

**Exceção de pré-executividade - Lei 11.232/2005  
- Entrada em vigor - Compatibilidade - Decisão  
interlocutória - Ausência de fundamentação**

Ementa: Exceção de pré-executividade. Entrada em vigor da Lei 11.232/2005. Compatibilidade. Decisão interlocutória. Ausência de fundamentação.

- A exceção de pré-executividade se presta a discutir nulidades que impeçam de pronto o prosseguimento da execução, sendo compatível, inclusive, com o novo procedimento para cumprimento da sentença trazido pela Lei 11.232/2005.

- São nulas as decisões judiciais desprovidas de fundamentação.

**AGRAVO Nº 1.0433.06.193698-8/001 - Comarca de Montes Claros - Agravante: Posto Novo Dia Ltda. - Agravados: José Waleriano Domingues e sua mulher - Relator: DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, **EM REJEITAR AS PRELIMINARES DA AGRAVADA E DE OFÍCIO ANULAR A DECISÃO.**

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2007. -  
Fernando Caldeira Brant - Relator.

### Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento pelo agravante o Dr. Márcio Gabriel Diniz e pelo agravado o Dr. Fernando de Magalhães Júnior.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Sr. Presidente, trata-se, também, de discussão acerca de exceção de pré-executividade e quero até, oportunamente, registrar que, com a reforma recente do processo de execução, no que concerne, especificamente, à questão da execução de sentença, há uma corrente doutrinária, recentíssima, que vem defendendo a incompatibilidade, a persistência da argüição da exceção da pré-executividade em face da simplificação do rito da execução e da amplitude que se deu à impugnação no curso da execução da sentença.

Entretanto, ainda não me convenci, totalmente, dos fundamentos dessa corrente doutrinária, até porque podem ocorrer circunstâncias que demandem o manejo possível dessa construção do instituto da exceção da pré-executividade, construção essa jurisprudencial, é verdade, mas que, a meu sentir, não está suplantada, integralmente, pela nova legislação sobre a execução.

Com esse pequeno registro, que peço integrar o meu voto, estou registrando ter recebido memoriais por parte do agravante, os quais examinei com o devido cuidado, estou rejeitando as preliminares suscitadas pela parte agravada, que são de preclusão, ausência de autenticação e habilitação de herdeiros.

Por outro lado, estou levantando preliminar de nulidade por ausência de fundamentação da decisão.

A questão é bastante complexa; entretanto, vislumbro a necessidade da fundamentação da decisão de primeiro grau, visto que, não costumeiramente, o juiz deixou de fundamentar as razões pelas quais ele tomava a decisão naquele momento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Posto Novo Dia Ltda. contra a r. decisão do Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Montes Claros, carreada à f. 150-TJ, proferida nos autos da execução de sentença promovida por José Waleriano Domingues, Valeriano Gonçalves Guimarães Domingues, Juliana Gonçalves Guimarães Domingues e Rachel Gonçalves Guimarães Domingues, que indeferiu o pedido de f. 118/128 dos autos originários (f. 138/148-TJ) por falta de amparo legal, determinando a expedição de mandado de despejo como determinado em decisão anterior.

O agravante alega a impossibilidade jurídica do pedido de execução provisória da sentença que determinou a desocupação do imóvel por improcedência da ação renovatória de aluguel, nos termos do art. 74 da Lei 8.245/91. Afirma que, segundo o que determina o dispositivo legal supramencionado, a execução para a desocupação do imóvel só poderia ter início após o trânsito em julgado do acórdão que julgou improcedente a ação renovatória.

Argumenta que, à época da propositura da execução provisória, o procurador da parte exequente não estava munido de poderes de representação dos agravados, ressaltando que o mandato carreado aos autos já se encontrava extinto, em decorrência do falecimento da outorgante, Sr.ª Edelwys Gonçalves Guimarães Domingues.

Sustenta que, em virtude do princípio da instrumentalidade das formas e da fungibilidade recursal, a exceção de pré-executividade deve ser conhecida e apreciada como impugnação ao cumprimento da sentença previsto no art. 475-L do CPC, pois o equívoco na nomenclatura técnica utilizada não afetou a finalidade instrumental do ato praticado.

Aponta que as partes transacionaram e negociaram a prorrogação do contrato de locação, que independe da presença de advogado e de homologação judicial para ser considerada válida, sendo que suas disposições somente podem ser questionadas em procedimento próprio.

Documentos às f. 21/173, encontrando-se cópia da decisão agravada à f. 150-TJ. Preparo à f. 172-TJ.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso às f. 181/182, requisitando informações ao Prolator da decisão e determinando a intimação da parte agravada.

Ofício remetido pelo Juízo de primeiro grau à f. 188-TJ, informando que foi cumprido o disposto no art. 526 do CPC e que a decisão foi mantida, apontando que o pedido do agravante, bem como o recurso ora analisado são meramente protelatórios.

Contraminuta às f. 195/203-TJ, alegando, preliminarmente, a ausência dos nomes dos herdeiros, devidamente habilitados, no pólo passivo deste agravo, a falta de autenticação das peças juntadas pelo agravante e a intempestividade do recurso, uma vez que o processamento da execução foi deferido em 20 de setembro de 2006 e contra tal decisão não foi interposto qualquer recurso.

Acrescenta que a notificação para desocupação do imóvel foi feita em 5 de outubro de 2006 e, embora apresentada a exceção de pré-executividade, foi determinada a expedição de mandado de despejo em 15 de maio de 2007, o que evidencia a rejeição do incidente.

Aponta que, após várias medidas protelatórias tomadas pela parte agravante, o Juiz de primeiro grau manifestou-se novamente acerca da exceção de pré-executividade em 7 de agosto de 2007, rejeitando seus argumentos e determinando o prosseguimento da execução. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados, e contra tal decisão também não foi interposto recurso, operando-se a preclusão sobre as questões então decididas.

Preliminares.

Preclusão.

Sustentam os agravados que as questões debatidas neste recurso já foram objeto de decisões anteriormente proferidas pelo Juiz de primeiro grau, contra as quais não foi interposto qualquer recurso, operando-se sobre elas, portanto, a preclusão.

Inicialmente, não se podem considerar tacitamente apreciadas as questões ventiladas na exceção de pré-

executividade nas oportunidades em que o Magistrado de primeiro grau determinou o prosseguimento da execução.

Isso porque o fato de o próprio Magistrado de primeiro grau ter-se manifestado explicitamente acerca da exceção de pré-executividade, à f. 113 dos autos originários (f. 133-TJ), demonstra que não houve apreciação implícita anterior das questões nela discutidas.

Examinando os autos, constato que, não obstante o agravante se insurgir contra a decisão de f. 150-TJ, o objeto de sua impugnação é, na realidade, a decisão de f. 133-TJ, proferida em 7 de agosto de 2007, da qual foram intimadas as partes em 14 de agosto de 2007. Opostos embargos declaratórios em 14 de agosto de 2007, foram rejeitados em decisão publicada em 25 de agosto de 2007.

Dessa forma, interposto o agravo de instrumento em 4 de setembro de 2007, ainda não se havia esgotado o prazo recursal, e, por tal razão, não se pode dizer que já estava preclusa a matéria ora em discussão.

Por tais razões, rejeito a preliminar.

Ausência de autenticação.

Aduzem os agravados que as fotocópias que instruem o recurso não foram autenticadas e não consta qualquer declaração de autenticidade das mesmas, o que leva ao não-conhecimento do agravo.

Contudo, verifico que, apesar do lapso cometido pela parte agravante, tal formalismo não implica o não-conhecimento do recurso.

Isso porque tal irregularidade é meramente formal e somente seria relevante caso a outra parte alegasse a inveracidade de alguma das cópias que deveriam estar autenticadas, o que não ocorreu.

Em conseqüência, rejeito a preliminar suscitada.

Ausência dos herdeiros habilitados no pólo passivo do recurso.

Argumentam os agravados que, apesar de já ter ocorrido a substituição processual nos autos originários em decorrência do falecimento de Edelwys Gonçalves Guimarães Domingues, não foram os herdeiros Valeriano Gonçalves Guimarães Domingues, Juliana Gonçalves Guimarães Domingues e Rachel Gonçalves Guimarães Domingues incluídos no pólo passivo do presente recurso.

Conforme foi ressaltado pelos próprios agravados em sua contraminuta, tal irregularidade é sanável, mormente porque não lhes trouxe qualquer prejuízo.

Ressalto que, além de os agravados terem apresentado contraminuta em tempo hábil, o procurador do primeiro agravado, Sr. José Waleriano Domingues, é o mesmo que representa os demais agravados, o que comprova a ausência de prejuízo à parte agravada em virtude de seus nomes não constarem na peça de ingresso do recurso.

Pelo que, rejeito a prefacial.

As demais questões preliminares, suscitadas pelo agravante nas razões recursais, se confundem com o próprio mérito do recurso e da própria exceção de pré-executividade por ele oposta, e, por tal razão, não serão

analisadas juntamente com as preliminares que impediriam o conhecimento do recurso.

Preliminar de ofício.

Nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

Pretende o agravante a reforma da decisão de f. 150-TJ, que indeferiu pedido de chamamento do feito à ordem para apreciação das questões ventiladas na exceção de pré-executividade, com conseqüente extinção da execução.

Como já dito alhures, o presente recurso atinge também as decisões proferidas às f. 113 e 116 dos autos originários (f. 133 e 136-TJ), nas quais houve a rejeição dos argumentos trazidos pelo agravante na exceção de pré-executividade e foi determinado o cumprimento do mandado de despejo.

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações acerca da exceção de pré-executividade, instituída que já se encontra bastante sedimentada na doutrina e na jurisprudência pátrias, mesmo não estando expressamente previsto em qualquer diploma legal.

Apesar disso, não se afastam as dificuldades em sua aplicação, como instrumento de efetivação do processo, cumprindo destacar que a exceção só pode atacar questões formais do título executivo, hipóteses que podem ser conhecidas *ex officio* pelo juiz.

Para a procedência da exceção de pré-executividade, exige-se que o excipiente demonstre, de plano, a existência de nulidade a impedir a execução, ou traga questões que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, sem que tal demonstração dependa de dilação probatória.

Da doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Objecção de pré-executividade. Mesmo sem estar seguro o juízo, pode o devedor pôr objecção de pré-executividade, isto é, alegar matéria que o juiz deveria conhecer de ofício, objetivando a extinção do processo de execução (in: *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3. ed., 1997, p. 842).

Sobre o tema, leciona Humberto Theodoro Júnior:

A nulidade é vício fundamental e, assim, priva o processo de toda e qualquer eficácia. Sua declaração, no curso da execução, não exige forma ou procedimento especial. A todo o momento, o juiz poderá declarar a nulidade do feito tanto a requerimento da parte como *ex officio*. Não é preciso, portanto, que o devedor se utilize dos embargos à execução. Poderá arguir a nulidade em simples petição, nos próprios autos da execução (*Processo de execução*. 14. ed., Editora Universitária de Direito, 1990, p. 202).

E a essas orientações se soma, dentre outros, Alcides Mendonça Lima:

A execução nula é um mal para o devedor, porque o perturba inutilmente, embora sem vantagem final para o credor, no momento em que a nulidade for declarada. Se viciadamente movida, pode prejudicar o devedor, moral e economicamente,

em seus negócios, inclusive sujeitando-o ao ônus de ter de embargar, se o juiz, *ex officio*, não houver trancado o processo, indeferindo o pedido (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Forense, 1974, t. 2, v. 6, p. 661, nº 1.485).

Comentando o art. 618 do CPC, Pontes de Miranda ensina que:

O título executivo, quer judicial quer extrajudicial, tem de ser certo (existir e não ser nulo), de ser líquido e de ser exigível. Se o título executivo, que teria de consistir em sentença, sentença não é, não se pode propor, com ele, ação executiva (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, t. 10, p. 27).

Olavo de Oliveira Neto (In: *A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada*. Editora Revista dos Tribunais, 2000) leciona: “Estará obrigado o executado, porém, a juntar todos os documentos que comprovem de plano seu direito, sob pena do imediato indeferimento do pedido, já que a prova deve ser, assim como no mandado de segurança, pré-constituída”.

Não se afasta que a última reforma do CPC, no que concerne à execução e a seu procedimento, simplificou em muito o rito, ensejando até a posição de se reconhecer que a exceção pode estar banida do sistema, mas poderá, ainda assim, haver circunstâncias ensejadoras de seu manejo, em oportunidades outras, de intercorrente invalidação do título, por exemplo, tudo em decorrência do cabimento dos embargos, até mesmo sem garantia do juízo, em que não se admite a suspensão do feito.

Decerto também que o parágrafo único do art. 657 do CPC, embora tratando da penhora, manda que o juiz decida de plano todas as questões suscitadas em face da penhora que se busca e, bem assim, de eventual impedimento anterior a esta.

Mas, como se revela, não há nenhum impedimento ou impropriedade grave que se levante à exceção, dado motivo de ordem pública, como no caso, da plena inexigibilidade do título em virtude de transação ou de nulidade do feito executivo pelo falecimento, anterior à sua propositura, de uma das partes inicialmente litigantes.

Cumprе relembrar que, nos termos do disposto no inciso I do art. 618 do CPC, a execução será nula na hipótese de o título executivo não ser certo, líquido e exigível.

Para ensejar procedimento executivo, o título deve estar revestido dos requisitos da certeza, exigibilidade e liquidez, sendo certo que a ausência de qualquer desses elementos leva à nulidade da execução e, conseqüentemente, à sua extinção.

Portanto, superadas quaisquer dúvidas acerca da admissibilidade da exceção de pré-executividade no caso *sub judice*, mormente por serem as questões suscitadas apreciáveis até mesmo de ofício.

Analisando os autos, verifico que, embora o Magistrado de primeiro grau tenha afirmado, em sua decisão de f. 113 dos autos originários, que a exceção de pré-executividade foi “varrida do mundo jurídico com

a edição da Lei 11.232, de 22.12.2005”, tal incidente foi efetivamente apreciado, e foram rejeitados os argumentos do devedor. Vejamos a decisão:

A exceção de pré-executividade foi varrida do mundo jurídico com a edição da Lei 11.232, de 22.12.05, visto que a execução provisória é feita nos termos dos arts. 475-A e seguintes, e, no caso, não existe o alegado defeito de representação, motivo pelo qual rejeito os argumentos do devedor, determinando o imediato cumprimento da decisão, expedindo imediatamente o mandado de despejo.

Contudo, a referida decisão não veio acompanhada da devida fundamentação, como exige a lei processual, não estando explícitos os motivos pelos quais foram rejeitados os argumentos do devedor postos na exceção de pré-executividade, em especial quanto à inexistência do defeito de representação por ele alegado.

Acerca da necessidade de fundamentação como requisito de validade das decisões judiciais, preconiza o art. 165 do CPC: “As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso”.

No mesmo sentido, o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal preceitua que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”.

Importante ressaltar que nada impede que as decisões interlocutórias sejam concisas, desde que sejam devidamente fundamentadas; no caso, não expressou o juiz as razões que o levaram a rejeitar os argumentos apresentados pelo devedor na exceção de pré-executividade, dificultando até mesmo o exercício da ampla defesa, uma vez que, não sabendo os motivos que convenceram o juiz a tomar tal decisão, não há como bem rechaçá-los em grau de recurso.

Sobre a exigibilidade de fundamentação em decisões interlocutórias, assim decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Decisão interlocutória. Fundamentação. - Também as decisões interlocutórias devem ser fundamentadas, notadamente quando não se limitam a dispor sobre o processo, mas atingem diretamente o direito material da parte. Nulidade reconhecida (STJ - REsp 10.046 RS - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - DJ de 22.05.1995, p. 14.398).

Com tais considerações, anulo, de ofício, a decisão agravada, em virtude da ausência de fundamentação, devendo, em seu lugar, ser proferida outra na forma da lei.

Custas, *ex lege*.

DES. AFRÂNIO VILELA - Estou, na esteira do voto do eminente Desembargador Relator, rejeitando todas as preliminares suscitadas pelas partes e também me vejo compelido a acompanhar a preliminar de anulação da decisão de primeiro grau, e o faço, Sr. Presidente, lamentando, porque quem acompanha os meus julga-

mentos sabe que procuro aproveitar, o máximo possível, todo o processo que chega ao Tribunal, para evitar perda de tempo e desgaste para as partes; todavia, é imperativo constitucional que o juiz fundamente as decisões que lança no processo.

Por essa razão, estou também a anular a decisão por ausência de fundamentação.

DES. MARCELO RODRIGUES - Registro, inicialmente, ter recebido memorial subscrito pelo Dr. Márcio Gabriel Diniz, pelo agravante. De minha parte, mereceu a devida e necessária atenção.

No tocante ao julgamento em tela, estou acompanhando os votos que ao meu precederam, seja em relação à rejeição das preliminares, suscitadas pela agravada, seja em relação ao acolhimento da preliminar, de ofício, do eminente Desembargador Relator, para anular a decisão hostilizada, relativamente à qual, à guisa de fundamentação, limitou-se a esposar o entendimento segundo o qual “a exceção de pré-executividade fora varrida do mundo jurídico com a edição da recente Lei 11.232”.

A meu aviso, essa colocação não expõe, nem mesmo de forma sucinta, os motivos que levaram o douto Julgador de primeiro grau a atingir esse raciocínio, dificultando até mesmo, do ponto de vista da parte ora agravante, o exercício do contraditório, para rechaçar tal argumentação.

De forma que, no caso concreto, outra solução não há, lamentavelmente, senão a de anular a decisão.

*Súmula* - REJEITARAM AS PRELIMINARES DA AGRAVADA E DE OFÍCIO ANULARAM A DECISÃO.

...