

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA
QUARTA VARA CÍVEL DA COMARCA DE MAUA - SÃO PAULO

PROCESSO Nº 1554/2000

ELENA MARIA DO NASCIMENTO, já qualificada, por seu procurador que esta subscreve, nos autos desta ação que lhe move ALZIRA PEREIRA DOMINGUEZ, vem em atendimento ao disposto no artigo 526 do C.P.C., requerer a juntada da cópia do Agravo de Instrumento em anexo.

N.Termos.
P.Deferimento.

Santo André, 12 de junho de 2007.


ODILON MANOEL RIBEIRO
OAB-SP- 252.670

150
150
150

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

URGENTÍSSIMO

AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE
EFEITO SUSPENSIVO

ELENA MARIA DO NASCIMENTO, já qualificada, por seu procurador que esta subscreve, nos autos desta ação que lhe move ALZIRA PEREIRA DOMINGUEZ, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência, não se conformando com o r. despacho de (fls 149), interpor AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, requerendo a juntada das RAZÕES e dos documentos inclusos.

100210112062007-100-2007-04679420

Em atendimento ao artigo 525, I e II, do C.P.C, anexa:

PEÇAS OBRIGATÓRIAS:

Capa (fls 01 às fls., 149) e contra capa da Ação Principal na integra: fls, 02 às fls., 60 Embargos a Execução: (fls., 149V) intimação da decisão agravada publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo, em 01/06/2007, (fls 141), procuração da Agravante (fls. 142), declaração de pobreza da Agravante e procuração da Agravada, (fls., 05).

PECAS ÚTEIS:

Capas (fls.1 até às fls 149) e contra capa, na integra dos autos em epígrafe, em como dos Embargos a Execução.

Deixa de recolher custas e despesas processuais por ser a Agravante beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos da Lei 1060/50, deferida nos autos as (fls. 116).

N.Termos.
P.Deferimento.

Santo André, 11 de junho de 2007.


ODILON MANOEL RIBEIRO
OAB-SP- 252.670

2
153
OPX

AGRAVANTE: ELENA MARIA DO NACIMENTO.

AGRAVADA: ALZIRA PEREIRA DOMINGUEZ.

AUTOS ORIGEM Nº 1554/2000

AÇÃO DE EXECUÇÃO

JUÍZO DA QUARTA VARA CÍVEL DA COMARCA DE MAUA DO ESTADO DE SÃO PAULO-SP.

RAZÕES DA AGRAVANTE

Egrégio Tribunal!

Colenda Câmara!

Inclítos Desembargadores

Como é noticiado no universo do mundo jurídico na comarca onde atua, sabe-se que o MM Juiz dispõe de uma fonte de conhecimento na qual nascem as mais cristalinas e sabias decisões, mais desta vez não agiu com o costumeiro acerto de sempre.

[Handwritten signature]

Por tais razões, não merece subsistir a r. decisão agravada (fls. 149), datada de 22 de MAIO de 2007, a qual foi publicada na imprensa oficial em 01 de junho de 2007, que não observou os vícios e as irregularidades constatadas nos autos em epígrafe as quais, sem sombra de dúvidas, devem ser apuradas com rigor, para evitar danos irreversíveis e irreparáveis com consequências danosas a Agravante.

Impõe-se reparo, na r. decisão uma vez que a Agravante está sob **RISCO IMINENTE** de ter seu patrimônio expropriado para pagamento de dívida que se quer constituiu como se verá a seguir.

Desse modo, inegável que a manutenção da r. decisão cerceou o direito de defesa da Agravante, arrancado do princípio mais sagrado da **CONSTITUIÇÃO FERDERAL**, insculpido no artigo no artigo 5º, inciso LV, que é garantido aos litigantes, contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.

Pois sem essa garantia, os danos causados serão irreversíveis e irreparáveis, tanto no âmbito material, como na esfera moral, vez que foi tolhido o exercício de defesa da Agravante, portanto não há outra alternativa a não ser, recorrer ao duplo grau de jurisdição.

Em breve síntese, Agravante teve seu direito de defesa cerceado, seja no âmbito jurídico, seja no campo processual, pois se observa que foi um profundo equívoco praticado pelo Juiz Singular em não acolher a **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE**, apenas por achá-la inadequada, sem fundamentar a sua posição, pois a via eleita pela Agravante é pertinente ao caso em testilha como se demonstrará a seguir:



DO CABIMENTO DA PRESENTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

O primeiro jurista a traçar os contornos da exceção de pré-executividade foi **PONTES DE MIRANDA**, em parecer que ofertou, em julho de 1966, por solicitação da Companhia Siderúrgica Mannesmann. Esta sofria várias execuções, em São Paulo, Rio de Janeiro e Belo Horizonte, além de pedidos de falência, sempre com base em títulos que continham assinatura falsa de um dos seus diretores. Com vários títulos assim contrafeitos é de se imaginar o perigo a que a empresa estava exposta. Disse o acatado jurista nesse parecer: "*A execução confina com interesses gerais, que exigem do juiz mais preocupar-se com a segurança intrínseca (decidir bem) do que com a segurança extrínseca (ter decidido).*"

A exceção de pré-executividade é uma espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, ou seja, independentemente de embargos do devedor, que é ação de conhecimento incidental à execução, o executado pode promover a sua defesa pedindo a extinção do processo, por falta do preenchimento dos requisitos legais.

É uma mitigação ao princípio da concentração da defesa, que rege os embargos do devedor. Predomina na doutrina o entendimento no sentido da possibilidade da matéria de ordem pública (objeções processuais e substanciais), reconhecível, inclusive, de ofício pelo próprio magistrado, a qualquer tempo e grau de jurisdição, ser objeto da exceção de pré-executividade (na verdade objeção de pré-executividade, segundo alguns autores que apontam a impropriedade do termo), até porque há interesse público de que a atuação jurisdicional, com o dispêndio de recursos materiais e humanos que lhe são necessários, não seja exercida por inexistência da própria ação.

Por ser ilegítima a parte, não haver interesse processual e possibilidade jurídica do pedido; por inexistentes os pressupostos processuais de existência e validade da relação jurídica-processual e, ainda, por se mostrar a autoridade judiciária absolutamente incompetente.

Há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Isso significa estar correta a alegação, de certa forma freqüente principalmente em execuções, de que, com a promulgação da atual Constituição Federal, a obrigatoriedade da garantia do juízo para oferecimento de embargos mostraria-se inconstitucional, tendo em vista a impossibilidade de privação de bens sem o devido processo legal.

É certo que o devido processo legal é a possibilidade efetiva da parte ter acesso ao poder judiciário, deduzindo pretensão e podendo se defender com a maior amplitude possível, conforme o processo descrito na lei. O que o princípio busca impedir é que de modo arbitrário, ou seja, sem qualquer respaldo legal, haja o desapossamento de bens e da liberdade da pessoa.

Havendo um processo descrito na lei, este deverá ser seguido de forma a resguardar tanto os interesses do autor, como os interesses do réu, de forma igualitária, sob pena de ferimento de outro princípio constitucional, qual seja, da isonomia, que também rege a relação processual.

Ninguém pode ser afetado em sua esfera jurídica sem ter sido ouvido e vencido em juízo, em procedimento que, ainda, respeite sua dignidade pessoal.

Na verdade, o princípio do contraditório, sem o que não se pode admitir o processo como democrático, não é senão um simples aspecto do direito fundamental e genérico de igualdade dos governados perante a lei, que no campo da justiça, se traduz na igualdade das partes no processo (FIX-ZAMÚDIO, "Constitución y proceso...", p. 32; VIGORITI, La garanzia costituzionale..., p. 156).

O direito ao devido processo legal compreende, segundo FRITZ BAUR, além da proteção judiciária (direito ao processo), o direito à completa proteção jurídica, ou seja, a uma adequada proteção processual sempre que necessitar de ser ouvido em juízo. Essa garantia corresponde a um direito fundamental em matéria de processo. Isto se justifica, segundo o professor alemão, por outros princípios básicos também enunciados expressamente pela Carta da República Federal da Alemanha, ou seja: a) o princípio do Estado de direito; b) o princípio da dignidade da pessoa; "*L'individu ne doit pas seulement être l'objet d'une décision judiciaire, mais, pour pouvoir influencer la procédure et sa conclusion, il doit avoir droit à la parole avant qu'une décision, concernant ses droits, n'intervienne*"; c) o princípio do melhor esclarecimento da causa (BAUR, Fritz, "La socialización del proceso, Salamanca, Universidade de Salamanca, 1980, p. 15). Vale dizer: o compromisso maior do processo deve ser com a verdade.

Por fim, o contraditório e a ampla defesa seriam vãs declarações de garantia se o julgamento não ficasse adstrito à prova e as alegações do processo e se o julgador não estivesse obrigado a fundamentar nessas provas e alegações a sua sentença. O princípio do contraditório, portanto, começa com a garantia de defesa e termina com a obrigatoriedade da sentença fundamentada.

Quando se cogita do contraditório, depara-se com o que a doutrina do nosso tempo apelida de "*um princípio constitucional do processo civil*" (FREDERICO MARQUES, "Instituições de Direito Processual Civil", Rio, Forense, 1958, v. II, nº 310, p. 111; EMÍLIO BERRI, "Diritto Processuale Civile Italiano", 1936, p. 87). E enquanto os princípios processuais, em regra, são relativos e admitem muitas exceções, o do contraditório apresenta-se como absoluto "e deve sempre ser observado, sob pena de nulidade do processo" (ANDRIOLI, "Lezioni di Diritto Processuale Civile", v. I, nº 5, p. 21; HUMBERTO JÚNIOR, "Curso de Direito Processual Civil", 5ª ed., Rio, Forense, 1989, v. nº 24, p. 28).

A presença do contraditório, como peça imprescindível do *due process of law* manifesta-se no processo de conhecimento, como garantia de "análogas possibilidades de alegações e provas", para todas as partes. Mas não se trata de expediente exclusivo daquele tipo de atividade processual. Também no processo de execução sua atuação é marcante e consiste: "*em admitir, dentro de términos más reducidos, los medios de defensa necesarios para evitar la ruinosa realización de los Derecho Processual Civil*", 36 ed., Buenos Aires, Depalma, 1979, v. I, nº 20, p. 66).

Aplica-se, então, o princípio do contraditório ao processo de execução para propiciar aquele que suporta a atividade executiva meios de se bater contra uma "liquidação ruinosa de seus bens" (FREDERICO MARQUES, ob. cit., II, nº 310, p. 112; ROCCO, "L'interpretazione delle leggi processuali", Roma, 1906, p. 47).

Não se pode, outrossim, admitir um processo em contraditório sem que dos atos e termos do juízo seja dada ciência a todos os que devam suportar suas conseqüências. "*O contraditório é ciência bilateral dos atos e termos processuais; com possibilidade de contrariá-los*" (FREDERICO MARQUES, ob. cit., II, nº 311, p. 113).

Atualmente, a doutrina e jurisprudência têm gradativamente e com maior freqüência afirmado ser possível, pela Executada, a impugnação à executividade do título apresentado pelo exeqüente antes mesmo da realização da penhora.

fls. 229
6
UPA

Como ato de afetação patrimonial que é, a penhora atinge de forma severa a esfera jurídica da Executada, que está sendo injustamente demandada. O elenco extensivo de títulos executivos no ordenamento jurídico brasileiro, não encontrado em nenhum outro sistema jurídico, tem a grande vantagem de propiciar o desencadeamento de atos constritivos, graças à eficácia abstrata que emana do título executivo.

No entanto, em certas ocasiões, tais atos não são verdadeiramente desejados pelo direito. Em contrapartida, o mesmo ordenamento que oferece a possibilidade de a exeqüente valer-se de atos de agressão sobre o patrimônio da executada permite a utilização por este de amplos meios de defesa.

É sabido que o título executivo, tal como definido pelo direito positivo, é elemento autorizador da penhora para depois, em sede de impugnação da executada, discutir-se qual das partes tem razão. Isso significa que, não estando ele presente, ou mesmo carecendo de liquidez, certeza e exigibilidade, tem o juiz o dever de indeferir *in limine* a execução.

A presença de um título executivo, com a sua eficácia abstrata, permite seja feita desde logo a constrição de bens e eventuais discussões sobre a existência, inexistência ou valor da obrigação ficam adiadas para o momento da oferta da impugnação à execução.

Ora, quando o título não existe ou quando a sua própria existência é posta em discussão, seria uma ilegalidade exercer constrição sobre o patrimônio da obrigada, justamente porque para tanto falta o elemento legitimador possível – ou seja, o título executivo. Assim é a doutrina em geral, destacando-se de modo muito especial a do Mestre de maior influência no pensamento processualístico brasileiro, ENRICO TULLIO LIEBMAN(1) e a do autor da mais festejada de todas as monografias escritas sobre o tema em plano internacional, GIUSEPPE MARTINETTO(2).

Essas razões são fortemente reconfirmadas pelo direito positivo, a partir de quando o Código de Processo Civil (arts. 584 e 585) e leis especiais elencam taxativamente os títulos executivos, incluindo-se sempre sua existência e apresentação no processo executivo entre os "requisitos necessários para realizar qualquer execução" (CPC, arts. 580 e seguintes). Todo o sistema é apontado para a exigência do título executivo e deve o julgador sempre e *ab initio* verificar a presença de um título hábil. Sendo que a execução será nula quando desprovida de título ou quando faltarem os predicados de certeza, liquidez ou exigibilidade (art. 618, inc. I).

guy

7
109
DA

Por tudo isso, cabe ao julgador examinar cuidadosamente o título executivo antes de determinar o desencadeamento de atos de agressão patrimonial, que desfalcam a Executada do seu patrimônio, no todo ou em parte. Outras vezes, os reflexos são indiretos, pois o depósito ou a penhora de bens da executada pode acarretar uma fatal e inaceitável expropriação no patrimônio da executada, com conseqüências indesejáveis e de grande extensão pecuniária.

Portanto, tem a executada interesse de utilizar todos os meios recursal contra a decisão que determinou a penhora de seu bem, objetivando a imediata proteção do patrimônio para um exame minudente acerca da própria existência do título executivo seja feito.

O chamado despacho inicial no processo de execução tem nítida natureza de decisão interlocutória na medida em que o juiz deve, *ab initio*, examinar os pressupostos de existência do título para, a partir daí, determinar a realização de atos de afetação patrimonial.

Em suma, todo poder legítimo se exerce mediante um procedimento, caracterizando-se este como processo desde que seja feito em contraditório.

E contraditório "*significa direito à ciência e à participação, participar conhecendo, participar agindo*".

O título executivo não constitui prova inequívoca da real existência do direito afirmado e tão pouco cria direitos.

No processo de execução, como no processo de conhecimento, o juiz ao identificar o vício deverá declara-lo inexistente a qualquer tempo e de ofício, independentemente da apresentação de impugnação da executada ou de sua manifestação no processo executivo.

Nesse sentido, cada vez mais os tribunais brasileiros têm aceito as denominadas objeções de pré-executividade, que versam sobre matéria de defesa e são cognoscíveis de ofício pelo julgador por se referirem a questões de ordem pública, passíveis de apreciação independentemente de qualquer iniciativa do demandado (CPC, art. 267, § 3º, e 301, § 4º).

Permite-se com tais objeções o oferecimento de defesas antes da efetivação da penhora ou do depósito e ao longo de todo o arco procedimental, pois não estão sujeitas à preclusão; o demandado pode insurgir-se contra a execução, antes ou depois de seguro o juízo, que autoriza a apresentação de impugnação por petição dirigida aos próprios autos do processo executivo.

guy

Como é sabido, a ausência das condições da ação provoca a extinção do processo (CPC, art. 267). Além disso, por serem de ordem pública, questões como essa podem e devem ser conhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de provocação das partes (art. 267, § 3º).

No processo de execução, questões de ordem pública, relacionadas às condições da ação e aos pressupostos de desenvolvimento do processo, são denominadas pela doutrina de objeções de pré-executividade ou exceções de pré-executividade.

Os Tribunais brasileiros estão integralmente alinhados ao entendimento de que a defesa da executada não se faz somente mediante impugnação, mas também no próprio processo de execução. Nesse sentido, são ilustrativos os precedentes que a seguir se exhibe:

"EXECUÇÃO – FALTA DE LIQUIDEZ – NULIDADE – PRÉ-EXECUTIVIDADE – 1. Admite-se a exceção, de maneira que é lícito arguir de nula a execução, por simples petição. A saber, pode a parte alegar a nulidade, independentemente de embargos, por exemplo, "Admissível, como condição de pré-executividade, o exame da liquidez, certeza e exigibilidade do Título a viabilizar o processo de execução" (REsp 124.364, DJ de 26.10.1998). 2. Mas não afeta a liquidez do título questões atinentes à capitalização, cumulação de comissão de permanência e correção monetária, utilização de determinado modelo de correção. Trata-se de matérias próprias dos arts. 741 e 745 do CPC. 3. Podendo validamente opor-se à execução por meio de embargos, não é lícito se utilize da exceção. 4. Caso em que na origem se impunha, "para melhor discussão da dívida ou do título, a oposição de embargos, uma vez seguro o juízo da execução". Inocorrência de afronta do art. 618, I do CPC. Dissídio não configurado. 5. Recurso especial não conhecido. (STJ – REsp 187.195 – RJ – 3ª T. – Rel. Min. Nilson Naves – DJU 17.05.1999 – p. 202)

161
9

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – FALTA DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO – 1. Não ofende a nenhuma regra do Código de Processo Civil o oferecimento da exceção de pré-executividade para postular a nulidade da execução (art. 618 do Código de Processo Civil), independentemente dos embargos de devedor. 2. Considerando o Tribunal de origem que o título não é líquido, certo e exigível, malgrado ter o exequente apresentado os documentos que considerou aptos, não tem cabimento a invocação do art. 616 do Código de Processo Civil. 3. Recurso especial não conhecido. (STJ – REsp 160.107 – ES – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 03.05.1999 – p. 145)

EXECUÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – A defesa que nega a executividade do título apresentado pode ser formulada nos próprios autos do processo da execução e independe do prazo fixado para os embargos de devedor. Precedentes. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido. (STJ – REsp 220100 – RJ – 4ª T. – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – DJU 25.10.1999 – p. 93)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSO CIVIL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – SENDO RAZOÁVEL A TESE SUSTENTADA PELA DEVEDORA, SUSPENDE-SE O ANDAMENTO DA EXECUÇÃO ATÉ O JULGAMENTO DO INCIDENTE – Agravo provido. (TJRS – AI 598455939 – RS – 9ª C.Cív. – Rel. Des. Tupinamba Pinto De Azevedo – J. 23.03.1999)

July

NOTA PROMISSÓRIA – EMISSÃO POR MANDATÁRIO SEM PODERES – NULIDADE DO TÍTULO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – Nota promissória emitida por mandatário sem poderes expressos no instrumento de mandato padece de ineficácia que impede o processo de execução. Apelo improvido. (TJRS – AC 197242175 – RS – 17ª C.Cív. – Rel. Des. Elaine Harzheim Macedo – J. 15.12.1998)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA – A MATÉRIA ARGÜIDA IMPLICA EM EXAME DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO, SENDO NULIDADE DAQUELAS QUE PODEM E DEVEM SER RECONHECIDAS DE OFÍCIO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE CHEQUE NOBRE – EXECUÇÃO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO – INADMISSIBILIDADE – NÃO SE ADMITE A EXECUÇÃO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO, MESMO QUE ACOMPANHADO DOS EXTRATOS DE SUA UTILIZAÇÃO, POR AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ – RECURSO IMPROVIDO – (AC 197114713) – AGRAVO PROVIDO – (TJRS – AI 198098717 – RS – 15ª C.Cív. – Rel. Des. Vicente Barroco de Vasconcelos – J. 19.08.1998)

EXECUÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – NULIDADE DA EXECUÇÃO – CASSAÇÃO DA SENTENÇA – Processual civil. Exceção de pré-executividade. A arguição de nulidade da execução, através da denominada "exceção de pré-executividade", não requer a propositura da ação de embargos à execução, sendo resolvida incidentalmente. Provimento do recurso. (MCG) (TJRJ – AC 2.596/98 – Reg. 0909981 – Cód. 98.001.02596 – RJ – 16ª C.Cív. – Rel. Desig. Juiz Nagib Slaibi Filho – J. 30.06.1998)"

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 187.195, publicado em 17 de maio de 1999, tendo como relator o Ministro Carlos Arberto Meneses Direito, esposou o seguinte entendimento:

"Execução. Falta de liquidez. Nulidade (pré-executividade). 1. Admite-se a exceção, de maneira que é lícito, por simples petição. A saber, pode a parte alegar a nulidade, independentemente de embargos, por exemplo" Admissível, como condição de pré-executividade, o exame da liquidez, certeza e exibibilidade do título a viabilizar o processo de execução" (Resp – 124.364, DJ de 26/10/98)."

Sendo absolutamente inviável a via executiva pretendida diante das irregularidades, o processo não escapará de ser liminarmente extinto por decisão terminativa: a inadequação da tutela jurisdicional pretendida é tamanha que não há como prosperar.

Como sustentado, a Exequente sem título, ou com título ilíquido, inexigível ou incerto é carecedora da ação por falta de interesse processual (inadequação da via jurisdicional executiva), extinguindo-se o processo por ausência de uma das condições da ação.

Aliás, nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo é uníssona, pacífica e remansosa, senão vejamos:

"(Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, processo nº 17930002815 - DATA: 16 de maio de 1995, Rel. Desembargador Arione Vasconcelos Ribeiro Acórdão: E m e n t a: Apelação cível - Processual Civil - Execução - Falta de título executivo - Ofício de intimação - Ausência dos pressupostos de certeza e exigibilidade - Título judicial - Inexistência - Nulidade da execução - Matéria de ordem pública - Decretação de nulidade da execução - Apelação conhecida e provida. 1.-

Sem a prova do título contendo os pressupostos de executividade, o credor não pode propor ação de execução (art. 586, do CPC). 2.- O ofício de intimação da sentença condenatória não constitui título executório por falta dos pressupostos de liquidez e exigibilidade porque não se pode avaliar se transitou ou não em julgado a sentença. 3.- Somente as sentenças, cartas de sentença e os for mais de partilha se constituem em título judicial para fundamentar ação de execução definitiva ou provisória (art. 587, do CPC). 4.- Faltando os pressupostos de executividade do título nulo e o processo de execução por ferir a regra dos arts. 584 e 586, do CPC. 5.- nula e a execução que ano esta fundamentada em título executivo que ano for líquido, certo e exigível (art. 618, I, do CPC) e como se trata de matéria de ordem pública (art. 586, do CPC) que impõe regra imperativa de que "fundar-se-a sempre em título líquido, certo e exigível". 6.- Apelação conhecida para, de ofício, decretar a nulidade do processo executivo "ab initio".

Tribunal de Justiça do Espírito Santo - PROCESSO: 08910001380 - DATA: 12/03/1996 - DESEMBARGADOR: MAURILIO ALMEIDA DE ABREU Acórdão - E m e n t a Apelação Cível - Título inexecúvel - Nulidade - Apelo improvido. Tratando-se de reconhecimento de nulidade, curial que pode se dar "ex-officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de arguição da parte, ou de oferecimento de embargos. Questionamento de valores que por si mesmos, mostram-se confusos e obscuros, não se sabendo, ao certo, qual o valor real a ser executado. E assim o e, pois no caso em enfoque, indubitável e a desconformidade entre os títulos executivos e o pedido do exequente, ora apelante. Inexistindo, portanto, o trinômio certeza, liquidez e exigibilidade, aplica-se o disposto no art. 618 do CPC, eis que, irrita e a execução. Por conseguinte, nula não há de ser considerada."

No que pertine ao prazo para oferecimento da exceção ou objeção de pré-executividade, vale dizer o seguinte, é marcante no processo a influência do tempo, incessantemente a impulsioná-lo, tendo como propulsão o perigo da preclusão. Não poderíamos deixar de considerar, nesse trabalho, a existência ou não de prazo para oferecimento da exceção. Prazo, aqui, entendido como espaço de tempo destinado ao cumprimento dos atos do processo. Não existe prazo para a sua prática.

Ainda que prazo houvesse sido marcado pela lei, não seria preclusivo, pois a natureza das matérias possíveis de ser alegadas não se subordina à peremptoriedade inerente à preclusão. Questões processuais, de ordem pública, podem ser alegadas a qualquer tempo; da mesma forma a prescrição, a decadência, o pagamento e a compensação. De sorte que, assim, é de se admitir a exceção de pré-executividade a qualquer tempo no processo de execução, sem o limite de 24 (vinte e quatro) horas posteriores à citação. (10) Essa é a lição de GALENO LACERDA, ARAKEN DE ASSIS, ENRIQUE VESCOVI e CARLOS HENRIQUE ABRÃO, e a jurisprudência também é nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CONCEITO – REQUISITOS – GARANTIA DO JUÍZO – DEVIDO PROCESSO LEGAL – 1 – A exceção de pré-executividade é uma espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, ou seja, independentemente de embargos do devedor, que é ação de conhecimento incidental à execução, o executado pode promover a sua defesa pedindo a extinção do processo, por falta do preenchimento dos requisitos legais. É uma mitigação ao princípio da concentração da defesa, que rege os embargos do devedor. 2 – Predomina na doutrina o entendimento no sentido da possibilidade da matéria de ordem pública (objeções processuais e substanciais), reconhecível, inclusive, de ofício pelo próprio magistrado, a qualquer tempo e grau de jurisdição, ser objeto da exceção de pré-executividade (na verdade objeção de pré-executividade, segundo alguns autores que apontam a impropriedade do termo), até porque há interesse público de que a atuação jurisdicional, com o dispêndio de recursos materiais e humanos que lhe são necessários, não

seja exercida por inexistência da própria ação. Por ser ilegítima a parte, não haver interesse processual e possibilidade jurídica do pedido; por inexistentes os pressupostos processuais de existência e validade da relação jurídica-processual e, ainda, por se mostrar a autoridade judiciária absolutamente incompetente. 3 – Há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exeqüente (v.g. pagamento, decadência, prescrição, remissão, anistia, etc.) desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução. 4 – Isso não significa estar correta a alegação, de certa forma freqüente principalmente em execuções, de que, com a promulgação da atual Constituição Federal, a obrigatoriedade da garantia do juízo para oferecimento de embargos mostrar-se-ia inconstitucional, tendo em vista a impossibilidade de privação de bens sem o devido processo legal. É certo que o devido processo legal é a possibilidade efetiva da parte ter acesso ao poder judiciário, deduzindo pretensão e podendo se defender com a maior amplitude possível, conforme o processo descrito na lei. O que o princípio busca impedir é que de modo arbitrário, ou seja, sem qualquer respaldo legal, haja o desapossamento de bens e da liberdade da pessoa. Havendo um processo descrito na lei, este deverá ser seguido de forma a resguardar tanto os interesses do autor, como os interesses do réu, de forma igualitária, sob pena de ferimento de outro princípio constitucional, qual seja, da isonomia, que também rege a relação processual. 5 – Pelo que se depreende da cópia da certidão da dívida ativa, anexada aos autos, o título executivo extrajudicial encontra-se formalmente perfeito, gozando de presunção legal de certeza e liquidez. No que concerne à alegação de extinção do crédito, pela compensação, também não foi apresentada qualquer comprovação inequívoca. 6. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª R. – AI 51.242 – SP – 3ª T. – Rel. Juiz Manoel Álvares – DJU 18.11.1998 – p. 502)ª

Assim, conforme se demonstrou, diante da forte base jurisprudencial e doutrinária trazida à colação, inclusive os posicionamentos dominantes do Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo assim também entende os tribunais regionais que é adequada a presente **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE** para a presente demanda.

II – DAS IRREGULARIDADES PRESENTES NA DEMANDA:

Preliminarmente, esclarece Agravante que só tomou conhecimento da demanda, ao se deparar com a presença do perito avaliador na sua porta, informando-lhe tratar-se do laudo de penhora por ordem judicial do imóvel proveniente de Execução.

Observa-se que, em 01 de setembro de 1999, o locatário firmou o instrumento conforme se depreende as fls., 13/17. Em seguida já em 01 de outubro de 1999, não efetuou o pagamento do aluguel, subsequentemente até outubro de 2000, e, para surpresa da Executada o contrato consta seu nome, porém desconhece a assinatura ali aposta.

Também consta que, foi ajuizada ação despejo por falta de pagamento, julgada procedente conforme sentença de fls., 12/14 que fixou prazo de quinze dias para desocupação do imóvel.

Verifica-se que, não há informação de quando foi efetivada a entrega das chaves do imóvel, logo detecta-se incerteza nos valores pretendidos pela Exeçüente.

Estranhamente, a petição de fls., 02/04, protocolizada sob nº 012026 15/03/2001 e em 12/03/2001 sob nº 0353436.1, supostamente assinada pela Executada e contendo o nome da Dra. ERACILDA DE LIMA e com OAB/SP 149.329 datada de 08 de março de 2001, não é da referida advogada, tampouco a assinatura constante é da Executada.

Vale arguir, que o número da Ordem apresentado não pertence a Dra. **ERACILDA DE LIMA OAB/SP 149.329** conforme se demonstra na pesquisa feita no cadastro da OAB/SP fls., 146.

Como se tudo isto ainda não bastasse, a petição de fls., do Recurso de Apelação protocolizada sob nº 050693 datada de 27/08/2001, supostamente assinada pela **ERACILDA DE LIMA**, apreze com outro número de OAB/SP 149.202, conforme pesquisa inclusa, também não pertence a referida Doutora fls., 22/25 da Execução.

Numa ligeira observação da petição do Recurso, é possível se ver que as assinaturas não apresentam nenhum grau de semelhança, muito pelo contrário a falta de semelhança entre ambas causa estranheza, isso sem falar nas diferenças dos números da OAB.

Assim, após análise dos fatos, por mais reais que possam transparecer real a documentação, há fortes indícios de não serem verdadeiros, inclusive em relação à assinatura da Executada postada na petição dos Embargos fls., 04, categoricamente negada pela mesma.

Insta gizar que em nossos longos anos de estudo e prática do direito, nunca vimos nada parecido com o que ocorra nessa Execução, vez que foram praticadas vários atos com a maior destreza, basta compulsar os autos no bojo dos documentos acostados para formar um juízo de desconfiança em relação à originalidade dos documentos.

Há também flagrante contradição entre a matéria executória e os argumentos expostos no **RECURSO DE APELAÇÃO**, ou seja assunto completamente incompatível com a situação recorrida.

Nessa linha de raciocínio, conclui-se que o pensamento do Nobre Magistrado está completamente equivocado em arguir que a via eleita não foi adequada, errou também substancialmente em não determinar a intimação dos envolvidos no episódio a fim de esclarecer os fatos, decretando-se anulação dos atos irregulares.

É de dentro desse contexto, que se extrai o seguinte entendimento "seria cômico se não fosse tão trágico" o episódio aqui registrado o qual em sendo mantido trará profundos prejuízos a Agravante, pois terá que morar no "OLHO DA RUA" em virtude da expropriação de seu único bem ser dado como pagamento de uma dívida que não contraiu.

Dai é que se conclui, haver total engano do Nobre Magistrado em não **PROCESSAR A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE**, repita-se na fase em que se encontra o andamento da execução a via eleita é pertinente para o ato, como exaustivamente demonstrado no colecionado nos julgados nos tribunais.

No geral, resta claro que, os fatos aqui demonstrados pela Agravante, são passíveis de anulação por esta visível às ilegalidades nos documentos. Mesmo assim não se sabe se por mero equívoco ou por falta de uma melhor análise a cerca da emblemática situação optou o Nobre Julgador por dar continuidade a Execução, diante da nebulosa situação em detrimento da Agravante.

Neste diapasão, as irregularidades são tantas que chegaram a ponto de fazer o Juiz Singular acreditar que os documentos possam ser legais.

Com isso, conclui-se que o despacho deve ser suspenso em sua totalidade, pois somente assim estaria reparando as irregularidades apontadas antes que o pior possa acontecer, que seria o imóvel da Agravante ser levado a praça de leilão de forma ilegal.

Como se vê, pelos argumentos acima explicitados, as irregularidades no caso em testilha violou incontestavelmente o direito Agravante, o que lhes assegura a concessão do **EFEITO SUSPENSIVO EM CARATER DE URGÊNCIA.**



Pasmem, Eméritos Julgadores, a Agravante, juntou pesquisas com os números de ORDEM de advogados com localidades distintas que jamais atuaram nesses autos, ainda assim, o MM. Juízo de Primeiro Grau, talvez por equívoco ou por infelicidade deixou de observar tal discrepância PREJUDICANDO SUBSTANCIALMENTE O DIREITO QUE É PERFEITAMENTE LEGÍTIMO DA AGRAVANTE.

Desta feita, o referido despacho deve ser SUSPENSO, para resguardar o patrimônio da Agravante até que os fatos sejam esclarecidos, porque se assim não for, a lesão atingirá esferas inalcançáveis, tudo por conta do ato equivocada do MM. Juiz Monocrático.

DO "FUMUS BONI IURIS"

Pelas razões acima demonstradas, em virtude das irregularidades constatadas nos documentos acostados aos autos em epígrafe, comprovado está o "fumus boni iuris".

DO "PERICULUM IN MORA"

Por tudo, as irregularidades encontradas na documentação são irreversíveis de reparações, tanto no âmbito material, **COMO NA ESFERA LEGAL**, vez que o princípio constitucional contraditório e da ampla defesa, não estão sendo observados, elementos estes que são sem sombra de dúvidas essenciais em nosso ordenamento jurídico, além do imóvel da Agravante ser levado a praça de leilão de forma ilegal, após detectadas todas essas IRREGULARIDADES, para salda dívida não contraída pela Agravante.

Toda teoria do direito por mais liberal que seja, encaminha-se no sentido de suprir a hipossuficiência das partes, quer sejam contratantes ou litigantes, dispondo preceitos legais com o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil que "o Juiz deverá aplicar a lei tendo em vista os fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum".

Comprovados estão os requisitos ensejadores para a concessão do EFEITO SUSPENSIVO, cabendo a este E. Tribunal reformar a r. decisão de Primeira Instância.

É de ser ressaltado que o PROCESSAMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SUPENDENDO-SE A EXECUÇÃO ATÉ O SEU JULGAMENTO, NENHUM PREJUÍZO SERÁ ACARRETADO À EXEQUENTE, AO CONTRÁRIO DA EXECUTADA QUE SOFRERÁ DANOS DE DIMENSÕES IMENSURÁVEIS EM PROSSEGUINDO A EXECUÇÃO. RELEVEM-SE AINDA QUE PELO VISTO HÁ FORTES INDÍCIOS DE UMA ARMAÇÃO EM DESFAVOR DA AGRAVANTE.

Pelo exposto, requer seja concedido EFEITO SUSPENSIVO, para reformar a decisão de (fls., 149), para determinar o PROCESSAMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SUPENDENDO-SE A EXECUÇÃO nos termos requeridos na petição da Agravante, e, ao final seja dado provimento ao presente recurso, já que o que se pretende é apenas o cumprimento da Lei Maior, para que se faça Justiça e se assegure a manutenção da mais bela forma de garantia dada ao homem, **DIREITO!**

Santo André, 11 de junho de 2007


ODILON MANOEL RIBEIRO
OAB-SP- 252.670