificações trazidas pela Lei nº 11.382/2006, há a inexigibilidade de prévia garantia do juízo para opor os embargos à execução; a ausência de efeito suspensivo à ação de execução (regra); e a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, desde que preenchidos os requisitos insertos no § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil.

O tema central deste trabalho são os requisitos instituídos pela novel legislação como necessários para a suspensão do processo de execução de título extrajudicial.

Serão analisadas as vantagens e desvantagens da suspensão do processo de execução, bem como, as hipóteses de cabimento e suas conseqüências no decorrer do processo de execução. Também será objeto de estudo, as fontes jurisprudenciais e o entendimento dos Tribunais em relação ao tema.

2 EMBARGOS

Trata-se de processo de conhecimento, adequado para a defesa do executado; os embargos são cabíveis na maioria das modalidades de processos de execução – Execução de Título Executivo Extrajudicial, Execução Fiscal e Execução contra a Fazenda Pública.

As modificações realizadas com o advento da Lei nº 11.232/2005 e da Lei nº 11.382/2006 trouxeram diversas alterações no processo de execução, em especial, quanto à defesa realizada através dos embargos (art. 736 do Código de Processo Civil), que se restringiu à Execução dos Títulos Extrajudiciais, Execução contra a Fazenda pública e Execução Fiscal.

A Lei nº 11.232/2005 aboliu a ação executiva autônoma em relação aos títulos judiciais (*a actio iudicati*), e introduziu o chamado “cumprimento da sentença” (artigos 475-I, ao 475–R do Código de Processo Civil), cuja defesa se realiza por intermédio da impugnação à execução (artigos 475-J e 475-L do Código de Processo Civil).

Ultrapassado este primeiro esclarecimento acerca da defesa do devedor, analisaremos o tema da defesa do executado, mais especificamente trataremos da utilização dos Embargos em oposição à Execução de Título Extrajudicial.

Conforme preleciona Humberto Theodoro Junior¹⁰ :

“Quando se cumpre o mandado executivo, a citação do devedor é para pagar a dívida representada no título do credor e não para se defender. Dessa maneira, o transcurso do prazo de citação tem como eficácia

¹⁰ SANTOS, Moacir Amaral *apud* THEODORO Júnior, Humberto. Os Embargos do Devedor após as Reformas do CPC Efetuadas pelas Leis nºs 11.232 e 11.382, Revista Jurídica, Ano 55, n. 353. Março 2007, Editora Fonte do Direito, p. 36.

imediate a confirmação do inadimplemento, em lugar da revelia que se registra no processo de conhecimento.

Esse caráter específico do processo executivo, todavia, não impede que interesses do devedor ou de terceiro sejam prejudicados ou lesados pela execução. Daí a existência de remédios especiais para defesa de tais interesses e, através dos quais, pode-se atacar o processo de execução em razão de nulidades ou de direitos materiais oponíveis ao do credor”.

Nesse sentido, é sabido que os embargos são meio de defesa para opor-se à execução forçada e o renomado doutrinador Humberto Theodoro Junior¹¹, entende que:

“Configuram eles incidente em que o devedor, ou terceiro, procura defender-se dos efeitos da execução, não só visando a evitar a deformação dos atos executivos e o descumprimento de regras processuais como também a resguardar direitos materiais supervenientes ou contrários ao título executivo, capazes de neutralizá-lo ou de reduzir-lhe a eficácia, como pagamento, novação, compensação, remissão, ausência de responsabilidade patrimonial, etc”.

2.1. NATUREZA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

Trata-se de ação conexa à ação de execução, justamente porque o embargante exercita contra o credor o seu direito de ação, que visa extinguir o processo executivo ou desconstituir a eficácia do título.

Os embargos à execução possuem natureza de ação de cognição incidental.¹²

O eminente doutrinador Humberto Theodoro Junior, sustenta que os embargos à execução são a via adequada para o executado opor-se à execução,

¹¹ GOLDSCHMIDT, James *apud* THEODORO Junior, Humberto. Os Embargos do Devedor após as Reformas do CPC efetuadas pelas Leis nºs 11.232 e 11.382, Revista Jurídica, Ano 55, n. 353, março 2007. p. 36.

¹² COSTA, Sérgio, *apud* Humberto Theodoro Junior, *Ob. cit.*, p. 429.

constituindo-se de incidentes pelo qual o devedor ou terceiro procura defender-se dos efeitos da execução.¹³

Os autores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹⁴, sustentam que a defesa do executado é realizada em processo de conhecimento autônomo ao processo de execução, mas incidente sobre o seu curso. E citam: *“A verdadeira via de defesa do executado, nas execuções de títulos extrajudiciais, é a ação de conhecimento autônoma e incidente ao processo de execução, a que a lei denomina de embargos à execução.”*

Predomina o entendimento na doutrina de que os embargos à execução constituem ação de conhecimento de natureza constitutiva incidente à execução¹⁵

Entretanto, há quem discorde dessa assertiva predominante, tal como Leonardo Greco, que entende ser ação incidente, mas classifica os embargos do executado quanto à natureza em embargos-ação, embargos-exceção e embargos defesa. E ainda preceitua que somente os primeiros constituem ações autônomas.

O citado autor entende que são embargos-ação os descritos nos incisos III, IV e V do artigo 754 do Código de Processo Civil (excesso de execução, embargos por retenção por benfeitorias e sobre qualquer matéria deduzida em defesa de processo de conhecimento). Embargos-exceção são àqueles que versam sobre a ausência de pressupostos processuais ou de condições da ação.

Os embargos-defesa o autor defende que são as respostas oferecidas pelo executado relacionadas à execução, que se contrapõem ao pedido do exeqüente.

¹³ THEODORO Júnior, Humberto. Ob.cit., p. 429.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil – Execução, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.3. p. 455.

¹⁵ THEODORO Júnior, Humberto e ASSIS, Araken de *apud* GRECO, Leonardo in “Ações na Execução Reformada” em Execução Civil, Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior, Coordenação Ernane Fidélis dos Santos, Luiz Rodrigues Wambier, Nelson Nery Jr., Teresa Alvim Wambier, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 858.

Sem nos preocuparmos com essas discussões acadêmicas acerca da natureza dos embargos, passaremos a discorrer acerca da finalidade precípua dos embargos.

Por meio dos embargos do executado o devedor ataca aspectos do procedimento executivo, tais como pagamento, defeito, insubsistência ou outros aspectos inerentes à formalidade do título.

São diversos os embargos oponíveis à execução; dentre eles podemos destacar:

a) embargos do devedor, constantes nos artigos 736 a 747 do Código de Processo Civil, e subdivididos em relação à especialização procedimental, em três espécies:

a. 1) embargos à execução contra a Fazenda Pública, constantes nos artigos 741 a 743 do Código de Processo Civil;

a. 2) embargos à execução de título extrajudicial, artigos 745 e 745-A do Código de Processo Civil;

a. 3) embargos à adjudicação, alienação ou arrematação, constante no artigo 746 do Código de Processo Civil.

b) embargos de terceiro, disciplinados nos procedimentos especiais, porque se trata de ação incidental oponível a qualquer tipo de ação em que direito de terceiro é atingido, é regulado nos artigos 1.046 a 1.054 do Código de Processo Civil;

2.2. CLASSIFICAÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR

Conforme leciona Humberto Theodoro Junior¹⁶ classificam-se os embargos em duas espécies: a) Embargos ao direito de execução; b) Embargos aos atos de execução.

Com os embargos ao direito de execução, também conhecidos como embargos de mérito, o embargante devedor opõe à pretensão do credor matérias relacionadas à alegação de inexistência da dívida, tais como a novação, pagamento, remissão da dívida entre outros, como forma de afirmar a inexistência do direito de executar do credor.

Quanto aos embargos aos atos de execução, insta salientar que nesta hipótese o devedor pretende atacar a forma, ou o rito do processo de execução, suscitando matérias relacionadas à regularidade formal do título, citação, ou ato do processo que importe em nulidade. Estes (os embargos aos atos de execução) subdividem-se em embargos de ordem (visam anular o processo, por ausência de título, impropriedade de forma etc), e embargos elisivos ou modificativos da execução, que tratam especificamente do excesso de penhora, litispendência, impenhorabilidade entre outros.

2.3 REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

¹⁶ THEODORO Junior, Humberto. Os Embargos do Devedor após as Reformas do CPC efetuadas pelas Leis nºs 11.232 e 11.382, in Revista Jurídica, Ano 55, n. 353. Março 2007. Editora Fonte do Direito, p. 43.

Por serem os embargos considerados ação incidental ao processo de execução deve ser observados os requisitos para a admissibilidade de qualquer ação, dentre eles, as condições da ação e pressupostos processuais (CPC, art.739, II e art. 295), bem como, as condições inerentes à sua admissibilidade específica, tais como a tempestividade (CPC, art. 739, I) e não serem manifestamente protelatórios (CPC, art. 739, III).

Atualmente o prazo para oposição dos embargos é de 15 (quinze) dias, contados da citação.

Sendo a citação por oficial de justiça, o início da contagem do prazo se dá a partir da juntada aos autos do mandado de citação cumprido, conforme preceitua o artigo 738 do Código de Processo Civil:

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

Ressalte-se que realizada a citação mediante edital, conta-se o prazo após a dilação de prazo feita pelo juiz (CPC, art. 241, V).

Se após esse prazo (citação ficta) inexistir manifestação do executado nos autos, poderá os embargos ser opostos por curador nomeado, conforme preceitua a Súmula 196 do Superior Tribunal de Justiça:

“Súmula 196 do STJ: Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos.”

Contudo conforme destaca a doutrina¹⁷ nas hipóteses em que o executado se dê por espontaneamente citado, a citação para opor embargos será considerada

¹⁷ MARTINS, Sandro Gilbert. “Alguns aspectos dos embargos à execução depois da Lei 11.382/2006 - Palestra proferida na OAB-PR em 21.08.2007. (Ciclo de Palestras em homenagem ao Prof. Egas Dirceu Moniz de

realizada propiciando a contagem do prazo tanto para opor embargos, quanto para contagem de 3 (três) dias para o devedor pagar, nos termos do art. 652 do Código de Processo Civil.

3 DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL E AS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO.

A Lei nº 11.382/2006 alterou substancialmente o processo de execução. Pela nova regra, como mencionado, não há mais a exigência de prévia segurança do juízo (art. 736 do Código de Processo Civil) e a regra é a não suspensividade da ação de execução.

Contudo, excepcionalmente, preenchidos os requisitos do art. 739-A, § 1º do Código de Processo Civil poderá o devedor, pleitear o efeito suspensivo aos embargos para obstar o prosseguimento da execução, enquanto se discute o mérito dos embargos.

Os requisitos necessários para a suspensão da execução com a oposição dos embargos à execução (em casos de títulos extrajudiciais) ou impugnação à execução (hipótese de a execução estar lastreada em título judicial), conforme cada caso é:

- a) Que haja requerimento do embargante para a suspensão do processo executivo;
- b) Que os fundamentos dos embargos sejam relevantes;
- c) Que o prosseguimento da execução possa causar dano grave e de difícil ou incerta reparação ao executado;
- d) Que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Araken de Assis¹⁸ entende que preenchidos todos os requisitos do art. 739-A, § 1º do Código de Processo Civil:

“ao órgão judiciário não se outorga qualquer discricção, cabendo-lhe deferir a suspensão da execução, no todo ou em parte; não se configurando tais requisitos, ao invés, resta-lhe indeferir o requerimento do embargante.”

Para o autor¹⁹ :

“A concessão de efeito suspensivo aos embargos, ope iudicis, representa hipótese de suspensão obrigatória. E isso porque o órgão judiciário não exhibe, no sentido próprio da palavra, discricção alguma, cabendo-lhe tão-só deferir o efeito suspensivo, no todo ou em parte, configurados os requisitos do art. 739-A, § 1º, ou indeferi-lo, na hipótese inversa.”

Acompanha esse mesmo entendimento Humberto Theodoro Junior, que não considera a concessão do efeito suspensivo ato discricionário do juiz, mas defende que o seu deferimento é necessário quando presentes todos os requisitos conjugados.

Em contrapartida, há autores que defendem a possibilidade de o juiz conceder o efeito suspensivo mesmo na ausência de um dos requisitos, conforme preleciona Alexandre Langaro²⁰ ao comentar os preceitos do art. 739-A do Código de Processo Civil. O referido autor entende que o juiz deve atuar sem a provocação do executado, para a concessão do efeito suspensivo, senão vejamos:

“(…) À primeira vista, os preceitos ora em análise estampam que o juiz somente poderia emprestar o agora excepcional efeito suspensivo aos embargos do executado se provocado para tanto. Ocorre, entretanto, que, na atualidade, o efeito suspensivo dos embargos do executado tem natureza eminentemente acauteladora. Bem por isso, o autor deste ensaio teve a oportunidade de enfatizar, com particular ênfase, que é absolutamente invocável, nesta sede, o *damno marginale in senso stretto*, ou, em vernáculo, o dano marginal em sentido estrito a que alude o Mestre Italiano Italo Andolina, ou seja, o mal maior – e natural –, estampado, de imediato, a partir da excessiva, tradicional e intolerável demora do processo. O juiz, tanto quanto e na medida do possível, deve atuar – de imediato –

¹⁸ ASSIS, Araken de. Manual da Execução, 11ª Ed., Reforma Processual. São Paulo 2006/2007, Revista dos Tribunais, p. 451.

¹⁹ ASSIS, Araken de. *Op. cit.*, p. 451.

²⁰ LANGARO, Alexandre. Os preceitos do Art. 739-A. htm., retirado do site IARGS em 20.10.2008, Passo Fundo. 2007.

para evitar que esse mal maior – o dano marginal decorrente da demora do processo – possa aumentar e se intensificar com o simples decurso do tempo. Por outro lado, por se tratar de medida essencialmente acauteladora (“o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação”) nada impede – aliás, tudo recomenda - que o juiz, exercendo o seu poder geral de cautela, acione as normas consubstanciadas nos artigos 797, 798 e 807, CPC , e conceda, incidentalmente, ex officio, o efeito suspensivo aos embargos do executado. Esse provimento condicionar-se-á à presença, nos autos, dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, perceptíveis *primo oculi*. Imagine-se um caso onde a parte executada oponha os respectivos embargos alegando pagamento sem, entretanto, requerer o efeito suspensivo porque a execução não estaria suficientemente garantida: penhora em dinheiro realizada sobre a quantia de R\$ 5.000,00, com saldo devedor executado no valor de R\$ 10.000,00. Poderia, nesses casos, o magistrado, ex officio, incidentalmente, conceder efeito suspensivo aos embargos do executado? A resposta é, desenganadamente, positiva. Aliás, o autor de ensaio nunca presenciou, no dia-a-dia forense, diante da assertiva de pagamento - ainda que articulada mediante simples petição - o teratológico prosseguimento da execução. “

A novel legislação orienta a existência de REQUERIMENTO DO EXECUTADO: trata-se de um dos requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo. A jurisdição somente atua quando provocada, desta forma, há necessidade de manifestação expressa de pedido do executado neste sentido.

Os doutrinadores paranaenses Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart²¹ apesar de defenderem a necessidade das condições constantes no § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil, asseveram que na hipótese de o executado não possuir patrimônio suficiente para garantir o juízo, e, sendo plausíveis as razões apresentadas em sede de embargos, ou seja, demonstrada a inviabilidade da execução sem margem de dúvidas, a insuficiência patrimonial do executado não pode obstar que o juiz conceda a suspensão da execução.

Em que pese os fundamentos apresentados pelos mencionados doutrinadores, verifica-se que a lei é clara ao condicionar a suspensão da execução estando preenchidos de forma conjunta e indissociável todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Op.cit.*, p 460.

Assim, devem ser considerados concomitantemente todos os requisitos para que seja suspensa a execução.

Em outras palavras, não basta à presença isolada de cada um dos pressupostos legais elencados.

Ademais, a título exemplificativo, se considerarmos, a hipótese de insuficiência de patrimônio do devedor para a garantia da execução, e ainda assim, se conceder o efeito suspensivo almejado, haverá subversão dos objetivos preconizados pelo legislador, com grande prejuízo à celeridade processual com vistas à satisfação do credor. Estar-se-á propiciando aos devedores a possibilidade de burlar a lei para fins de concessão de efeito suspensivo com fundamento em inexistência de patrimônio para requerer a concessão do efeito suspensivo. Desta forma, deve ser considerado para fins de concessão do efeito suspensivo à execução, o preenchimento conjunto de todos os requisitos descritos na lei para a concessão do efeito suspensivo à execução.

Ao contrário deste entendimento, o advogado Adriano Perácio de Paula²² ao analisar o art. 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, aduz que num primeiro momento a impressão que se tem é de que a suspensão da execução depende da iniciativa do executado, entretanto, discorda dessa tese sob o fundamento de que o único motivo para a suspensão da execução, é a presença de dano de difícil ou incerta reparação.

Para ele, diante de relevante alegação, ainda que não exista pedido de suspensão da execução, o juiz não só pode como deve atribuir o efeito suspensivo aos embargos de devedor, especialmente se a execução causar dano de difícil ou incerta reparação ao executado conforme a demonstração das alegações.

²² PAULA, Adriano Perácio de. Apontamentos sobre os Embargos de Devedor em Execuções de Títulos Extrajudiciais Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. Ano VIII, n. 46, Março/Abril 2007, p. 100/101.

Para o autor, a parte final do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, é inconstitucional, pois além de exigir a relevância de fundamentos para suspensão da execução, exige-se a garantia da execução, o que exclui a lesão ou ameaça de lesão a direito da apreciação jurisdicional.

O ilustre advogado defende ainda, que a inconstitucionalidade da parte final do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, qual seja, a exigência da garantia do juízo para a concessão do efeito suspensivo, pode ser alegada à parte na própria petição dos embargos de devedor. Aduz que tal pedido deve ser expresso (inconstitucionalidade) de forma a permitir a concessão do efeito suspensivo independentemente das condições, já que é dada a faculdade ao juiz de realizar o controle incidental da constitucionalidade das leis em qualquer instância.

A despeito do respeitável entendimento do ilustre articulista, não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo mencionado, em razão do processo de execução de título extrajudicial ter a finalidade de satisfazer o credor, cujo direito está consubstanciado em título executivo extrajudicial reconhecido por lei. Assim, portanto, não há exclusão da apreciação do direito pelo Poder Judiciário, porque o que se quer evitar com a novel legislação é justamente a ameaça de lesão a direito do credor já existente e certificado no próprio título, que se encontra obstado por uma resistência do devedor em realizar o pagamento do título.

Cumprem ressaltar, que o objetivo do novo processo de execução é evitar que as execuções se protraiam no tempo, com utilização de expedientes processuais, ações ou defesas procrastinatórios por parte do devedor sem fim, sem solução, as alterações legislativas se realizaram com o escopo de satisfação do credor.

Não é demais realçar, uma vez mais, que EXCEPCIONALMENTE a execução será suspensa, desde que presentes todos os requisitos para a concessão do efeito suspensivo à execução.

A dinâmica da lei é clara, e trata-se de exceção à regra, de forma que não há a alegada inconstitucionalidade defendida pelo advogado.

Entretanto, na hipótese em que o devedor não possuir condições financeiras ou patrimônio suficiente para garantir a execução e pretender se defender sob a fundamentação de que já pagou a dívida, tal argumento poderá ser objeto de alegação nos embargos do devedor, independentemente da suspensão ou não da execução.

Ressalte-se, que antes das modificações introduzidas no processo de execução, para opor embargos à execução, o devedor obrigatoriamente deveria nomear bens à penhora, conforme redação do antigo art. 737 do Código de Processo Civil, que preceituava: *“Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo: I – pela penhora, na execução por quantia certa; II – pelo depósito, na execução para entrega de coisa.”*

Atualmente, o devedor pode opor embargos sem necessidade de penhora, depósito ou caução, conforme preceitua o art. 736 *caput* do Código de Processo Civil: *“O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos.”*

Desta forma, conclui-se que as modificações realizadas no tocante aos embargos do devedor, possibilitaram a defesa do devedor sem a constrição de seus bens. O que beneficia àqueles devedores que necessitam opor os embargos, e que não possuem patrimônio ou condições financeiras.

4. PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO À OPOSIÇÃO DO EXECUTADO. (Fundamentos relevantes e receio de dano grave de difícil ou incerta reparação).

Para que o efeito suspensivo seja concedido, é necessário que os fundamentos do pedido de suspensão sejam extremamente relevantes e subsista a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação, com o prosseguimento da execução.

Estes requisitos equiparam-se aos mesmos requisitos necessários para que sejam suspensos os efeitos de decisão interlocutória, em sede de agravo de instrumento.

São situações em que o prosseguimento da execução (no caso do agravo, os efeitos da decisão atacada) acarreta prejuízos de grande monta ao executado, impossíveis ou difíceis de serem revertidos ou de serem indenizados.

Ao apreciar o pedido o juiz deve ater-se aos fundamentos e ao receio de dano grave ou de difícil reparação, além dos demais requisitos do art. 739-A do Código de Processo Civil.

O que se pretende é impedir o prosseguimento da execução com os efeitos nocivos e prejudiciais da situação fática.

Cabe lembrar que não se tratam dos efeitos ou conseqüências naturais do processo de execução (bloqueio de bens, penhora ou expropriação normal dos bens), mas sim de situação não prevista que podem provocar conseqüências danosas que justifiquem a suspensão da execução.

4.1 FUNDAMENTOS RELEVANTES

Os fundamentos relevantes para a concessão do efeito suspensivo aos embargos opostos à execução de título extrajudicial são aqueles que de imediato, e em análise preliminar tornam provável a procedência dos argumentos do executado e, com isso, justifiquem suspensão do curso do processo de execução até o final julgamento dos embargos. Ou seja, é demonstração de fatos verossímeis, que propiciam êxito, de probabilidade de se acolher o pedido do executado. Esses fundamentos equiparam-se ao *fumus boni iuris*, (“fumaça do bom direito”). Ou seja, devem ser plausíveis de maneira que possam ser considerados procedentes quando de análise preliminar pelo juiz a que é dirigida.

Embora haja discordância de pequena parte da doutrina de que os fundamentos relevantes não são considerados *fumus boni iuris*, esse argumento não prospera, diante da própria jurisprudência do STJ interpretar que os “fundamentos relevantes” e o “*fumus boni iuris*” são expressões sinônimas.²³

Contudo, alguns autores defendem que a relevância da fundamentação se assemelha aos requisitos estabelecidos no dispositivo dos arts. 273, 461, § 3º e art. 558, *caput* todos do Código de Processo Civil, ou seja, assemelha-se mais com a verossimilhança das alegações (maior abrangência).

A verossimilhança das alegações deve ser interpretada como um conjunto probatório robusto e consistente, ou a realidade fática que se apresenta sem o menor sinal de dúvida. O que permite deduzir que as alegações apresentadas merecem provimento.

²³ BERALDO, Leonardo de Faria . Questões Controvertidas do Processo de Execução (Lei nº 11.382/2006) e Do Cumprimento da Sentença (Lei nº 11.232/2006) – Revista Júris Síntese nº 69 – Jan-Fev de 2008.

Para o autor José Miguel Garcia Medina²⁴ não se trata de mero “*fumus boni iuris*”, exige-se que o devedor apresente os fundamentos de forma que convençam o juiz da efetiva possibilidade de êxito dos embargos. Para o autor a concessão do efeito suspensivo aos embargos, possui natureza acautelatória, ou seja, ao conceder o efeito suspensivo, o juiz realiza atividade cautelar, com o fim de conservar a situação de fato ou de direito sobre a qual incidirá a atividade executiva na hipótese de rejeição dos embargos à execução.²⁵

Os fundamentos relevantes a que se refere à lei são aqueles que possuem a aptidão para convalidar o pedido do devedor, de tal modo, que o magistrado ao analisar a fundamentação esposada pelo devedor, constata determinado grau de certeza que merece guarida. É o argumento que detém um juízo de probabilidade que autoriza seu acolhimento.

4.2 RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL

Este segundo requisito é o fundado receio de dano ou de difícil reparação, pelo qual o devedor pretende evitar ao obstar o prosseguimento da ação de execução, com a concessão do efeito suspensivo. Ressalte-se que não se trata de prejuízos naturais do processo de execução, mas sim um dano que imponha

²⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. Processo Civil Moderno 1ª Ed., v.3. Execução. São Paulo. 2008. Revista dos Tribunais, p. 134.

²⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit, p. 133.

conseqüências graves ao devedor, ou de difícil reparação. Equipara-se ao “*periculum in mora*”.

Trata-se de situação em que o prosseguimento da execução representa perigo para o executado.

O grave dano que a lei se refere é aquele no qual é impossível sua reparação, seja pela sua natureza, ou pela própria situação fática, que se relaciona a algum bem essencial que comporta risco.

Assim, caracteriza-se o risco de dano grave de difícil ou incerta reparação como sendo o prejuízo de grande monta, ou seja, de forma que compromete o resultado útil que se busca no processo.

Como por exemplo, alienado o bem judicial (já com penhor) o dano há de ser tal que justifique a suspensão da execução.

Para elucidar o exemplo, imaginemos a hipótese de um produtor rural que tem um equipamento essencial de trabalho, tal como uma colheitadeira. E está com o pagamento do financiamento em atraso, requer a suspensão do processo de execução, sob o fundamento de que o setor agrícola passa por dificuldades, e por este motivo encontra-se inadimplente.

Alega o executado que a execução está garantida pelo penhor constante no próprio contrato, e a possibilidade de sofrer danos de difícil reparação em razão do bem (objeto de penhor) ser utilizado para a realização de suas atividades laborais, sob a iminência de ser levado à hasta pública. Pleiteia a suspensão da execução nos termos do artigo 739-A, § 1º do CPC, sustenta que a execução já se encontra garantida pelo penhor constante no contrato, e alega o risco de grave dano sob a assertiva de que se o bem for levado à hasta pública, ficará impossibilitado de

exercer suas atividades laborais e quitar a própria dívida causando-lhe danos irreparáveis.

Em análise sumária, o prosseguimento da execução e seus ulteriores atos expropriatórios acarreta danos ao executado, em razão do bem já se encontrar em penhor pelo próprio contrato de financiamento, e impossibilitar a continuidade de suas atividades diante da possibilidade do bem ser levado à hasta pública. O devedor fica impedido de exercer seu trabalho e suprir sua subsistência e de seus familiares, e também fica impedido de auferir rendimentos que possam efetivamente contribuir para o pagamento da dívida em atraso, em face de o bem penhorado ser retirado de suas mãos com a expropriação.

No exemplo acima, diante dos fundamentos relevantes e a possibilidade de dano iminente, é possível a suspensão da execução com a oposição dos embargos, nos termos do art. 739-A, § 1º do Código de Processo Civil.

Há quem defenda o *periculum in mora* inverso, que é a demonstração pelo executado de que o seu pedido de efeito suspensivo não trará prejuízo real ao exeqüente.²⁶

O risco de prejuízo deve ser manifesto e grave, *não pode oferecer dúvida*²⁷.

Importa trazer outro exemplo de caso concreto, que subsiste a possibilidade de dano grave ou de difícil reparação, conforme segue: na situação hipotética em que o prosseguimento da execução, cuja penhora recai sobre bem imóvel rural de produção agrícola cuja atividade é meio de sobrevivência aos devedores. O prosseguimento da execução acarretará danos irreversíveis, pois, o imóvel poderá ir a leilão, no transcurso processual.

²⁶ MAZZEI, Rodrigo, *Apud* BERALDO, Leonardo de Faria . Questões Controvertidas do Processo de Execução (Lei nº 11.382/2006) e Do Cumprimento da Sentença (Lei nº 11.232/2006) – Revista Júris Síntese nº 69. Jan/Fev de 2008.

²⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit, p. 134.

O devedor opõe embargos à execução requerendo a suspensão da execução, com base no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, fundamentando a iliquidez da dívida. Ora, se presentes se fazem os requisitos, necessário se faz conceder o efeito suspensivo pleiteado. Pois caso contrário, a oposição dos embargos à penhora será inócua. É claro e evidente que o prosseguimento da execução sem a suspensão, trará prejuízos de grave monta ao devedor, em função de retirar do único imóvel o seu sustento e de sua família.

Em situações como o exemplo acima descrito, são passíveis de concessão do efeito suspensivo, todavia, conforme já anteriormente ressaltado, há necessidade da presença de TODOS os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil.

Importa trazer à colação algumas ementas de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná, para demonstrar as hipóteses de grave lesão de difícil ou incerta reparação, conforme abaixo seguem:

“EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO. NOTICIADO ANTERIOR MANEJO REVISIONAL PELOS MUTUÁRIOS. CONTEXTO ATRELADO À EXISTÊNCIA DE HIPOTECA/ PENHORA E À FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO, QUE A PRIORI, AO TRAZER A FIGURA DO DIREITO À MORADIA, ALIADO AOS PILARES QUE FUNDAMENTAM A RESISTÊNCIA OFERTADA (EMBARGOS), ATENDEM AOS REQUISITOS DE GARANTIA, RELEVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS E À PRESENÇA DE DANO (§ 1º DO ART. 739-A CPC). INCENSURÁVEL AFASTAMENTO DA INVOCADA HIERARQUIA DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA (LEI 5.741/71).”

(TJPR – 14ª CCív., AI 0480910-3, Rel. Guido Döbeli, DJ 30.05.2008).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DEIXOU DE ANALISAR O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE PENHORA NOS AUTOS - PENHORA DE BENS ANTES DA DECISÃO AGRAVADA - BENS QUE SÃO UTILIZADOS NA ATIVIDADE TÊXTIL E CONFECÇÃO DA EMPRESA - POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - EXCEPCIONALIDADE DEMONSTRADA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO QUE SE DETERMINA - DECISÃO REFORMADA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Evidenciada a possibilidade de o devedor sofrer dano de difícil reparação e estando a execução garantida por penhora de bens, admite-se excepcionalmente o recebimento dos

embargos com efeito suspensivo, nos moldes do art. 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.”
(TJPR – 14ª CCív., AI 0476581-3, Rel. Celso Seikiti Saito, DJ 09.05.2008 – grifo nosso).

O magistrado ao analisar o caso concreto, com base nos fundamentos relevantes e no risco de dano grave ou de difícil ou incerta reparação, deve fundamentar sua decisão evidenciando e demonstrando os elementos de sua convicção.

4.3. GARANTIA DA EXECUÇÃO POR PENHORA, DEPÓSITO OU CAUÇÃO SUFICIENTES.

O art. 739-A do Código de Processo Civil exige que *“a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes”*.

Sem a garantia da execução não há como se conceder a suspensão do processo de execução, até porque a regra é a não suspensividade.

Deste modo, com a necessidade de se conceder o efeito suspensivo há de estar garantida de alguma forma a execução.

Repita-se que devem estar presentes todos os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Contudo, há alguns autores conforme anteriormente mencionado que defendem a concessão do efeito suspensivo sem o preenchimento de alguns dos requisitos insertos no art.739-A, § 1º o Código de Processo Civil.

Entre esses autores, destaca-se José Miguel Garcia Medina,²⁸ sustentando que a garantia da execução não é condição inexorável à concessão da medida, conforme preceitua o referido artigo de lei (art.739-A, § 1º, do Código de Processo Civil). Sustenta o ilustre doutrinador que o requisito de “*penhora, depósito ou caução suficientes*” deve ser interpretado de acordo com os princípios constitucionais incidentes no caso concreto, dentre os quais à proteção ao patrimônio (art.5º, XXII e art. 170 da CF).

Igualmente, o mesmo autor defende, pois, na hipótese em que a própria penhora é circunstância que causa o grave dano ou de difícil e incerta reparação a executado, deverá o juiz conceder o efeito suspensivo aos embargos, mesmo com a ausência de caução, desde que presentes os demais requisitos do art. 739-A, § 1º do Código de Processo Civil.

A suspensão da execução é medida EXCEPCIONAL de modo que, devem estar preenchidos todos os requisitos do artigo em discussão.

Pois caso contrário a ausência de patrimônio ou condições financeiras para a garantia da execução e por conseqüência obtenção da concessão do efeito suspensivo, constituir-se-á “álibi” dos maus pagadores na tentativa de frustrar a execução, como acontecia no regime da lei anterior, em que as execuções se protraíam no tempo sem a satisfação do crédito.

Ressalte-se que o objetivo do legislador é possibilitar a satisfação do credor com as novas modificações introduzidas pela novel legislação.

Se for concedido o efeito suspensivo aos embargos sem a garantia a execução, haverá subversão dos objetivos do legislador o que prejudicará a celeridade processual pretendida, bem como a satisfação do credor.

²⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit, p. 135.

Em conclusão, a garantia a execução é requisito necessário para a concessão do efeito suspensivo.

4.4 DA RELEVÂNCIA DOS REQUISITOS DAS TUTELAS DE URGÊNCIA E SUA INTERPRETAÇÃO PELO MAGISTRADO.

Para a Doutora, Professora e Desembargadora do TRF, 3ª Região Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida²⁹ a análise da relevância dos requisitos do *periculum in mora* e/ou *fumus boni iuris*, requisitos estes exigidos para os provimentos de urgência e dos mecanismos de aceleração procedimental prestigiados pelas recentes reformas processuais, e aferíveis em cada caso concreto, é feita por meio de *conceitos legais indeterminados*. Ou seja, são aferíveis através das diversas interpretações, que importam maior ou menor rigidez de acordo com a situação concreta em análise.

Para a professora:³⁰

“a urgência que se enuncia no fundado receio de causar lesão grave e de difícil reparação provém do art. 798 do Estatuto Processual, que introduziu entre nós o poder geral de cautela, expressão que é repetida com variações em diversos dispositivos inseridos ou alterados pelas reformas. É o caso da previsão genérica da antecipação de tutela baseada na urgência, para cuja concessão é exigida “prova inequívoca, verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (art. 273, caput, e inc.I) (...)”.

²⁹ YOSHIDA, Yatsuda Moromizato, Execução de Título Judicial e a duração razoável do processo as reformas são frutuosas? In Execução Civil. Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior, coordenação Ernane Fidélis dos Santos, Luiz Rodrigues Wambier, Nelson Nery Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo. Revista dos Tribunais. 2007.p.63.

³⁰ YOSHIDA, Yatsuda Moromizato, *Op. cit.* p.63.

Para casos de urgência cujo provimento é dado de acordo com o caso concreto, não há que se falar em faculdade ou discricionariedade do juiz, e sim em necessidade de aferição do dano de difícil reparação.

O julgador ao se deparar com a efetiva demonstração de risco de dano grave ou de difícil reparação, diante dos fundamentos, DEVE suspender a execução. Não se trata de mera faculdade ou poder discricionário de acordo com a sua interpretação.

“não podemos identificar exercício do poder discricionário com a “liberdade” que goza o juiz na fixação de conceitos jurídicos indeterminados, que como dito, estão cada vez mais presentes nos textos legais.” (...) Para o ilustre processualista não é apropriado nem conveniente falar em discricionariedade judicial, e justifica seu receio: o conceito de discricionariedade está intimamente relacionado à idéia de imunidade ou impossibilidade de controle, o que leva à conclusão equivocada de que as decisões judiciais estariam fora do controle das partes.”³¹

4.5 RECURSO CABÍVEL

Em caso de indeferimento da suspensão dos embargos, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento.

Após as alterações recentes do processo de execução, as decisões proferidas e relacionadas com o tema ensejaram grande número de recursos de agravo de instrumento no âmbito dos embargos à execução.

Os recursos de agravo de instrumento interpostos no âmbito da execução de título extrajudicial, se voltam contra as decisões interlocutórias que deferem ou indeferem a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, destarte, a

³¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa secundado por WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *apud* YOSHIDA, Yatsuda Moromizato, *Op. cit.* p.64.

fundamentação está sempre consubstanciada na existência ou não dos requisitos exigidos pelo art. 739-A, § 1º do CPC.

5. CONCLUSÃO

A nova sistemática dos embargos à execução possibilitou ao executado a defesa sem a necessidade de prévia garantia da execução. Diferentemente do que ocorria anteriormente, cuja oposição dos embargos somente era admitida com a segurança do juízo (redação do antigo art. 737 do CPC).

O prazo dos embargos à execução foi dilatado para 15 (quinze) dias.

O objetivo das alterações legislativas relacionadas com o novo procedimento das execuções tem por escopo restaurar a efetividade da tutela jurisdicional, quanto à violação dos direitos do credor. A pretensão do legislador é justamente a realização material do direito do credor, com o intuito de prevenir a violação por atos procrastinatórios do devedor e restaurar o direito violado, pela resistência do devedor em saldar o débito exequendo.

Entretanto, apesar da efetiva prestação jurisdicional pretendida com os novos procedimentos da execução, o legislador também priorizou as necessidades do devedor, ao apontar as hipóteses em que o prosseguimento da execução acarreta lesão grave e de difícil reparação ao executado, diante disso, a legislação possibilitou ao executado devedor a possibilidade de ser suspensa a execução, nos termos do art. 739-A, § 1º do Código de Processo Civil.

Deste modo, conclui-se que na iminência de sofrer grave dano, o devedor pode se valer do estatuído em lei, para obstar eventuais prejuízos e requerer ao juiz a suspensão da execução, apresentando suas razões que devem ser relevantes e urgentes, e o perigo de dano grave, aliado à garantia da execução, ter suspensa a execução.

Por ser medida excepcional sua concessão depende do preenchimento concomitante de todos os requisitos descritos no art. 739-A, § 1º do Código de Processo Civil.

Destarte a novel legislação pretende que seja dada a máxima efetividade na prestação jurisdicional, aliada à celeridade processual, no procedimento das ações de execução de título extrajudiciais.

REFERÊNCIAS:

ALVIM, Teresa Arruda; TALAMINI, E., e WAMBIER, L. **Execução Civil e Cumprimento de Sentença**. Vol. 02. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Questões Controvertidas do Processo de Execução (Lei nº 11.382/2006) e do Cumprimento da Sentença (Lei nº 11.232/2006)**. Revista Júris Síntese, n. 69, Jan/Fev 2008.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

LANGARO, Alexandre. **Os preceitos do Art. 739-A**, retirado do site IARGS (Os preceitos do Art. 739-A.htm), em 20.10.2008. Passo Fundo, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, S. **Curso de Processo Civil**. 2ª ed., Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Sandro Gilbert. **Alguns aspectos dos embargos à execução depois da Lei 11.382/2006. (Palestra proferida na OAB-PR em 21.08.2007. Ciclo de palestras em homenagem ao Prof. Egas Dirceu Moniz de Aragão)**. Revista de Processo, Ano 33, n. 158, abril 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Processo Civil Moderno 3. EXECUÇÃO**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. 4ª ed., Vol. III, São Paulo: Jurídico Atlas, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo Processo Civil Brasileiro**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

PAULA, Adriano Perácio. **Apontamentos sobre os Embargos de Devedor em Execuções de Títulos Extrajudiciais (Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006)**. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Ano VIII, n. 46, março/abril 2007.

SANTOS, Ernane Fidélis dos, WAMBIER L., NERY JR., N. e WAMBIER. T. **Execução Civil. Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. II. 41ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Os embargos do devedor após as reformas do CPC efetuadas pelas Leis nºs 11.232 e 11.382**, Revista Jurídica, Ano 55, n. 353, março, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; Medina, J.; Wambier, T. **Breves comentários à Nova Sistemática Processual Civil**. V 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.