MODELO DE PETIÇÃO

EXECUÇÃO. CONTRATO DE HONORÁRIOS.

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INDEFERIMENTO.

MATÉRIA ADEQUADA PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO.

NULIDADE DE ALGIBEIRA. MORA. INCIDÊNCIA.

IMPLEMENTAÇÃO DA CONDIÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

MATÉRIA PRECLUSA. PETIÇÃO

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Juiz de Direito da ... Vara Cível da Comarca de ...

Autos n. ...– Execução de título extrajudicial

Exequente: ...

Executada: ...

(nome), já qualificada, por seu advogado *in fine* assinado, vem a presença de Vossa Excelência, em atenção à publicação do Evento ..., para apresentar suas razões de Impugnação à Exceção de Pré-Executividade manejada no Evento ..., aduzindo e requerendo o que segue:

*Permissa maxima venia*, mas a presente Exceção de Pré-Executividade não merece ser admitida, muito mesmo acolhida, consoante as seguintes razões:

**EXCESSO DE EXECUÇÃO – MATÉRIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO [ART.917, III, CPC] E REDISCUSSÃO/PRECLUSÃO [ART. 507 CPC].**

A presente Exceção de Pré-Executividade não merece ser admitida: primeiro porque o debate proposto é sobre excesso de execução, matéria cuja via adequada é expressamente tipificada no CPC para ser exercida através de Embargos à Execução [art. 917, III, CPC] e segundo, porque nestes autos, o “*excesso de execução*” já foi alegado pela Executada na Exceção de Pré-executividade residente no Evento ... e já foi decidido por este douto Juízo no Evento .... Intimada no Evento ..., a Executada se manifestou no Evento ... requerendo novas correções, as quais foram decididas pelo Juízo na interlocutória do Evento .... Esta, por usa vez, foi dada ciência à Executada pela intimação do Evento ..., a qual foi respondida mediante “*Ciência com Renúncia de Prazo*” [cfr.: Evento ...], precluindo o debate sobre cálculos [art. 507 CPC].

Repita-se, com a manifestação de “*Ciência com Renúncia de Prazo*” [Evento ...], a Executada concordou expressamente com os cálculos constantes na planilha juntada aos autos pela Exequente.

**REPOSIÇÃO DA MATÉRIA – NULIDADE DE ALGIBEIRA [ART. 278 CPC].**

Segundo a comuns *opinio doctorum* a Exceção de Pré-Executividade não pode ser usada para “*repor*” matéria já resolvida nos autos, tão pouco pode ser utilizada como “*substitutivo de recurso*” ou de “*emenda*” à impugnação, a embargos à execução ou à anterior exceção de pré-executividade. Confira-se, por todos os doutrinadores, o escólio de CANDIDO RANGEL DINAMARCO:

“*Nesse quadro de equilíbrio entre exigências antagônicas, a disciplina das objeções de pré-executividade deve compor-se dos seguintes pontos: a) elas são em tese admissíveis antes ou depois da realização do ato constritivo, não se subordinando, pois, à exigência de segurança do juízo; b) só podem versar matéria que comporte exame in executivis, ou seja, matéria não privativa dos embargos à execução ou impugnação; c) não são admissíveis quanto destinadas a repor em discussão as mesmas defesas já repelidas no julgamento dos embargos ou da impugnação do executado, ou pendentes de julgamento no processo dessas oposições; d) inversamente, estes não são admissíveis quando versarem matéria já apreciada na decisão sobre uma objeção de pré-executividade; e) só podem ser processadas quando não houver necessidade de dilações probatórias; f) não suspendem a execução e, portanto, não devem impedir a realização de atos constritivos*.” [Instituições de Direito Processual Civil. 5ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. Vol. IV. p. 828].

A manifesta intenção da Executada é novamente deduzir, perante este douto Juízo, o exame sobre excesso de execução já resolvido em decisão preclusa [art.507 c/c art. 508 CPC]. A vedação é pacífica na jurisprudência do STJ:

“*AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ‘NOS TERMOS DA ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AS MATÉRIAS ALEGADAS E DECIDIDAS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, MESMO AQUELAS DE ORDEM PÚBLICA, NÃO PODEM SER REDISCUTIDAS EM IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, EM VIRTUDE DA PRECLUSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83/STJ.’ (AgInt no REsp 1.609.410/DF). AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO*.” [AgInt no AREsp n. 1.111.839/DF, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 23/3/2023].

“*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TEMA JÁ DECIDIDO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FORÇA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em apregoar que as questões decididas definitivamente em Exceção de Pré-Executividade não podem ser renovadas por ocasião da oposição de Embargos à Execução, em razão da força preclusiva da coisa julgada. Precedentes: AgRg no REsp 1354894/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 08/05/2013; AgRg no Ag 908.195/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2007. 2. Recurso Especial provido*.” [REsp n. 1.652.203/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/4/2017, DJe de 24/4/2017].

A Exceção de Pré-executividade não é um convite a rediscussão ad aeternum, seja qual for o tipo de matéria invocada. Não se olvide que o Judiciário repele a conduta reconhecida como “*nulidade de algibeira*”, onde a parte, mesmo tendo ciência de possíveis irregularidades, opta por sacá-las à “conta gotas” da algibeira, com manifesto propósito de protelar o tramite processual.

Repita-se, no caso em tela, a Executada teve ciência da “*memória dos cálculos*”, onde consta claramente o início do cômputo da mora, porém optou por não impugnar este ponto na Exceção de Pré-executividade do Evento ... Logo, não pode deduzir hoje matéria deliberadamente omitida e formular nova exceção, a fim de protelar e ludibriar a marcha do processual em desrespeito ao Juízo. Esta conduta, nulidade de algibeira, é combatida e anatematizada pelo STJ; confira-se:

“*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE NOVOS ADVOGADOS. REVOGAÇÃO TÁCITA DO ANTERIOR INSTRUMENTO PROCURATÓRIO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. ALEGAÇÃO TARDIA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. VIOLAÇÃO. NULIDADE DE ALGIBEIRA. CONFIGURAÇÃO (...) 2. À luz do disposto no art. 278 do CPC/2015, esta Casa de Justiça firmou o entendimento de que ‘a suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável e quando óbvia a ciência do referido vício muito anteriormente à arguição, configura a chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive nas hipóteses de nulidade absoluta’ (REsp 1.714.163/SP, rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 26/09/2019). (...) 6. Não há dúvida que a alegação tardia da nulidade previamente conhecida, com a perspectiva de utilizá-la no momento de melhor conveniência, fere os princípios da boa-fé e da cooperação, que norteiam o comportamento das partes no processo, havendo, ainda, a preclusão temporal da matéria. 7. Agravo interno desprovido*.” [AgInt no REsp n. 1.837.482/PR, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 15/12/2023].

A memória dos cálculos, incluindo a incidência da mora, veio aos autos junto com a exordial e a Executada teve ciência há muito tempo. Atenta contra a boa-fé processual a alegação tardia.

 **MORA**

Nada obstante a confissão expressa da dívida – “*No que se referem os honorários advocatícios pró-êxito, realmente a sociedade ‘...’ se encontra inadimplente, não sendo a hipótese de ausência dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade.” [Evento ...] – a Executada se equivoca quanto a interpretação da natureza da mora invocada. Inicialmente, confira-se que o contrato executado não é exemplo de contrato “sem prazo” para pagamento. Na hipótese em estudo, o Contato de Honorário tem sim cobro expressamente determinado e é o dia da implementação da condição, conforme preceitua o art. 332 CC c/c o § 1º da Cláusula Primeira do referido Contrato.”*

Neste sentido, a orientação doutrinária de NERY e NERY: “*Portanto, o CPC deve ser interpretado no sentido de que o credor de obrigação sob condição terá direito à sua imediata execução, se o caso versar sobre obrigação sem prazo*.” [Instituições de Direito Civil. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Vol. II. p. 301].

Portanto, tem-se um contrato cujo prazo de pagamento é determinado pela ocorrência da condição, onde a Executada tomou ciência do desfazimento da Arrematação através da publicação da decisão Judicial e da transcrição na matrícula imobiliária, bem ao contrário do sugerido pela Executada.

Ademais, a mora entendida como matéria de ordem pública no Tema Repetitivo nº 235 do STJ diz respeito apenas ao índice aplicado e não ao dies a quo. A data inicial da contagem da mora é determinada na sentença ou no contrato. Já a matéria decidida no Tema Repetitivo 235 do STJ diz respeito à “*verdadeira inflação do período*”, ou seja, ao correto índice que deve incidir em razão da mora, a fim de que o devido não fique defasado pelo tempo. Por isso ficou assentado no Tema Repetitivo 235 do STJ, oriundo do julgamento do REsp nº 1.112.524, que:

“*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). 1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005). 2. É que: ‘A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública.*

*Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF- 4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)’ (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in ‘Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante’, 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669). 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008). 5. Deveras, ‘os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos’ (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995). 6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: ‘Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.’) (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*” [REsp n. 1.112.524/DF, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 1/9/2010, DJe de 30/9/2010].

Note-se que os índices admitidos para a correção da mora são expressamente indicados no precedente supracitado. E, para espancar qualquer dúvida, confira-se o Quadro de Precedente Qualificado do STJ, onde se lê no item “*Questão submetida a julgamento: Questão referente à possibilidade ou não de inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos da correção monetária, quando não expressamente postulados pelo autor na fase de conhecimento*.” [cfr. <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=235&cod_tema_final=23>.

Nesta execução, repita-se, a Exequente utilizou o programa da Corregedoria Geral do e. Tribunal de Justiça de .../CGTJ..., o qual utiliza exatamente os índices aprovados no Tema Repetitivo 235 do STJ.

Logo, inexiste infração à matéria de ordem pública nos cálculos de mora da dívida em execução.

**PEDIDOS**

 ***Ex positis***, requer-se:

a) a imediata rejeição da Exceção de Pré-executividade [Evento ...], seja porque:

(a’) a alegação foi feita pela via processual inadequada [art. 917, III, CPC];

(a’’) o excesso de execução é matéria preclusa [cfr.: Interlocutória no Evento ..., Certidão de Preclusão no Evento ... c/c art. 507 do CPC];

(a’’’) é proibida a reposição de matéria já decidida e a utilização do expediente conhecido como alegação de nulidade de algibeira [art. 278 CPC]; e

(a’’’’) inexiste ilegalidade na aplicação da mora, haja vista que o cálculo foi confeccionado pelo programa da CGTJSC [cfr.: Evento ...]

 b) o prosseguimento do feito, conforme já determinado de forma preclusa na veneranda decisão do Evento ...

Pede Deferimento

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Advogado)