

Ao grande amigo Roberto...
Como lembrança de tantas aulas juntos

Amizades 7/20/15



O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Questões controversas

As críticas de Roberto...
com a intenção de...
para...

Ada Pellegrini Grinover
Antonio Carlos Marcato
Benedito Cerezo Pereira Filho
Camilo Zufelato
Carlos Alberto Carmona
Carlos Alberto de Salles
Fabio Guidi Tabosa Pessoa
Fernando da Fonseca Gajardoni
Flávio Luiz Yarshell
Giovanni Bonato
Heitor Vitor Mendonça Sica
José Carlos Baptista Puoli
José Roberto dos Santos Bedaque
José Rogério Cruz e Tucci
Marcelo José Magalhães Bonizzi
Paulo Eduardo Alves da Silva
Paulo Henrique dos Santos Lucon
Ricardo de Barros Leonel
Rodolfo de Camargo Mancuso
Susana Henriques da Costa

As críticas de...
com...
para...

Roberto...



O GEN | Grupo Editorial Nacional reúne as editoras Guanabara Koogan, Santos, Roca, AC Farmacêutica, Forense, Método, LTC, E.P.U., Forense Universitária e Atlas que publicam nas áreas científica, técnica e profissional.

Essas empresas, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras que têm sido decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Enfermagem, Engenharia, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

As críticas de...
com...
para...

Roberto...



ATLAS

- MONTERO AROCA, Juan. *Síntesis de las concepciones históricas del proceso civil*. Teoría & Derecho – Revista de pensamiento jurídico, 7, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010
- OLIVEIRA, André Macedo. *A desistência dos recursos especiais repetitivos e os julgamentos em tese*, Revista Consultor Jurídico, 19-01-2015.
- PICÓ Y JUNOY, Joan. *El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado*, Proceso civil e ideologia, coord. Juan Montero Aroca, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
- POUTCHINSKI, V. K. *Princípios de processo civil da URSS e das Repúblicas Federadas*, trad. port. Soveral Martins, Coimbra, Centelha, 1978.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Contra o processo autoritário*, aula inaugural do ano letivo de 1959, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1959.
- TARUFFO, Michele. *Calamandrei e le riforme del processo civile*, Piero Calamandrei – Ventidue saggi su un grande maestro, coletânea Per la storia del pensiero giuridico moderno, 32, coord. de Paolo Barile, Milano, Giuffrè, 1990.
- TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1, São Paulo, Ed. RT, 1974.
- VERDE, Giovanni. artigo *Le ideologie del processo in un recente saggio*, Rivista di diritto processuale, 2002 (3); *Las ideologías del proceso en un reciente ensayo*, Proceso civil e ideologia, coord. Juan Montero Aroca, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

PRIMEIRAS IMPRESSÕES SOBRE A TUTELA DO EXECUTADO NO NOVO CPC

Marcelo José Magalhães Bomizzi¹

SUMÁRIO: 1 Considerações iniciais; 2 O novo regime de impugnação do executado; 3 Embargos do executado no novo CPC; 4 Os embargos à arrematação; 5 Os embargos da Fazenda Pública; 6 A chamada “exceção de pré-executividade”; 7 Considerações finais.

1 Considerações iniciais

Embora de uso comum, a expressão “defesa do executado” não parece correta, porque tende a confundir a tutela, ou proteção, que é prestada ao executado, com a contestação do réu no processo de conhecimento. As diferenças são muitas: no primeiro caso não há defesa propriamente dita, muito menos dentro do processo, pois os meios que o executado possui para se opor à execução são, ao menos em regra, verdadeiros incidentes processuais, nos quais se instaura um novo processo de conhecimento apenas para saber se o executado possui alguma razão quanto à pretensão de executar,² enquanto que a contestação do réu, no processo de conhecimento, é somen-

¹ Professor doutor da USP. Pós-doutor pela Universidade de Lisboa. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Procurador do Estado de São Paulo.

² Cf. FURNO, Carlo. *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*. Firenze: Casa Editrice Del Dott. Carlo Cya, 1942, p. 83-84. Sobre o tema, v. também o clássico estudo de LIBBMAN, Enrico Tullio. *Embar-*

te mais um ato do processo, ou seja, algo previsto para ocorrer num ambiente em que o juiz não sabe quem tem razão.

Nessa linha, longe de fornecer uma visão completa de todos os tipos de tutela do executado, a missão aqui é a de estabelecer quais seriam as principais alterações ocorridas no âmbito da tutela do executado, ou seja, na técnica disponibilizada pelo sistema para que o executado não seja injustamente onerado, o que permitirá, ao mesmo em linhas gerais, revelar em que medida o novo CPC alterou esse cenário.

2 O novo regime de impugnação do executado

O CPC de 1973 adotou o regime de “impugnações” para as hipóteses de cumprimento de sentença a partir da reforma de 2006,³ determinando, em seu art. 475-L, quais seriam as situações em que o devedor poderia se opor à execução movida pelo credor.

De forma coerente, o CPC de 1973 não atribuía efeito suspensivo automático à impugnação, o que permitia que a execução prosseguisse mesmo na pendência desse incidente, embora o juiz pudesse atribuir tal efeito à impugnação quando “relevantes os fundamentos e o prosseguimento da execução” fosse “manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação” (art. 475-M).

Por último, a decisão proferida no âmbito desse incidente de impugnação ficava sujeita ao recurso de agravo ou de apelação, respectivamente, nos casos em que o processo de execução continuava após seu julgamento ou era extinto por ele.

No novo CPC, as hipóteses de impugnação foram “ampliadas”, conforme se vê no art. 525 desse novo diploma legal, inicialmente em seu inciso III, que agora permite a impugnação quando ou título executivo ou a “obrigação” forem inexigíveis, enquanto que a regra anterior tratava apenas da inexigibilidade do título (art. 475-L, inciso II, do CPC de 1973).

A nova redação é mais técnica do que a anterior, porque a distinção entre as inexigibilidades do título, como a existência de um recurso com efeito suspensivo, das

³ *gos do executado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 154-155. O modelo italiano, convém lembrar, distingue entre oposição aos atos executivos (que é um controle da regularidade desses atos) da oposição “*di merito*”, ou seja, que visa discutir a relação jurídica de direito material (cf. FURNO, Carlo. Op. cit., p. 173-182), enquanto o sistema brasileiro continua a deixar todos os argumentos no mesmo nível, conforme se vê no art. 525 do novo CPC. Aliás, seria muito melhor se todos os meios de impugnação fossem tratados num único capítulo, ou, quem sabe, de uma mesma forma, o que melhoraria a sistematização e a compreensão desses meios. No entanto, o novo CPC continua a utilizar a vetusta denominação “*embargos*” (art. 91-4) para designar um fenômeno que possui a mesma natureza da impugnação, ou seja, que visa discutir, através de uma demanda incidental, os atos executivos ou a relação material subjacente ao processo de execução. Enfim, não é a natureza do título que justifica a mudança da denominação do meio utilizado para o executado se opor à execução.

³ Sobre as variações existentes na doutrina a respeito da natureza jurídica da impugnação, v. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 1.265-1.269. Nessa obra o autor conclui, com razão, que “é universal a ideia de que o executado veicula por ação a sua reação contra a execução” (p. 1.269).

inexigibilidades da obrigação existente no plano material, como o desaparecimento da coisa que deveria ser restituída, constitui um avanço em termos de refinamento técnico do sistema processual, muito embora tal alteração não deva apresentar nenhum resultado prático significativo, provavelmente porque são raras as hipóteses de inexigibilidade da obrigação material.⁴

Também constitui novidade a possibilidade de impugnar quando houver “cumulação indevida de execuções” (art. 525, V, do novo CPC), pois o CPC de 1973 nada falava a respeito (art. 475-L), salvo antes da reforma de 2006, quando ainda vigorava a regra do art. 741, IV, cujas disposições eram expressas no sentido de permitir a interposição de embargos por “cumulação indevida de execuções”.⁵ Todos sabem, no entanto, que tal “novidade” também tem pouco alcance prático, simplesmente porque são escassas as situações em que há mais de uma execução entre os mesmos credores e devedores, isto é, quase não há necessidade de “cumular” execuções.

No mesmo art. 525, inciso VI, do novo CPC, também há uma novidade: o executado deve discutir a competência em sede de impugnação, coisa que o CPC de 1973 mencionava antes da reforma de 2006 (art. 741, VI), mas que ficou esquecida depois disso, visto que as disposições do art. 475-L não tratavam desse tema. Eventual ausência de impugnação, quando se tratar de competência relativa, deve acarretar a preclusão do tema, mas isso não vai ocorrer se se tratar de incompetência absoluta, que é de ordem pública e, portanto, não está sujeita à preclusão.

Assim como ocorria antes, o novo CPC não confere efeito suspensivo à impugnação, mas o executado pode formular pedido nesse sentido, desde que, e aí está a novidade, “garantido o juízo” pela penhora, caução ou depósito, hipótese em que o juiz poderá determinar a suspensão somente quando os fundamentos forem relevantes e o prosseguimento da execução for “manifestamente suscetível” de causar “grave dano de difícil ou incerta reparação”.

As regras que estavam no art. 475-M do CPC de 1973 nada dispunham a respeito da necessidade de garantia do juízo, embora essa exigência fosse inerente ao cumprimento de sentença, ou seja, o novo CPC é mais rígido do que o CPC anterior no que diz respeito à concessão de efeito suspensivo à impugnação, porque torna obrigatória a prévia segurança do juízo nesse caso.

Mas há uma ressalva a ser feita, porque o CPC de 1973, antes da reforma, condicionava a possibilidade de embargos à execução à prévia garantia do juízo, conforme determinava a regra que estava em seu art. 738, I, cuja redação deixava claro que o prazo para embargar começava a correr “da juntada aos autos da prova da intimação da penhora”, isto é, da prévia segurança do juízo.

Portanto, o novo CPC apenas ressuscita o sistema que vigorava antes da reforma de 2006 do CPC anterior, condicionando o efeito suspensivo da impugnação à prévia

⁴ Na linha do que foi visto na nota anterior, de pouco adianta um único inciso tratando da divisão entre oposição aos atos executivos e oposição de mérito, principalmente se as consequências de ambos são idênticas.

⁵ Curiosamente, o CPC de 1939 nada dizia sobre a hipótese de embargos por “cumulação indevida de execuções” (art. 1.010).

segurança do juízo, enquanto que o sistema anterior à reforma de 2006 condicionava a própria impugnação ao implemento dessa condição.⁶

De resto, cumpre observar que o antigo CPC era claro ao dispor qual seria o recurso cabível da decisão que julgasse a impugnação, conforme dispunha a regra do art. 475-M, § 3º, *in verbis*: “a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação”.

O novo CPC – infelizmente – não traz nenhuma disposição assim tão explícita, mas cuida do tema no parágrafo único de seu art. 1.015, ao dispor que cabe “agravo de instrumento” das decisões interlocutórias proferidas em liquidação de sentença ou em “cumprimento de sentença”, ou seja, quando se tratar da decisão acolhe a impugnação e põe fim ao cumprimento de sentença, que, evidentemente, não é uma decisão interlocutória, caberá recurso de apelação.

Aliás, na linha do atualmente permitido “fracionamento da sentença” (art. 356 do novo CPC), nada impede que o juiz profira uma decisão interlocutória julgando definitivamente parte da impugnação (sentença parcial), que estará sujeita ao recurso de agravo, e que, ao final, julgue o restante em decisão também definitiva, mas que ensejará apelação.

O recurso de apelação agora está previsto nos arts. 1.009 a 1.014 do novo CPC e continua a ter, como regra, o efeito suspensivo, com exceção das hipóteses previstas no art. 1.012, e entre elas merece destaque, ao menos para os fins do presente estudo, a que está no inciso III deste dispositivo, isto é, aquela que “extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado”.

A interpretação desses novos dispositivos sinaliza que a decisão que julga a impugnação “sempre terá efeito suspensivo”, posto que a lei retira esse efeito apenas quando se tratar de apelação interposta em embargos de execução, o que, convenhamos, é um retrocesso.

Se todas as apelações interpostas contra as decisões que julgam procedentes as impugnações possuem efeito suspensivo, na prática todos se sentirão estimulados a recorrer, mas isso, evidentemente, não se coaduna com a moderna tendência de diminuição da quantidade de recursos dirigidos aos tribunais em geral.

Além dessa incongruência, o ideal seria que a redação do art. 1.012, III, do novo CPC, fosse coerente o suficiente para dizer que também a decisão que julga improcedente a impugnação, ou a extingue sem julgamento do mérito, estaria sujeita a recurso de apelação sem efeito suspensivo, pois não há fundamento que justifique a ausência desse efeito

⁶ É melhor assim, caso contrário aumentam as hipóteses de utilização da chamada “exceção de pré-executividade”. Se o executado não possui bens penhoráveis e a chance de utilizar a impugnação só nasce a partir da intimação da penhora, é certo que, existindo matéria de ordem pública (ou que não dependa de atividade instrutória), o executado vai utilizar essa “exceção” para tentar obter alguma forma de tutela na execução. No entanto, se a chance de impugnar independe da existência de bens penhoráveis, é natural que as expectativas do executado sejam canalizadas para a impugnação (ou para os embargos, cuja disciplina também segue esse padrão).

somente quando se tratar de execução amparada em título executivo extrajudicial, ou, em outras palavras, há fundamento apenas para dizer o contrário, pois os títulos extrajudiciais não estão amparados pela coisa julgada e, portanto, só poderiam ser executados depois do julgamento da apelação interposta nos autos dos embargos (art. 914), o que, ao menos em tese, justificaria a concessão de efeito suspensivo aos embargos em geral.

Mas, repita-se, o novo CPC é incoerente ao determinar que toda apelação interposta da decisão que julga a impugnação é sempre dotada de efeito suspensivo, enquanto que a apelação interposta nos embargos não possui esse efeito, quando o correto, para dizer o mínimo, seria exatamente o contrário.

2.1 A decisão que julga a impugnação é interlocutória ou definitiva?

O novo CPC incorre no erro de tentar separar as decisões de mérito das demais decisões, ao disciplinar, apenas para citar um exemplo, que cabe agravo de instrumento das decisões interlocutórias que versarem sobre o “mérito do processo”.⁷

Para além das discussões que esse tema pode provocar, interessa saber se a decisão que julga a impugnação seria uma decisão interlocutória, hipótese em que estaria sempre sujeita ao regime de agravo, o que explicaria, ao menos em tese, a opção do novo CPC de retirar o efeito suspensivo apenas da apelação interposta contra a decisão que julga os embargos à execução.

Em favor desse entendimento milita a redação do art. 525 do novo CPC, segundo a qual a impugnação será apresentada “nos próprios autos”. Na regra que estava no CPC de 1973, a impugnação deveria ser processada nos próprios autos somente quando o juiz concedesse “efeito suspensivo” a ela, ou seja, na ausência desse efeito a impugnação seria decidida “em autos apartados” (art. 475-M, § 2º, do CPC de 1973).

Isso significa que toda impugnação passa, a partir da vigência do novo CPC, a ser processada nos próprios autos, o que, ao menos em princípio, permitiria o entendimento de que a decisão “de mérito” proferida no curso dela sempre ensejaria agravo de instrumento.

Por outro lado, a regra que estava no § 3º do art. 475-M do CPC de 1973 era bastante explícita quando disciplinava que a “decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar em extinção da execução, caso em que caberá apelação” e pouco importava se a impugnação estava em autos apartados ou não.

Não há regra semelhante no novo CPC, mas dessa omissão não decorre o entendimento de que a decisão da impugnação que provocar a extinção do processo

⁷ Esse mesmo erro foi cometido no CPC de 1939, com a complexa estruturação do chamado “agravo de petição”, que era o recurso cabível contra as decisões que provocavam a “terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito” (art. 810), salvo “nos casos expressos” em lei como sendo hipótese de agravo de instrumento. Sobre o tema, v. o clássico estudo de Alfredo Buzaia (BUZAIA, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1948, esp. p. 132-148).

estaria sujeita ao recurso de agravo de instrumento, simplesmente porque, nessa hipótese, não haverá instrumento a ser formado, tendo em vista a extinção definitiva do processo.

Além disso, não estaremos diante de uma decisão que possa ser chamada de interlocutória, pois a decisão da impugnação provocou a “extinção do processo de execução”, de forma que somente através do recurso de apelação é que o tema deverá ser discutido nos tribunais.

Outro dado curioso a este respeito é que as disposições que estão nos arts. 921 e 924 do novo CPC tratam, respectivamente, da suspensão e da extinção da execução, sem fazer uma única menção ao cumprimento de sentença, ou seja, não se sabe como pode ser suspensa ou extinta essa fase de cumprimento de sentença, omissões que sugerem que o legislador não foi cauteloso ao disciplinar a fase de cumprimento de sentença e, muito menos, a forma de tutela do executado nesse ponto.

Tudo leva a crer que a omissão a respeito do recurso cabível contra a decisão que julga a impugnação deverá ser suprida utilizando a mesma solução encontrada pelo CPC de 1973: se a decisão que julgar a impugnação provocar a extinção do processo de execução, o recurso cabível será a apelação, mas, se dessa decisão não decorrer a extinção mencionada, o recurso cabível será o de agravo.

Se não for assim, será forçoso reconhecer que sempre caberá recurso de apelação da decisão que julgar a impugnação, mesmo que essa impugnação seja processada nos mesmos autos, e que – pior ainda – essa apelação sempre terá efeito suspensivo. Nada disso é condizente com as expectativas que foram criadas em torno do novo CPC.

3 Embargos do executado no novo CPC

Na linha da reforma do CPC ocorrida em 2006, os embargos à execução ficaram restritos às hipóteses de execução de título extrajudicial, pois, para os títulos judiciais, o sistema passou a contar com o regime de impugnação, cujas linhas mestras já foram analisadas no presente estudo.

Essa divisão foi mantida no novo CPC, pois os embargos continuam destinados a tutelar o executado nas hipóteses de título executivo extrajudicial, conforme se vê nos arts. 915 e seguintes desse novo diploma legal.

As hipóteses de cabimento dos embargos à execução, agora previstas no art. 917, são praticamente as mesmas que estavam no art. 745 do CPC de 1973, com uma novidade apenas, que é aquela prevista no inciso I, segundo a qual é possível embargar quando ocorrer a “inexigibilidade do título ou a inexigibilidade da obrigação”, enquanto que o CPC de 1973 dispunha que era possível embargar frente à “nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado”.

Nesse ponto, valem as observações feitas a respeito do regime de impugnação, pois a novidade, embora tecnicamente melhor do que a regra anterior, não deve produzir efeitos práticos consideráveis.

Também não estava na redação do art. 745 do CPC de 1973 a hipótese de embargos em virtude da incompetência do juízo que hoje está no inciso V do art. 917, mas, embora pareça ocioso tratar disso, também nesse ponto nenhum resultado prático proveitoso é esperado.

Em linhas gerais, talvez o melhor fosse ter ressuscitado a regra que estava no art. 745 do CPC de 1973, mas “antes” da reforma de 2006, cujas disposições eram muito claras: quando se tratar de título extrajudicial, o executado poderá embargar alegando qualquer matéria “que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento”.

Essa regra geral é bastante coerente, porque os títulos extrajudiciais não estão resguardados pela estabilidade da coisa julgada e, portanto, impedir que o executado sustentasse determinado tipo de defesa seria, no mínimo, um atentado à garantia constitucional da ampla defesa e do acesso à justiça.

É fácil perceber que o novo CPC comete o mesmo erro técnico da reforma de 2006, posto que disciplina, num mesmo dispositivo, as espécies (incisos I a IV do art. 917) e o gênero (inciso VI), isto é, elenca hipóteses específicas de cabimento de embargos e depois permite que esses mesmos embargos sejam interpostos quando houver “qualquer matéria” que seria “lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”, quando, evidentemente, bastaria que o novo diploma legal fizesse referência a “qualquer matéria” nesse ponto.

Há mais algumas pequenas novidades: a) os embargos de retenção por benfeitoria (nas execuções para entrega de coisa) agora só estão mencionados no § 5º do art. 917, enquanto que, no CPC de 1973, estavam previstos no inciso IV do art. 745 e também no § 1º desse mesmo dispositivo legal e; b) as hipóteses de excesso de execução – que, provavelmente, sejam as mais comuns na prática – agora aparecem de forma mais detalhada no § 2º do art. 917. Algumas dessas novidades estão visivelmente deslocadas, porque a hipótese de uma execução se processar “de modo diferente do que foi determinado no título” não caracteriza, evidentemente, excesso de execução, mas o novo CPC não prima pela técnica também nesse ponto.

A maior novidade, no entanto, está na possibilidade de rejeição liminar dos embargos quando estiverem presentes as mesmas hipóteses de rejeição liminar de toda e qualquer ação, agora previstas no art. 332 do novo CPC⁸ (o art. 285-A do CPC de 1973 cumpria função semelhante, embora partindo de outras premissas), o que, ao menos em linhas gerais, deixa clara a intenção do legislador de tratar os embargos à execução como apenas mais uma ação de conhecimento, sujeita às mesmas restrições que as demais quando se pensa em respeito aos precedentes e à jurisprudência em geral.

Quanto à possibilidade de suspender a execução, o art. 919 do novo CPC é explícito ao determinar que, em regra, “não haverá” essa possibilidade, mas, se estiverem

⁸ O novo CPC deveria ter ampliado essa regra para atingir também a impugnação, isto é, o juiz deveria ter o poder de rejeitar liminarmente a impugnação nessas mesmas hipóteses. No entanto, partindo do entendimento de que a impugnação tem natureza de “ação”, afigura-se correto o entendimento de que também a impugnação pode ser rejeitada liminarmente nesses casos.

presentes os requisitos da tutela provisória – de urgência ou de evidência, art. 294 – e desde que existiam garantias de pagamento da dívida (penhora, depósito ou caução), o juiz poderá, a requerimento da parte, suspender o curso da execução.

Essa suspensão, no entanto, não atingirá os atos de “substituição, reforço e re-edição da penhora e de avaliação dos bens” (art. 919, § 5º, do novo CPC), embora, na prática, pareça razoável entender que compete ao juiz, diante de cada caso concreto, permitir que esses atos sejam praticados, ou seja, não é a lei que deveria determinar quais os atos que devem ser atingidos pela suspensão, mas sim o juiz, que é o único que terá elementos para dizer qual a real extensão do efeito suspensivo que ele concedeu. Em última análise, o juiz deveria ter o poder de suspender somente os atos que tivessem ao menos o potencial de causar alguma lesão ao embargante, gerenciando a execução para, daí para a frente, permitir a prática dos demais atos, porque, apenas para citar um exemplo corriqueiro, não há motivo para impedir que ocorra a avaliação dos bens penhorados, dado o baixo potencial que essa avaliação tem para causar danos à esfera patrimonial do executado, salvo se, no caso concreto, o juiz constatar que os custos dessa avaliação são muito expressivos para as partes.

No CPC de 1973 (art. 736) não havia necessidade de prévia garantia do juízo para interposição de embargos, mas apenas para a concessão de efeito suspensivo a esses embargos, praticamente nas mesmas hipóteses previstas no novo CPC, com a observação de que no regime anterior a tutela de evidência não estava explicitamente prevista (art. 739-A, § 1º, do CPC de 1973), de modo que não há, também nesse ponto, nenhuma mudança significativa.

Mas é preciso lembrar que os embargos serão julgados por sentença e que o recurso de apelação, ao contrário – paradoxalmente – do que ocorre no regime de impugnação ao cumprimento de sentença, não terá efeito suspensivo, conforme determinado pelo novo CPC em seu art. 1.012, inciso III, e isso significa que a execução poderá prosseguir mesmo na pendência do recurso de apelação ou de outros recursos.

Convém observar, ainda, que, não obstante os escassos resultados obtidos com a possibilidade de parcelamento da dívida prevista no art. 745-A do CPC de 1973, o legislador a manteve, conforme se vê no art. 916 do novo CPC, cujas regras permitem que o executado, “reconhecendo o crédito do exequente” e depositando 30% do valor da dívida, possa requerer o parcelamento do restante em até seis parcelas mensais. As regras que estão nos parágrafos desse novo dispositivo deixam claro que caberá ao juiz, ouvido o credor, decidir se aceita ou não o parcelamento, mas o novo CPC deixou escapar a oportunidade de resolver uma questão que estava pendente desde a época do código anterior, que consiste em saber se o credor poderia recusar esse parcelamento.

Tudo indica que, lamentavelmente, a resposta a isso será negativa, posto que o § 3º do art. 916 deixa claro que compete ao juiz “deferir a proposta” de parcelamento, enquanto que o correto seria deixar a cargo do credor esse “deferimento” ou, melhor dizendo, “aceitação” da proposta. Isso não deixa de ser um atentado contra a autonomia de vontade do credor, que é titular de uma obrigação que, originalmente, não estava prevista para ser parcelada em até seis meses. De qualquer forma, diante da

escassa utilização desse instituto e da constatação de que, na prática, em boa parte das vezes, os credores ficam sem receber nada de seus créditos, é bem provável que essas alterações passem despercebidas aos litigantes em geral.

4 Os embargos à arrematação

Também conhecidos como embargos de segunda fase, os embargos à arrematação estavam previstos no art. 746 do CPC de 1973 e eram o instrumento pelo qual o executado podia se opor à “adjudicação, alienação ou arrematação”, alegando “nulidade da execução” ou qualquer “causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora”.

Essa possibilidade agora está prevista no art. 903, § 4º, do novo CPC, cuja redação é tecnicamente superior à anterior por vários motivos. As novas regras não fixam prazo para adoção dessa medida judicial e deixam claro que o executado poderá se valer de “ação autônoma”,⁹ na qual o arrematante será “litisconsorte necessário” e poderá, após a ciência dessa ação autônoma, “desistir da arrematação, sendo-lhe imediatamente devolvido o depósito que tiver feito” (art. 903, § 5º, do novo CPC).

Essa ação autônoma não tem limitação alguma de temas que podem ser debatidos, enquanto que os antigos embargos à arrematação estavam restritos às hipóteses mencionadas no art. 746 e, além disso, a confirmar que houve uma evolução nesse ponto, abrem-se as possibilidades de o autor dessa ação autônoma pedir alguma liminar visando suspender o curso da execução, o que aumenta suas chances de sucesso quanto a isso.

5 Os embargos da Fazenda Pública

Ao contrário do que se poderia esperar de um novo CPC a respeito da execução contra a Fazenda Pública, que seria, no mínimo, a imposição de alguma sanção ao ente público que deixasse de pagar o precatório judicial no prazo correto, o novo CPC fica em silêncio a esse respeito, como se essa inadiimplência não incomodasse ninguém e não fosse prejudicial ao sistema processual ao geral, aí incluída a sua credibilidade.

No sistema do CPC de 1973 não havia cumprimento de sentença em relação ao Estado, pois o devedor tinha de promover nova citação, na forma do art. 730 do CPC de 1973, para dar início à execução, isto é, a reforma de 2006 manteve a autonomia da execução em relação ao Estado, criando, para os demais casos, a chamada “fase de execução”, inerente ao que se convencionou chamar de processo “sincrético”.

Consciente de que não há motivos que justifiquem esse tratamento diferenciado em relação à Fazenda Pública, visto que a fase de execução atribui a todos os mesmos

⁹ Sobre o tema, v. BONICIO, Marcelo José Magalhães. Presente e futuro da ação anulatória prevista no art. 485 do CPC e de outras ações anulatórias. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 231, p. 187, 2014.

direitos e deveres que a execução autônoma, o legislador “eliminou” a autonomia da execução em relação ao Estado no novo CPC, disciplinando, em seu art. 534, que também a Fazenda está submetida ao regime de cumprimento de sentença, mas, paradoxalmente, sem a incidência da multa de dez por cento a que está sujeito todo devedor que não paga no prazo correto. De fato, conforme se vê no § 2º do art. 534 mencionado, “a multa prevista no § 1º do art. 523 não se aplica à Fazenda”, quando o correto seria que, sob a ótica da garantia constitucional da igualdade de todos perante a lei, essa multa fosse mantida ao menos para as hipóteses em que o precatório e a requisição de pequeno valor não fossem pagos no prazo correto.

No novo sistema, portanto, compete à Fazenda apresentar “impugnação”, no prazo de 30 dias, se se tratar de cumprimento de sentença (art. 535 do novo CPC) e embargos à execução, e no mesmo prazo se se tratar de execução amparada em título executivo extrajudicial (art. 910 do novo CPC), procedimentos a que estão sujeitos todos os demais devedores.

6 A chamada “exceção de pré-executividade”

Um dos meios de tutela do executado mais consagrados pela jurisprudência que se formou na época do CPC de 1973, a chamada “exceção de pré-executividade”, ou “objeção de pré-executividade”, como preferem alguns,¹⁰ consiste na possibilidade de o executado arguir matéria de ordem pública em sua defesa através de simples petição, sem a necessidade, portanto, de utilizar os meios convencionais para isso, como a impugnação ou os embargos.

Não obstante o uso intenso desse instrumento, o novo CPC não dedica uma única disposição a ele, embora algum regramento pudesse ser proveitoso para, no mínimo, resolver vários problemas que ainda giram em torno desse tema, como as eventuais penalidades que poderiam ser impostas no caso de abuso na utilização desse expediente; proibição de realização de provas; responsabilidade por despesas e honorários etc.

7 Considerações finais

O novo CPC parece ter se preocupado muito mais com o processo de conhecimento do que com a execução civil, o que, convenhamos, é lastimável, principalmente se levarmos em conta que a “efetividade” do processo depende, na maioria dos casos, da eficiência da execução.

Muitos institutos da execução prevista no CPC de 1973 foram mantidos no novo CPC, apesar de estarem ultrapassados ou de apresentarem problemas crônicos, que mereciam, no mínimo, alguma revisão de seus dispositivos.¹¹

No entanto, em especial no que se refere aos meios de tutela do executado, o novo CPC pouco inovou, isso para não dizer que perdeu chances preciosas de disciplinar temas importantes, como o da exceção de pré-executividade, ao menos para evitar abusos, e ainda provocou retrocessos, como aquele que confere efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra a decisão que julga a impugnação do executado.

Enfim, a execução civil, no novo CPC, deveria ter merecido mais atenção do legislador para, por exemplo, permitir a “desjudicialização” de alguns atos da execução, como ocorreu em Portugal com a criação do “agente solicitador de execução”, que é um profissional liberal ou um funcionário judicial que passou a ter a seu cargo a “promoção das diligências executivas” como a “penhora, a venda ou o pagamento”,¹² o que, dentre outras vantagens, provavelmente abriria um grande campo de trabalho para diversos profissionais liberais no Brasil.

¹¹ Um bom exemplo disso é a regra que está no art. 903 do novo CPC, segundo a qual, uma vez assinado o auto de arrematação do bem penhorado pelo juiz, o julgamento dos embargos do executado seria inútil para o fim de restituição do bem arrematado. Nesse caso, portanto, a garantia de acesso à justiça restaria prejudicada pelo simples motivo de que o auto de arrematação teria sido assinado, quando, na verdade, essa importante garantia constitucional não poderia ser afastada apenas por esse motivo, especialmente quando está em jogo o direito de propriedade do executado. Sobre o tema, v. BONIZZI, Marcelo José Magalhães. Uma provável ofensa à garantia da inafastabilidade do acesso à justiça no novo CPC. *Revista do Advogado*, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, n.º 126, p. 158, 2015.

¹² São palavras de FREITAS, José Labre de. *A ação executiva depois da reforma*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 26. O novo CPC português (Lei n.º 41, de 2013, menciona várias vezes a figura do agente de execução, como, por exemplo, em seu art. 720º).

¹⁰ Cf. TALAMINI, Eduardo. A objeção na execução (“exceção de pré-executividade”) e as leis de reforma do Código de Processo Civil. In: SANTOS, Emanoel Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Execução civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 584.