

EXECUÇÃO DE SENTENÇA APÓS A REFORMA PROCESSUAL

EXECUTION OF SENTENCE AFTER THE PROCEDURAL REFORM

Gelson Amaro De Souza

Doutor em direito pela PUC-SP. Professor da UENP – Universidade Estadual do Norte do Paraná, FAI - Faculdades Adamantinenses Integradas

RESUMO

Procurou-se neste breve estudo analisar as vantagens e desvantagens da nova sistemática do cumprimento de sentença introduzida pela lei 11.232/2005. Se as reformas, em alguns pontos são criticáveis, em outros, merecem louvores, porque além de apresentarem melhorias para a efetivação da tutela jurisdicional, aproxima-se mais da efetivação do direito, representando sério avanço da processualística nacional.

Entre os pontos que representam verdadeiro avanço no Direito Processual Civil, pode-se citar a execução de sentença, agora realizada através do procedimento que o legislador preferiu chamá-lo de “cumprimento de sentença”, que veio para simplificar efetivação do direito reconhecido em sentença condenatória.

Palavras-chave: Execução, Sentença e cumprimento de sentença.

ABSTRACT

This brief study aims to analyze the advantages and disadvantages of the new system of fulfillment of the sentence introduced by the Law 11.232/2005. If the reforms has been criticized, on the other hand, deserves praises for presenting improvements to the effectiveness of judicial guardianship, is closer to the satisfaction of the right, representing serious advancement of the Brazilian procedure.

Among the points that represents real progress in the Civil Procedural Law, we can mention execution of the sentence, now performed by the procedure that the legislative choose to call “fulfillment of the sentence”, which came to simplify the implementation of the right recognized through a condemnatory sentence.

Key-words: Execution. Sentence. Fulfillment of the sentence.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. As formalidades processuais – 3. Os empecilhos processuais anteriores – 4. A nova sistemática de cumprimento de sentença – 5. As vantagens do novo sistema: 5.1. Dispensa de formação de nova relação processual; 5.2. Dispensa de nova citação; 5.3. Inocorrência de nova revelia; 5.4. Dispensa de nomeação de curador especial – 6. A defesa do executado: 6.1. Transformação dos embargos; 6.2. Manutenção do direito de defesa – 7. Outras melhorias: 7.1. Sobre a fraude à execução; 7.2. Formas de alienação; 7.3. Parcelamento da dívida em execução.

INTRODUÇÃO

As chamadas reformas “tópicas” que atingiram vários setores do Código de Processo Civil vêm sendo alvo de várias

críticas pela doutrina especializada. Não se pode negar que essas reformas, vez por outra, criam situações inusitadas e até mesmo contraditórias dentro de um mesmo arcabouço legislativo, como o é, o Código de Processo Civil. Também não se pode negar que essas reformas imbuídas das melhores das intenções, em vários pontos, trouxeram melhorias para a efetivação da tutela jurisdicional e da tutela do direito.

Se as reformas, em alguns pontos são criticáveis¹, em outros, merecem louvores, porque além de apresentarem melhorias para a efetivação da tutela jurisdicional, aproxima-se mais da efetivação do direito, representando sério avanço da processualística nacional.

Entre os pontos que representam verdadeiro avanço no Direito Processual Civil, pode-se citar a execução de sentença, agora realizada através do procedimento que o legislador preferiu chamá-lo de “cumprimento de sentença”.

Essa nova sistemática é incomparavelmente mais vantajosa do que a que se praticava anteriormente. Afastaram-se vários obstáculos que existiam na sistemática anterior e, que dificultavam a execução de sentença, e, não raramente, impediam a realização do direito material já reconhecido na sentença. Retirou da execução de sentença, o indesejável processo de execução, passando esta a ser efetivada através de procedimento executivo que o legislador preferiu chamá-lo de “cumprimento de sentença”.

O conteúdo do cumprimento da sentença continuou a ser o mesmo de antes, mas, as formalidades processuais foram sensivelmente alteradas (atenuadas) o que foi feito para melhorar e, em verdade, melhorou e, em muito, o trâmite da execução de sentença. Talvez, seja este o ponto mais vantajoso de toda a reforma processual.

As reformas empreendidas no âmbito do Código de Processo Civil têm produzido resultados excelentes, mormente quando teve por finalidade suprimir ou amenizar as formalidades que tanto embaraçam o procedimento e dificultam a realização da tutela do direito material, que é, sem dúvida, o que mais importa. Desde o momento em que se percebeu que o processo é mero instrumento para a realização do direito material, aumentou a preocupação com realização do direito material, passando para um segundo plano as formalidades processuais.

Neste contexto é que se podem analisar vários pontos da reforma e, concluir pela sua importância, a partir do momento em que estas reformas buscaram a flexibilização das formalidades. A tendência moderna é amenizar as formalidades e priorizar o direito. Antes, priorizavam-se as formas, hoje, mais do que nunca, há necessidade de se priorizar o direito em detrimento da forma. O que importa para a sociedade é o direito e não a forma. Prioritariamente o direito, secundariamente a forma. Só assim se poderá falar em tutela jurisdicional efetiva e, em tutela do direito.

AS FORMALIDADES PROCESSUAIS

Não é de hoje que se vem percebendo que as vetustas formalidades herdadas do direito romano, já não atendem ao direito moderno. No direito romano predominavam as formalidades procedimentais em detrimento do direito material. Se isso, era aceito no passado, hoje já não mais pode ser seguido. As formalidades devem ser seguidas sempre que forem necessárias para a realização do direito sob manto da ordem jurídica justa. Mas, quando se puder realizar esse direito acobertado pela ordem jurídica justa sem qualquer formalidade, assim deve ser feito.

A história do processo legou-nos, como herança, um formalismo exagerado que em nada ajuda, senão atrapalha. Até hoje permanece nos meios jurídicos a idéia de que o juiz não pode julgar o mérito da causa sem antes citar o réu para se defender. Ora, isso é coisa do passado. Desde há muito pregamos essa possibilidade² em nome da flexibilização das formalidades, do princípio da celeridade e efetividade da tutela jurisdicional. O Código de Processo Civil brasileiro, já autorizava o julgamento de mérito sem citação do réu em duas hipóteses (prescrição e decadência), conforme se

conclui das normas dos artigos 295, IV e 269, IV. Agora, mais recentemente aumentou-se essa autorização para os casos de julgamento repetitivos em causa semelhantes no mesmo juízo, conforme estabelecido no art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277/2006. Essa norma foi e, ainda continua sendo, objeto de crítica, simplesmente porque autoriza o julgamento de méritos sem a citação do réu, como se essa circunstância por si só pudesse trazer prejuízo. Pena é que o legislador restringiu essa possibilidade apenas para os casos de causa semelhantes e no mesmo juízo, quando deveria ser aberta a possibilidade para todas as causas³.

O processo somente vai atingir a sua finalidade instrumental quando os aplicadores do direito se derem conta de que qualquer formalidade poderá ser suprimida, sempre que não causar prejuízo à parte. Já pregamos que o juiz haveria de poder decidir o mérito da causa antes de citar o réu sempre que perceber desde o início que não há necessidade desta formalidade, quando sem ou com a citação o resultado do julgamento haverá de ser o mesmo. Se o juiz pode julgar e conceder tutela antecipada (que é mérito) sem citação do réu, porque não haverá de poder fazer o mesmo com o julgamento definitivo de mérito? Em qualquer caso, o réu será comunicado da decisão e se, não conformar com o julgado poderá recorrer. A Constituição Federal da República garante o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), mas não disse que tenha de ser depois da citação. Essas prerrogativas poderão ser diferidas para depois do julgamento.

No que diz respeito à formalidade da citação, a reforma processual efetuada pela Lei 11.232/2005, deu um grande passo, pois, antes se exigia citação para iniciar a execução de sentença, hoje no procedimento de cumprimento de sentença, não se exige citação, senão, apenas intimação. Se antes da reforma processual se exigia a citação para a execução de sentença e, agora não mais se exige, é porque a citação não aquela importância que se pensava que tinha.

Também em homenagem a um formalismo exagerado não se tem permitido julgamento por juízo incompetente, como se só por isso já pudesse advir prejuízo para a parte. Desde há muito buscamos combater esse formalismo e temos apregoado a validade do julgamento por juízo incompetente⁴, desde que não traga prejuízo para a parte. Mas, esse nosso pensamento parece que somente agora começa a produzir resultados⁵.

OS EMPECILHOS PROCESSUAIS ANTERIORES

Há um grande divisor entre a execução de sentença anterior à reforma e o cumprimento da sentença depois da implantação da reforma processual. Antes para a execução da sentença exigia-se citação e hoje essa formalidade não mais é exigida. Isto demonstra que as formalidades exigidas em uma época podem ser suprimidas em outra.

Um dos maiores obstáculos à realização do direito e, até mesmo, para a tutela jurisdicional executiva estava na citação, formalidade, agora, considerada desnecessária. Se, é considerada desnecessária hoje, é porque assim já o era anteriormente. A citação do vencido para cumprir a obrigação frente ao vencedor só servia para alimentar e incentivar o espírito de chicana. Aquele que já foi citado para o processo de conhecimento, não precisa mais ser citado para cumprir a obrigação que ele já sabe qual é. A intimação da sentença através os meios ordinários, serve dar conhecimento ao devedor de que ele foi vencido e qual é a obrigação que ele deve cumprir.

A formalidade citatória alimentava a chicanice. O mesmo réu que ao citado para o processo de conhecimento e se utilizava de todos os meios defensivos, mais tarde, vencido quando do julgamento ou acerto da obrigação, não mais poderia ignorar a obrigação imposta por um julgamento no processo do qual havia participado com todos os meios de defesa e recursos cabíveis. Mas, apesar de tudo isso, não raramente, o vencido (devedor) que se fez presente ao processo de conhecimento e se utilizado de todos os recursos e defesas, após a condenação se escondia para não ser citado na fase de execução.

Facilitava e até estimulava a chicana, pois o vencido na sentença se escondia para não receber a citação no processo

de execução de sentença. Sabia o devedor vencido que se ele não fosse encontrado para a citação pessoal, haveria de ser citado por hora certa ou por edital, hipóteses que lhes garantiam o direito à nomeação de curador especial (art. 9º, II, do CPC), o que demandaria maior perda de tempo e retardaria a execução. Mas, não é só. Sabia o vencido que, uma vez permanecesse revel, o processo de execução não se adiantaria, pois o curador especial que seria nomeado (art. 9º, II, do CPC), ficaria, por tradição, obrigado a fazer defesa, ainda que de caráter genérico (art. 302, par. único, do CPC) o que demandaria o reinício de nova demanda sobre aquilo que já havia sido decidido. Era uma anomalia do sistema formalista; mas, assim o era.

A nova sistemática implantada pela Lei 11.232/2005, neste sentido, deu passo à frente e afasta essa oportunidade de chicana por parte do devedor, que agora não é mais citado, mas tão somente intimado e, mesmo assim, através de seu advogado. Com isso, não adianta mais, o devedor se esconder para não receber o chamado do juiz, porque a intimação é feita através de seu advogado, que sabidamente não pode trabalhar escondido. Com isso, a citação, agora desnecessária, deixou de ser empecilho ao prosseguimento com o cumprimento da sentença.

A NOVA SISTEMÁTICA DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

A Lei nº 11.232/2005 que implantou nova sistemática para a execução de sentença, dando a este procedimento a denominação de “cumprimento de sentença”, representa um grande avanço. Este grande avanço não está na sentença em si mesma, mas na forma de execução desta sentença. No que se diz respeito à sentença ainda resta discussão em se saber se ela encerra ou não o processo de conhecimento⁶. Mas, encerrando ou não o processo de conhecimento, o avanço está na forma simplificada do cumprimento de sentença que não mais será feito por processo de execução⁷, mas por simples procedimento de cumprimento de sentença.

O novo sistema afastou a necessidade de processo de execução para realizar a execução da sentença, que passou a ser feita por procedimento simples denominado de cumprimento de sentença. Não é o nome “cumprimento de sentença”, que representa a novidade. A grande novidade e vantagem sobre o sistema anterior é que não mais se exige processo autônomo para se realizar a execução. Como foi visto no número anterior o processo de execução exigido anteriormente era estímulo para a chicana. O que mudou e, mudou para melhor, foi a natureza da execução, que deixou de ser considerado processo autônomo e passou a ser por procedimento ou simples fase procedimental de execução.

As vantagens desta nova sistemática se fazem sentir a partir do momento em que se percebe que o afastamento do processo autônomo de execução para o cumprimento de sentença, fez também, desaparecer os embargos do devedor como processo autônomo, passando a defesa do executado ser realizada através de simples impugnação e não mais, formalisticamente, por processo incidental de embargos.

Ganhou-se, e muito, com esse novo procedimento. Antes, o julgamento da defesa do devedor que era apresentada sobre a formalidade de processo, qualquer que fosse o resultado era considerado sentença (art. 520 do CPC), cujo processamento do recurso de apelação sempre foi mais moroso do que o do agravo por instrumento. Hoje o julgamento da impugnação, quando implicar em rejeição da defesa apresentada na impugnação ou mesmo quando acolhida apenas por parte sem extinguir a execução, passou a ser considerada decisão e, com isso, o recurso cabível passou a ser o agravo por instrumento (art. 475-M, §. 3º, do CPC), cujo recurso tem seu processamento muito mais dinâmico do que o de apelação. A apelação restou reservada, somente para os casos de acolhimento da defesa do executado, de tal forma, em que resulta em extinção da execução (art. 475-M, § 3º, parte final).

Percebe-se claramente, que a Lei 11.232/2005, transformou a defesa do devedor que antes era considerada como embargos e, estes, considerados como ação incidental do devedor contra o credor, em simples defesa em impugnação

ao cumprimento da sentença, com o mesmo direito de defesa, mas, já não mais, como ação incidental, mas como simples defesa do devedor.

Esta sistemática veio confirmar o que desde há muito pregamos. Para nós, os embargos do devedor sempre tiveram a formalidade de ação, mas com o seu conteúdo limitado à defesa. Portanto, ação no sentido formal e, defesa no sentido material⁸. Mesmo na época em que se chamavam de embargos a defesa apresentada pelo devedor, ele, em verdade, não atacava o credor e nada pedia contra este. O devedor não apresentava pedido contra o credor, senão apenas fundamentos de defesa. Nada pedia o devedor, apenas fundamentava a sua defesa. Se nada pedia contra o credor, de ação não se tratava⁹. Era mera defesa, com formalidade de ação, mas com substância de defesa. Se não há pedido contra o credor, nada contra este seria decidido¹⁰ e nem se cogita de coisa julgada onde não há pedido julgado¹¹.

A execução da sentença civil condenatória comum é realizada, não mais através de processo de execução, mas por simples procedimento (não processo) executório denominado de cumprimento de sentença. Essa nova sistemática simplificou e, em muito, o cumprimento da obrigação estabelecida na sentença e, aproximou-se, mais da realidade existente no mundo dos fatos. Não pode haver algo mais condenável do que o afastamento da realidade, quando o mundo dos fatos demonstra uma coisa e a legislação indica outra, totalmente diferente. A atuação do devedor-executado sempre teve a feição de defesa e não de ação, mas a legislação tratava os embargos à execução, como se ação fosse. Era uma ação sem pedido contra o adversário, mas era considerada ação em face do seu aspecto formal de ação artificialmente criado pelo legislador. A lei criou o aspecto formal de ação dos embargos à execução, quando o mundo dos fatos indicava que o executado somente se defendia e não atacava.

AS VANTAGENS DO NOVO SISTEMA

O novo sistema de cumprimento de sentença trouxe inúmeras vantagens, mas, a mais importante, parece ser aquela que aproximou a legislação da realidade do mundo dos fatos. Anteriormente à reforma introduzida pela lei 11.232/2005, a execução de sentença era proposta por via de processo de execução (processo anômalo, onde, de regra, nada se decidia, porque o acerto judicial já estava definido na sentença), e, por ser processo, necessária se tornava a oportunidade de defesa a ser concedida ao executado (art. 5º LV, da CF). Como, de regra, não haveria matéria a ser decidida na execução de sentença, o legislador entendeu por bem, conceder o exercício do direito de defesa, através de um incidente que denominava “embargos do devedor”.

Esse incidente, denominado “embargos do devedor”, às vezes, também chamado de embargos à execução, sempre teve o conteúdo de defesa¹², mas o legislador preferiu mascará-lo, dando a ele a conotação formal (apenas formal) de ação. Era ação anômala, porque nada se pedia contra o credor-exequente, senão, apenas, o executado se defendia da execução. Nesta que era ação apenas no sentido formal, não havia pedido, senão, apenas fundamentos de defesa¹³. Como se sabe os fundamentos não são julgados, são apenas analisados, por isso não atingidos pela qualificação da coisa julgada.

Além da vantagem de agilizar a satisfação da obrigação por parte do devedor, teve o grande mérito de colocar as coisas nos seus devidos lugares. A defesa do executado agora é feita através da impugnação ao cumprimento de sentença, incidente defensivo, quer sob o aspecto formal, quer sob o aspecto material, nada lhe restando que se possa atribuir outra natureza, que não seja a de simples defesa.

A assunção do caráter de defesa da impugnação ao cumprimento da sentença, não se trata de mera questão acadêmica, pois, quando considerada a defesa do executado como ação de embargos, induzia em erro o intérprete que não raro, apregoava efeitos que os embargos não tinham. O embargante nada pedia contra o exequente, portanto, nada contra este poderia ser decidido. Assim, o exequente entrava no processo de execução com uma situação definida por sentença

de mérito e, saia, sem ter a sua situação piorada. Não podia o credor-exequente ter sua situação piorada, porque nada se podia pedir contra ele. Mas, em razão do sistema até então adotado, não era raro encontrar-se afirmações de que os embargos serviriam para desconstituir o título executivo, quando, em verdade isto nunca foi possível, pois os embargos de fato não eram ação desconstitutiva. O reconhecimento de eventual nulidade do título ou, mesmo a sua inexigibilidade, nada tinha a ver com sua desconstituição, senão apenas, acolhimento dos fundamentos da defesa com a declaração de que a execução não poderia seguir, tal como fora proposta, mas sem alterar o título posto em execução, que continuava como antes¹⁴.

Hoje já não mais existe essa possibilidade de entendimento, porque as coisas foram colocadas em seus devidos lugares, a defesa do executado, agora, reconhecida como defesa através da impugnação ao cumprimento de sentença, não enseja dúvida, de que o devedor apenas se defende e não faz pedido contra o credor. Assim a defesa apresentada na impugnação ao cumprimento de sentença não conduz pedido contra o credor e por isso, em nada altera o título executivo, senão, apenas oferece fundamentos, que se acolhidos, podem levar à extinção da execução, mas sem alterar o título posto em execução e sem alterar a situação do credor-exequente, que não enfrenta pedido contra. De fato assim já o era antes, mas, ficou bem mais claro agora, após a reforma implementada pela Lei nº 11.232/2005.

Dispensa de formação de nova relação processual.

A dispensa da formação de nova relação processual para o cumprimento de sentença foi, sem dúvida, a grande novidade e, ao mesmo tempo, a grande cartada da reforma processual imposta pela Lei nº 11.232/2005. A questão é de pura lógica. Se tudo o que se tinha a decidir já o fora no processo de conhecimento, porque abrir um novo processo (de execução) se aquilo que já fora julgado não mais poderia voltar a julgamento.

Se o direito da parte vencedora e a obrigação da parte vencida já estavam definidos na sentença condenatória, para que a abertura de um novo processo? A abertura de novo processo somente se justifica para dirimir questões novas (novas causas) e não para ressuscitar aquilo que já fora decidido¹⁵. As questões dirimidas no processo de conhecimento não poderiam voltar à tona, não só em razão da ocorrência de coisa julgada, bem como, por causa da eficácia preclusiva que surge em razão da própria coisa julgada¹⁶.

Se a eficácia preclusiva da coisa julgada impede que se discuta questão que já foi, ou poderia ter sido discutida e apreciada (art. 474 do CPC), a coisa julgada impede a reapreciação sobre a obrigação definida na sentença e que fundamenta a execução. Qual então a finalidade de um novo processo? Nenhuma! Por isso, algumas nações instituíram a execução extrajudicial, que é realizada através de procedimento (não processo) extrajudicialmente.

Neste caso o processo de conhecimento condenatório tramita pelo Judiciário e, depois, a sentença condenatória é enviada para o órgão extrajudicial que inicia o procedimento de execução da sentença.

Esse, em verdade, parece ser o melhor caminho. A função que exige maior responsabilidade e que expõe as partes em maior risco de prejuízo é a de definição (processo de conhecimento). A execução, que nada mais é do que o cumprimento daquilo que já está decidido (definido) parece ser tarefa bem mais simples, e que, bem pode ser realizada fora do âmbito do Judiciário por órgãos extrajudiciais¹⁷. Aliás, no Brasil já existem anteprojetos propondo a instituição de execução extrajudicial. Entre eles, está o anteprojeto preparado pelo Desembargador Federal Antonio Souza Prudente e pelo Professor Leon Frejda Szklarowsky, datado de 15-11-2000, propondo a execução administrativa para a cobrança de dívida pelas Fazendas Públicas e suas autarquias¹⁸.

Levando-se em conta que o credor somente pode propor a execução quando for portador de título que represente obrigação, certa, líquida e exigível (situação já definida), não se vê razão alguma para que essa execução seja através

de novo processo, quando se pode fazer por simples procedimento. Na execução ou no cumprimento de sentença, o que se visa é cumprimento de obrigação já definida, dispensando, por isso, processo autônomo para a sua realização. Já estando a obrigação definida, não mais se exige julgamento sobre ela. Se não se exige novo julgamento, não há razão para novo processo, podendo tudo ser concretizado através de procedimento.

Dispensa de nova citação

Quando se fala na dispensa de formação de nova relação processual, vem à tona, a dispensa de petição inicial, de julgamento, de citação etc. A realização do direito com a satisfação da obrigação através do procedimento (fase) de cumprimento de sentença, em que dispensa a citação do devedor, foi o grande mote da reforma processual rumo à agilização e a celeridade procedimental.

Dispensando a formação de novo processo, dispensa-se a citação e, com isso, a intimação é feita através de advogado e pelos meios ordinários, dispensando comunicação específica para cumprimento, ficando o vencido sabendo de sua obrigação pela simples intimação do julgado. Desta forma, afasta a possibilidade do vencido na sentença, esconder-se posteriormente para não receber citação como acontecia no passado. Assim, não mais haverá revelia no cumprimento da sentença e a ausência do devedor não enseja mais a nomeação de curador especial para apresentação de defesa.

Com isso o cumprimento de sentença será agilizado de forma que a realização do direito ocorrerá em menor tempo.

Inocorrência de nova revelia

No sistema anterior bastava o devedor executado se esconder e a citação não poderia ser realizada pessoalmente, o que provocava delongas, em razão da exigência do cumprimento de várias formalidades, antes que se efetuasse a citação por edital ou com hora certa. Quando a citação se desse em uma dessas modalidades, haveria o juiz de nomear curador especial (art. 9º, II, do CPC) e esse curador era obrigado a apresentar defesa, ainda que, genericamente (art. 302, parágrafo único, do CPC). Com a defesa apresentada pelo curador a execução ficava paralisada e com isso, ocorreria o retardamento do cumprimento da obrigação.

Hoje, este quadro mudou – e mudou para melhor. Não mais haverá revelia no cumprimento da sentença e com isso não há necessidade de nomeação de curador especial, o que, em muito ganha o procedimento em agilidade.

Não se trata de eliminação de mera formalidade (a citação), mas de eliminação de muitas outras formalidades e, até mesmo, do ânimo do devedor em se esconder para não se citado. Hoje de nada adianta o devedor se esconder, porque a execução em forma de cumprimento de sentença, não permite delongas como o permitia o sistema anterior.

Dispensa de nomeação de curador especial

A não exigência de curador especial para o caso de ausência do devedor após a condenação representa um grande passo e, um grande avanço para o aperfeiçoamento da realização do direito reconhecido na sentença. Uma vez estabelecida a obrigação do devedor pela sentença e o reconhecido o direito do credor, nada mais há a ser decidido na fase de cumprimento. Por isso, a ausência do devedor não mais corresponde à revelia e não se exige a nomeação de curador especial, cuja função, outra não é, senão a de apresentar defesa em nome revel. Como não há mais a revelia, não haverá mais curador especial e nem defesa necessária, como ocorria antes.

Hoje, só se nomeia curador especial para os casos de revelia no processo de conhecimento e, mesmo assim, para o revel citado por edital ou com hora certa ou réu preso (art. 9º, II, do CPC).

Duas situações podem ocorrer durante o processo de conhecimento. O réu se defende e, isso somente pode se dar através de advogado, o que é indicativo de que ele tem advogado nos autos ou ele não se defende o que caracteriza a revelia no processo de conhecimento. Se ele se defendeu na fase condenatória é porque tem advogado nos autos e é, através deste que ele será intimado na fase subsequente. Caso não tenha defendido, é porque permaneceu revel e para os casos de revelia não há necessidade de intimação para os atos do processo, conforme disciplina o art. 322, do CPC.

Portanto, parece andado mal o legislador, quando afirma que se o devedor não tiver advogado ele será intimado pessoalmente (art. 475-J, § 1º do CPC). Ora, se ele não foi revel na fase de conhecimento é porque tem advogado nos autos; caso tenha ficado revel, não há mais necessidade de ser intimado porque a isso dispensa o artigo 322 do CPC.

Essa previsão do artigo 475-J, § 1º do CPC, que pode ser tomada como imprevisão do legislador, diante de devedores contumazes, pode se tornar arma forte para a chicana. A parte que constitui advogado para a sua defesa no processo de conhecimento, maliciosamente poderá cassar o mandato outorgado ou este em conjunto com o devedor pode renunciar ao mandato, somente para não ser intimado pelas vias ordinárias e criar a obrigatoriedade de intimação pessoal que poderá se tornar difícil diante da fuga do devedor. Esse comportamento deverá de ser considerado como litigância de má-fé e aplicar a norma do artigo 322 do CPC.

A DEFESA DO EXECUTADO

A defesa do executado foi mantida tal qual o era no sistema anterior; com poucas alterações e com as limitações necessárias e inerentes a uma execução por título judicial, cuja obrigação já fora submetida ao crivo do Judiciário. Por isso, a razão da limitação estabelecida no art. 475-L, do CPC.

Neste aspecto a nova sistemática só merece elogios. O devedor não fica alijado do direito de defesa para as situações novas que ocorrerem depois de proferida sentença, com a exceção de inciso I, que faz referência à falta de citação, que por óbvio, a sua ausência no processo de conhecimento, será sempre antes da sentença. No mais, somente para situações presentes depois da sentença.

Essa nova sistemática veio a conformar aquilo que desde há muito já pregávamos, de que a forma de o devedor se opor à execução era defesa e não ação, muito embora os embargos do devedor eram tidos como ação. Percebemos isto e atribuímos aos embargos a natureza de defesa, com as consequências desta, sob o ponto de vista substancial e somente era ação sob o ponto de vista formal, porque assim quis o legislador originário. Tirando o aspecto formal, o mais, era tudo defesa e assim, agora foi reconhecido.

Transformação dos embargos

Teve a reforma processual o mérito de transformar os embargos do devedor que antes era considerado ação (ainda que, somente no aspecto formal), em impugnação ao cumprimento da sentença, como natureza de defesa e, não mais, tratada como ação.

No sistema anterior, a defesa do executado era apresentada sob a formalidade de embargos, porque assim exigia a legislação. Mas o conteúdo destes embargos, não passava de defesa, pois, nada poderia o devedor pedir contra o exequente, senão, apenas fundamentar razões e motivos para impedir a execução¹⁹. Era reação e, não ação. Nesse sentido proclama BOLSANELLO²⁰, ao afirmar que em face ao texto legal, quer em confronto com as modernas doutrinas processuais sobre ação, a identificação de embargos do executado com ação não resiste à mínima análise.

Acrescenta ainda que é irrelevante serem os embargos autuados em separado, pois, não é isto capaz de lhe conferir

natureza de ação e nem de afastar o seu caráter de defesa.

Quando se trata de sentença condenatória com trânsito em julgado, nada há mais a ser discutido e julgado sobre o que objetivou o processo e resultou da sentença, em face da coisa julgada (art. 468, d.o CPC) e dos efeitos preclusivo da coisa julgada (art. 474, do CPC).

O que se pode ser levantado, discutido e julgado são os fatos novos, ocorrentes após a sentença, tais como estão dispostos no artigo 475-L, do CPC, nos incisos II a VI. Abre-se, apenas uma exceção para o caso do inciso I, que será analisado com vistas voltadas ao passado porque se refere à falta ou falha na citação. No mais, nada antigo poderá ser reapreciado depois da sentença. Se nada mais poderá ser reapreciado, não existe razão para se iniciar novo processo, sendo que as questões novas previstas no art. 475-L, podem ser conhecidas em simples procedimento de impugnação sem a necessidade de novo processo.

Manutenção do direito de defesa

Quando se trata de sentença com o trânsito em julgado nenhuma razão existe para se prorrogar a discussão através de processo algum. Tudo o que havia de importante e pertinente ao processo foi julgado pela sentença condenatória. No entanto, em razão da possível ocorrência de fatos novos, o legislador manteve o direito de defesa limitado a estas circunstâncias (art. 475-L).

Com isso, o legislador reformista retirou os embargos do devedor e, em seu lugar, com o mesmo alcance, manteve o direito de defesa, como antes, mas, agora, sob a denominação de “cumprimento de sentença”²¹. O devedor não fica sem o direito de defesa para se livrar da execução quando ocorrer quaisquer das hipóteses previstas no art. 475-L, II a VI, do CPC.

A reforma processual imprimida pela Lei 11.232/2005 eliminou os embargos à execução de sentença, mas, instituiu a figura da impugnação ao cumprimento da sentença, que bem representa o direito de defesa para questões ocorrentes após a sentença. Não existem mais os obsoletos embargos que tinha formalidade de ação, mas com conteúdo limitado à defesa, verdadeira heresia jurídica, já por nós, apontada²².

Não ficou o executado sem o direito de defesa que continua existindo como antes e voltado para os acontecimentos posteriores à sentença. Somente a forma como será exercida essa defesa é que sofreu mudança e, esta alteração, veio para melhorar a sistemática de cumprimento de obrigação estabelecida na sentença.

Duas grandes vantagens surgiram desta nova figura colocada à disposição do executado para expressar a sua defesa no cumprimento da obrigação estabelecida na sentença; a) em primeiro plano foi a simplificação do procedimento que não mais fica sujeito às formalidades que existiam para os antigos embargos; b) depois, porque afastou de vez a incoerência que existia com embargos que se processavam como ação, mas que tinham seu conteúdo limitado à defesa. Nada mais esdrúxulo do que se chamar de ação, aquilo que não passa de defesa. Isto acontecia com os antigos embargos. Não mais acontece com a impugnação ao cumprimento de sentença, agora reconhecida como verdadeira defesa, nos moldes que propusemos e pregamos desde há muito²³.

OUTRAS MELHORIAS

Além de melhorar a execução de sentença do forme direta, com a retirada da exigência de um processo de execução autônomo e, com isso, a supressão dos embargos como ação, substituindo-os pela impugnação ao cumprimento da obrigação como simples incidente defensivo, outras melhorias indiretas vieram com as chamadas reformas tópicas realizadas nos anos 2005 e 2006.

Sobre a fraude à execução

As reformas recentes trouxeram algumas novidades em relação à fraude à execução, praticamente eliminando a possibilidade de sua ocorrência em benefício do credor e da efetivação da tutela do direito. Entre essas novidades está o registro da penhora e o registro da distribuição da ação contra o devedor.

O artigo 659, § 4º, do CPC autoriza o credor mediante certidão do ato penhora efetuar o registro da constrição para se prevenir de eventual alienação posterior que será em fraude de execução. Essa providência que pode parecer de pouca importância, em verdade, não é. É de grande importância. Com o registro de penhora, qualquer alienação que ocorrer depois, tem a presunção de fraude à execução. Com isso, dificilmente o devedor vai alienar o penhorado. Essa norma protege ao credor e ao terceiro que diante do registro, não mais corre o risco de comprar sem saber da constrição sobre o bem.²⁴

Também o artigo 615-A, do CPC, autoriza o exequente a obter certidão de distribuição da execução e a averbação no Cartório de Registro de Imóveis, bem como, o registro no Órgão competente para o registro de veículos, tudo isso, para evitar a alienação em fraude à execução. São providências inovadoras, bem vindas, e que em muito, contribuirá para a realização do direito. Sabe-se que não basta a prestação jurisdicional, mais que isso, é necessária a realização do direito, objeto principal de qualquer processo.

Com essas providências, o credor-exequente ficará seguro porque dificilmente o devedor conseguirá alienar seus bens e, ainda que o conseguir, a fraude à execução é presumida e afastada a boa-fé do adquirente²⁵.

De um lado ganhou relevo a proteção à boa-fé do terceiro adquirente e, de outro, a segurança do credor exequente. Os registros da ação e da penhora, servem de estorvo à alienação e, com isso, raramente vai acontecer fraude à execução doravante.

Formas de alienação

As formas de alienação previstas nos artigos 685-A e seguintes apresentam simplificações em relação ao sistema anterior, que era formalista e moroso. O próprio artigo 685-A ao permitir a adjudicação pelo credor ou pelo cônjuge, descendentes ou ascendentes do executado, sem a necessidade de designação e realização de hasta pública, já é um grande avanço e uma importante deformalização da execução, favorecendo a mais pronta realização do direito do credor.

O mesmo se dá com a nova norma estabelecida no art. 685-C, que permite a alienação dos bens por iniciativa particular, podendo a alienação ser feita pelo próprio credor ou, este, poderá se valer de corretor credenciado para tal. Tudo isto será facultado, dispensando-se designação de data para hasta pública, que só será necessária não ocorrendo a alienação nas modalidades anteriores (art. 686, do CPC).

Parcelamento da dívida em execução

Disposição altamente discutível é aquela disposta no artigo 745-A, que autoriza o parcelamento da dívida sem a anuência do credor. Não se desconhece críticas lançadas contra essa inovação, que para alguns configura “prêmio” para o executado em prejuízo do credor²⁶. Mas, ao que se pensa, é mais uma novidade que em muito veio para colaborar com a eficácia da efetivação do direito.

Não se pode ter essa normatização como prêmio ao executado, porque este, ao optar pelo o pagamento parcelado, abre mão de qualquer defesa contra a execução (Parte final do par. 2º do art. 745-A do CPC), ou seja, há uma troca de

atitude, sendo que, aproveitando de uma, perde-se a outra. Optando pelo pagamento parcelado, não pode o devedor embargar a execução.

Se de um lado, o devedor é beneficiado com a possibilidade de pagamento parcelado, de outro, o credor é beneficiado com o recebimento imediato de pelo menos trinta por cento da dívida, o que não ocorreria em outra hipótese, caso o devedor embargasse a execução. Além do recebimento imediato de parcela correspondente a trinta por cento do valor da dívida e a perspectiva de receber o restante dentro em seis meses seguintes, é extremamente favorável ao credor. Em situação diversa e à míngua da oportunidade de parcelar o devedor poderia embargar a execução e utilizar de todos os recursos possíveis o que levaria anos e anos para a efetivação do crédito.

Levando-se em todas essas circunstâncias, pode-se entender que essa norma é extremamente benéfica para ambas as partes e, mais ainda, para a sociedade, porque, a prestação jurisdicional e a efetivação do direito que se dão em tempo exíguo, permitem que outras causas sejam também processadas com mais rapidez.

BIBLIOGRAFIA

BOLSANELLO, Elio. Reconvenção na execução. Revista literária de Direito, nº 15 (ano III), São Paulo: Literária do Direito, janeiro/fevereiro, 1997.

GAMA, Ricardo Rodrigues, Reformas processuais ingênuas. RNDJ, v. 98. Ribeirão Preto-Sp: fevereiro, 2008.

LIMA, Manoel Hermes de. O precatório, instituto “sui generis” do direito constitucional/processual brasileiro. Decisório Trabalhista, nº. 178. Curitiba: Editora Decisório Trabalhista, maio, 2009.

MARTINS FILHO, Marcos Simões. Art. 745-A do CPC: “favor legal” à custa do credor? REPRO, v. 170, pp. 95-114. São Paulo: RT, abril, 2009.

PABST, Haroldo. Natureza jurídica dos embargos do devedor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.986.

SOUZA, Gelson Amaro de. Efeitos da sentença que julga os embargos a execução. São Paulo: Editora MP, 2007.

_____ Fraude à execução e o direito de defesa do adquirente. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

_____ Validade do julgamento do mérito sem a citação do réu. REPRO v. 111, pp. 69:80. São Paulo: RT. Julho:setembro, 2003.

_____ Sentença de Mérito sem citação do réu (art. 285-A do CPC). Revista Dialética de Direito Processual, v. 43, pp: 39:52. São Paulo: Dialética, outubro de 2006.

_____ Validade da decisão do juízo incompetente. Revista Jurídica, v. 277. Porto Alegre-RS, Notadez, novembro, 2000.

_____ Dever de declaração da incompetência absoluta e o mito da nulidade de todos os decisórios. Revista Jurídica, v. 320. pp 22:36. Porto Alegre-RS: Notadez, junho 2004. Revista de direito do trabalho, v. 139, pp. 16:32. Curitiba: Gênese, julho, 2004 e RNDJ, v. 60, pp 32- 46 dezembro 2004; Revista dos Tribunais, v. 833, p. 82-96. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, março de 2005.

SOUZA, Gelson Amaro de, e SOUZA FILHO, Gelson Amaro de. Sentença – em busca de uma nova definição.

Revista Jurídica, v. 376, pp.19:42. Porto Alegre-RS: Notadez, fevereiro, 2009.

NOTAS

¹ “As modificações do Código de Processo Civil de 1.973 resultaram de diversas reformas, cujo efeito foi apenas descaracterizar a sistemática trazida por Alfredo Buzaid, quer dizer, as alterações dos dispositivos do referido Código não trouxeram modificações substanciais”, GAMA, Ricardo Rodrigues, Reformas processuais ingênuas. RNDJ, v. 98, p. 29. Ribeirão Preto-Sp: fevereiro, 2008. E completa: “[...] as mudanças já promovidas foram capazes de perverter algumas ordens lógicas que vinham sendo mantidas”. Idem, p. 30.

² SOUZA, Gelson Amaro de. Validade do julgamento do mérito sem a citação do réu. REPRO v. 111, pp. 69:80. São Paulo: RT. Julho:setembro, 2003.

³ SOUZA, Gelson Amaro de. Sentença de Mérito sem citação do réu (art. 285-A do CPC). Revista Dialética de Direito Processual, v. 43, pp: 39:52. São Paulo: Dialética, outubro de 2006.

⁴ SOUZA, Gelson Amaro de. Validade da decisão do juízo incompetente. Revista Jurídica, v. 277. Porto Alegre-RS, Notadez, novembro, 2000; Dever de declaração da incompetência absoluta e o mito da nulidade de todos os decisórios. Revista Jurídica, v. 320. pp 22:36. Porto Alegre-RS: Notadez, junho 2004. Revista de direito do trabalho, v. 139, pp. 16:32. Curitiba: Gênese, julho, 2004 e RNDJ, v. 60, pp 32- 46 dezembro 2004; Revista dos Tribunais, v. 833, p. 82-96. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, março de 2005.

⁵ Recentemente decidiu neste sentido o Doutor Antonio Roberto Andorfato de Souza, Juiz da 3ª Vara Cível de São José do Rio Preto-SP, no processo nº 576.01.2003.006158-4/000000-000, nº de ordem 2648/2008, DJE-1 Inst-Int3, de 18-03-2009, p. 1274.

Assim, também decidiu o Egrégio TJSP no AI nº 568.084-4/0-00, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 26-06-2008, rel. Des. Salles Rossi, vu e no AI nº 7.239.824-6, 14ª Câmara de Direito Privado, j. 25-06-2008, rel. Des. Pedro Ablas, vu.

⁶ Sobre este aspecto veja SOUZA, Gelson Amaro de e, SOUZA FILHO, Gelson Amaro de. Sentença – em busca de uma nova definição. Revista Jurídica, v. 376, pp.19:42. Porto Alegre-RS: Notadez, fevereiro, 2009.

⁷ Salvo as hipóteses específicas de sentença condenatória contra a Fazenda Pública, condenatória criminal (art. 475-N, II), sentença arbitral (inc, IV), sentença estrangeira (inc VI) e sentença coletiva quando for executada por interessado individualmente, porque nestes casos ainda é cabível o processo autônomo de execução.

⁸ Essa matéria foi amplamente tratada em nossa tese de doutoramento que foi publica com o título: Efeitos da sentença que julga os embargos a execução. São Paulo: Editora MP, 2007.

⁹ Toda ação tem conter em seu bojo pedido; sem pedido não há ação, por isso sempre sustentamos que os embargos eram ação, apenas no sentido formal, mas, simples defesa do ponto de vista material.

¹⁰ O Juiz não pode julgar sem pedido e nem fora dele (arts. 128 e 460 do CPC).

¹¹ Se o executado ao se defender não pode fazer pedido contra o exequente, o que apresentava nos embargos e hoje na impugnação ao cumprimento da sentença, são meros fundamentos e, como sabe, os fundamento não fazem coisa julgada (art. 469, do CPC). Confira em maior amplitude, nosso: Efeitos da sentença que julga os embargos à execução, citado.

¹² Nesse sentido consulte PABST, Haroldo. Natureza jurídica dos embargos do devedor.

¹³ Ver mais amplamente nosso: Efeitos da sentença que julga os embargos à execução, citado.

¹⁴ Essa questão foi tratada com maior abrangência em nosso: Efeitos da sentença que julga os embargos à execução, citado na nota anterior.

¹⁵ LIMA, Manoel Hermes de, reconhece a desnecessidade de se instaurar novo processo para a execução, quando já houver sentença com trânsito em julgado. “A execução contra a Fazenda Pública nas sentenças transitadas em julgado é desnecessária”. O precatório, instituto “sui generis” do direito constitucional/processual brasileiro. Decisório Trabalhista, nº. 178, p. 26, maio, 2009.

¹⁶ Nesse sentido manifesta LIMA, Manoel Hermes de. “Citar a Fazenda Pública para opor embargos, conforme consta do art. 730 do CPC, é exagero do legislador”. O precatório, instituto “sui generis” do direito constitucional/processual brasileiro. Decisório Trabalhista, nº. 178, p. 26, maio, 2009.

¹⁷ A execução que se faz contra a Fazenda Pública, apesar de ser feita pelo Poder Judiciário, a partir da expedição do precatório tem o seu processamento de não mais jurisdicional e, sim, de natureza administrativa.

¹⁸ Anteprojeto publicado na Revista Consulex, ano 4, v. II, nº 48, pp. 5-8, dezembro, 2000, com a seguinte redação: “Art. 8º. A competência para processar a execução do crédito da Fazenda Pública é das Procuradorias Fiscais da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos municípios e de suas autarquias e fundações públicas, nos próprios autos de inscrição do crédito fiscal”.

¹⁹ Essa matéria foi desenvolvida em maior extensão, em nosso: *Efeitos da sentença que julga os embargos à execução*. São Paulo: Editora MP, 2007.

²⁰ BOLSANELLO, Elio. *Reconvenção na execução*. Revista literária de Direito, nº 15 (ano III), p 20, São Paulo: Literária do Direito, janeiro/fevereiro, 1997.

²¹ A expressão “cumprimento de sentença”, não parece ser a mais adequada, pois, ao que se pensa, o que se visa é o “cumprimento da obrigação” estabelecida em sentença ou acórdão.

²² Essa questão foi amplamente trata em nosso: *Efeitos da sentença que julga os embargos à execução*, citado.

²³ Confira nosso: *Efeitos da sentença que julga os embargos à execução*, citado.

²⁴ Desde há muito, sustentamos que sem o registro da penhora não se poderia atribuir ao comprador a pecha de compra em fraude à execução, como ser visto em nosso: *Fraude à execução e o direito de defesa do adquirente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. Não demorou muito para o STJ aplicar o nosso entendimento. Hoje, dispondo sobre a matéria foi recentemente elabora a Súmula 375 pelo STJ.

²⁵ Sempre sustentamos que é necessário proteger a boa-fé do adquirente (Fraude cit) e hoje há previsão no CPC da necessidade do registro da penhora (art. 659,§ 4º) e da ação (art. 615-A) para salvaguardar a boa-fé de eventual adquirente, bem como, consta da Sumula 375 do STJ.

²⁶ Nesse sentido: “Qual seria a razão de o legislador, pela literalidade do dispositivo, submeter o exequente ao recebimento do crédito em até sete parcelas (depósito inicial de 30% e seis parcelas do valor restante), premiando, assim, o executado com uma “moratória legal”. MARTINS FILHO, Marcos Simões. Art. 745-A do CPC: “favor legal” à custa do credor? REPRO, v. 170, p. 99. São Paulo: RT, abril, 2009.