

EFETIVIDADE PROCESSUAL E OS MEIOS DE DEFESA DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO CIVIL

Karina Guedes Pereira¹
Alisson Henrique do Prado Farinelli²

PEREIRA, K. G.; FARINELLI, A. H. P. do. Efetividade processual e os meios de defesa do devedor na execução civil. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc.** UNIPAR. Umurama. v. 15, n. 1, p. 81-109, jan./jun. 2012.

RESUMO: A atual sistemática da Execução Civil possibilita ao devedor três modalidades de defesa: a exceção de pré-executividade; a impugnação ao cumprimento de sentença e os embargos à execução. O presente artigo propõe-se a analisar tais institutos processuais a partir das Leis nº. 11.232/05 e 11.382/06 e seu impacto nos meios de defesa disponíveis ao devedor. Serão analisados alguns princípios processuais que norteiam a Execução Civil, com ênfase na efetividade processual e razoável duração do processo, a fim de se opinar, ao final se as reformas processuais foram positivas para a diminuição da crise do processo e do Poder Judiciário. Enfoca-se, também, as modificações que o Novo Código de Processo Civil pretende realizar na sistemática dos Embargos à Execução.

PALAVRAS-CHAVE: Princípios processuais. Efetividade. Defesa do devedor. Execução. Processo Civil.

INTRODUÇÃO

O crescente desenvolvimento da sociedade contemporânea ensejou a reestruturação do sistema de Justiça Estatal, devendo esta se tornar cada vez mais dinâmica e eficiente, a fim de se conseguir soluções concretas (JUNIOR, 2008).

A incidência dos princípios da efetividade processual e da razoável duração do processo reflete nessa dinamicidade, visto que o fator tempo é apontado como um dos grandes vilões da crise da Justiça. Diante disso, esses dois princípios tornam-se indispensáveis ao estudo das reformas legislativas recentes operadas sobre a execução civil.

O presente artigo pretende traçar um panorama geral das defesas do executado, com ênfase nos embargos à execução, recentemente modificado pela

¹Acadêmica do 5º ano do Curso de Direito da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados- UFGD; e-mail: karina_guedes_p@hotmail.com

²Docente do Curso de Direito da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD; Mestre em Direito Processual & Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR; e-mail: alissonfarinelli@ufgd.edu.br

Lei nº. 11.382/2006. Essa Lei teve por objetivo melhorar proporcionar a tão almejada efetividade processual, no contexto da razoável duração do processo.

Para apresentar os contornos legais do instituto processual, indispensável se faz a análise dos princípios citados anteriormente que são a base de qualquer tipo de processo, assim como apresentar um panorama geral das outras formas de defesa disponíveis ao devedor, tanto no cumprimento de sentença como na execução de títulos extrajudiciais.

Nesse contexto, o escopo do presente estudo será apresentar o instituto mais tradicional de defesa do executado à luz das reformas processuais operadas ao longo dos anos e com base nos princípios constitucionais da efetividade e da razoável duração do processo.

A EFETIVIDADE PROCESSUAL E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NO CONTEXTO DAS REFORMAS PROCESSUAIS

O fundamento do *processo justo* é o princípio do devido processo legal. Este princípio é garantido pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, LIV e, como afirma Nelson Nery Junior, “é, por assim dizer, o gênero do qual todos os princípios constitucionais do processo são espécies” (NERY JÚNIOR, 1996, p. 28).

Sendo o princípio do devido processo legal o gênero e os demais princípios processuais espécies, importa-nos no presente estudo, o princípio da efetividade como base norteadora das reformas processuais realizadas pelo legislador na execução civil.

O princípio da efetividade está ligado à máxima coincidência possível (PAVAN, 2008, p. 160), na medida em que o processo deve dar à parte que tem o direito, aquilo que ela obteria se o devedor tivesse realizado espontaneamente a obrigação.

Sensível ao problema da morosidade processual, a Emenda Constitucional nº. 45 de 2004 incorporou ao texto constitucional, mais precisamente no mais longo artigo da Carta Magna, o art. 5º, o inciso LXXVIII que representa um dos mais importantes princípios que regulam o processo brasileiro: o da razoável duração do processo. Aduz o inciso em questão: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a sua tramitação”.

Não se trata de inovação constitucional, porque mesmo que o preceito não estivesse expressamente no texto constitucional até a referida emenda, é indubitado que existia como princípio que dispensa norma escrita ou positivada em qualquer texto legislativo (PAVAN, 2008).

Diversos aspectos procedimentais contribuíam para que a execução ci-

vil fosse algo favorável ao devedor que, valendo-se do formalismo processual, acabava muitas vezes por retardar o cumprimento dos *atos executivos*. Por exemplo, antes da reforma na execução extrajudicial, na execução por quantia certa o devedor interpunha embargos após seguro o juízo pela penhora (antigo artigo 737, I, do CPC). Essa regra acarretava prejuízos imensos ao credor, haja vista o enorme lapso temporal instaurado entre a propositura da demanda executiva e a defesa do executado, já que não eram incomuns as diversas barreiras para a efetivação da penhora.

Dessa forma, a ausência de uma adequada e efetiva prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável tem sido o foco do legislador ao elaborar reformas legislativas ao longo dos anos. No âmbito do processo civil, em especial na execução civil, à crise da efetividade deve ser dada uma maior atenção, na medida em que este representa o instrumento pelo qual se vale o credor de buscar a realização do direito material.

Destaca-se que a obtenção da efetividade importa na afetação de outro valor: a segurança jurídica. Espera-se que o processo conceda ao jurisdicionado decisão rápida e eficiente ao mesmo tempo em que assegure respeito às garantias constitucionais-processuais.

Nesse sentido, destaca José Roberto Cruz e Tucci:

Não se pode olvidar, nesse particular, a existência de dois postulados que, em princípio, são opostos: o da segurança jurídica, exigindo, como já salientado, um lapso temporal razoável para a tramitação do processo, e o da efetividade deste, reclamando que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário. Obtendo-se um equilíbrio destes dois regramentos – segurança/celeridade – emergirão as melhores condições para garantir a justiça no caso concreto, sem que, assim, haja diminuição no grau de efetividade da tutela jurisdicional (TUCCI, 1997, p. 166).

Levando em consideração essas duas importantes garantias do processo civil moderno, verificam-se inovações legislativas que têm surgido desde 1994 visando à simplificação dos procedimentos processuais para torná-los mais céleres na solução dos litígios e dotar o processo de maior efetividade na realização da tutela jurisdicional (ROSITO, 2008), sem desprezar à segurança jurídica. As reformas iniciadas com a Lei nº. 8.952/94, seguida pela Lei nº. 10.444/2002, e pela Lei nº. 11.232/2005 se consolidaram com a Lei nº. 11.382/2006.

Em relação à execução civil, destacam-se as reformas operadas sobre a execução de títulos judiciais (Lei nº. 11.232/2005) e sobre a execução de títulos extrajudiciais (Lei nº. 11.382/2006). Ambas se desencadearam com a intenção de amenizar a crise da efetividade na execução, na medida em que alteraram

institutos que implicam diretamente na duração razoável do processo, à exemplo do instituto dos embargos à execução.

A primeira Lei teve como foco a eliminação da sistemática de completa separação entre o processo de conhecimento e o processo de execução. Antes da reforma, o processo para obter-se a condenação do devedor ao pagamento de obrigação de pagar quantia representava um longo caminho. Isso porque, primeiramente deveria o credor passar por um processo de conhecimento que resultaria num acerto judicial definitivo de seu direito e, após essa fase, não bastando a sentença para obrigar o devedor ao cumprimento da obrigação, deveria ele propor outro processo, o de execução de sentença.

Considerando a possibilidade de condenação genérica e também a defesa do executado, não era difícil acontecer de o credor ter que enfrentar até cinco ações – condenação, liquidação da sentença, execução, embargos do devedor e embargos à arrematação - para finalmente chegar à satisfação de seu direito (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 2).

Com a Lei nº. 11.232/2005, não existe mais a exigência ao credor de ajuizar novo processo para fazer cumprir a condenação, pois este se fará cumprir em uma fase processual subsequente à de conhecimento, denominada pela Lei de “cumprimento da sentença”, típica fase executiva. Nas lições do ilustre Humberto Theodoro Júnior

Foi, portanto, em fidelidade a garantia constitucional da efetividade da prestação jurisdicional e do mais pronto acesso à justiça (CF art. 5º, incs. XXXV e LXXVIII) que se aboliu a vetusta dicotomia que punha em processos separados e estanques a condenação judicial e a execução de sentença (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 2).

Observando-se o contexto da reforma operacionalidade pela Lei nº. 11.232/2005, é possível asseverar que os processualistas passaram a se preocupar intensamente com a efetividade da execução civil. Como dito, ela está diretamente ligada ao fator tempo. Como o processo representa instrumento indispensável à vida social, a demora na entrega da prestação jurisdicional prejudica a eficácia do direito material a ser tutelado (ABREU, 2008).

A Lei nº. 11.382/2006, responsável pela reforma operada na execução de título extrajudicial, representa avanço na efetivação da razoável duração do processo no âmbito da execução civil extrajudicial, haja vista as alterações procedimentais com o objetivo de se chegar a um processo mais célere e *desformatizado*.

O Código de Processo Civil encontra uma diversidade de procedimentos relativos à execução, segundo a natureza da obrigação (dar, fazer, não fazer,

pagar quantia) e a origem do título (judicial ou extrajudicial), porém, em relação à Lei em estudo, as maiores alterações concentram-se na execução por quantia certa.

Considerando que a execução recai sobre os bens do executado, na execução por quantia certa uma parte desse acervo será expropriada, isto é, será convertida em pecúnia para pagamento do exequente. E em relação ao início dessa fase expropriatória a Lei nº. 11.382/2006 trouxe importantes alterações.

A antiga redação do art. 652 do CPC previa que o devedor seria citado para pagar em 24 horas ou nomear bens à penhora. Já pela nova redação, recebida a inicial, o devedor será citado para pagar em três dias, nada mencionando sobre a indicação dos bens a serem penhorados. Isso porque o credor já pode na inicial indicar bens do devedor e assim, quando o devedor for citado e decorrido o prazo não efetuar o pagamento nem tampouco apresentar defesa, o oficial de justiça já poderá proceder à penhora e avaliação dos bens indicados.

Porém, não representa isso um direito absoluto do credor (THEODORO JÚNIOR, 2007), pois ao devedor caberá a possibilidade de impugnar essa nomeação, desde que apresente fundamentos legais, como o desrespeito ao princípio da menor onerosidade ao credor mesmo que respeitada a gradação legal do art. 655. Logo, dando uma maior celeridade ao procedimento, num só mandado o oficial terá a incumbência de citar o executado e realizar a penhora e a avaliação, sendo que o este mandado é expedido em duas vias (art. 652, § 1º do CPC).

Acrescenta-se, como medida que melhorou a fase de expropriação, a atribuição pela Lei de um novo dever funcional do oficial de justiça que é o de realizar a avaliação dos bens quando esta avaliação não requerer conhecimentos especializados (art. 683 do CPC). Justifica-se essa inovação pela possibilidade de o oficial, que não é perito, utilizar-se da máxima experiência comum (CAMBI, 2007) evitando-se assim de ter que ser chamado perito para o caso.

Outra inovação da Lei foi o incentivo dado ao devedor caso proceda ao pagamento integral da obrigação (POZZATI JÚNIOR, 2008). Ao despachar a inicial já serão fixados os honorários e caso o devedor pague integralmente o valor requerido na execução no prazo dos três dias, a Lei confere o benefício de o devedor pagar apenas metade do valor dos honorários fixados inicialmente. Isto é sem dúvida um incentivo a mais que obriga o devedor ao pagamento mais rápido ao credor e assim cumpra sua obrigação não protelando desnecessariamente a demanda judicial.

No que diz respeito à penhora, importa destacar a inclusão no texto legal de uma prática consagrada pela jurisprudência que é a denominada penhora *on-line*. Considerando que a penhora deve recair, preferencialmente, sobre dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, e que o exequente não tem acesso às contas bancárias do executado, consiste este

novo tipo de *ato executivo-constritivo* em requisição judicial à autoridade supervisora do sistema bancário informações sobre a existência de ativos em nome do executado e ao mesmo tempo também requisita a indisponibilidade do montante objeto da penhora.

Dessa forma, o imediato bloqueio da quantia existente em depósito ou aplicação financeira será eficaz para se proceder à penhora e iniciar o pagamento ao credor. Essa prática jurisprudencial positivada representa um importante avanço sendo um instrumento eficaz para a consolidação do prazo razoável da execução.

A reforma efetuada pela Lei nº. 11.382/2006 atingiu pontos importantes do processo de execução e, para Athos Gusmão Carneiro (2007, p. 126), considera-se como a modificação mais relevante a operada sobre o sistema dos meios de expropriação com o deslocamento da preferência legal para a adjudicação em favor do exequente (art. 647, I, do CPC). Antes da Lei, a preferência legal no momento da expropriação era a alienação de bens do devedor em hasta pública.

A aquisição dos bens penhorados pelo credor se dará sempre por valor não inferior ao da avaliação e, além do exequente, são habilitadas a requerer a adjudicação as pessoas indicadas no art. 685-A, § 2º, do CPC, sendo que se houver mais de um pretendente, haverá entre eles uma licitação. Parece certa a alteração, pois, uma vez sendo o credor o maior interessado na execução, nada mais justo que dar primeiramente a ele a oportunidade de adquirir o bem objeto da penhora e assim receber mais rapidamente o que solicita em juízo.

A mudança da opção de alienação em hasta pública para terceiro lugar na ordem de cabimento dos atos expropriatórios para a alienação por iniciativa particular representa a busca pelo legislador na utilização de formas mais práticas e eficientes, com o objetivo de converter em moeda os bens penhoráveis (CARNEIRO, 2007, p. 127).

Em linhas gerais, visto que o que se tratou até agora representam significativas mudanças na sistemática procedimental da execução civil extrajudicial, pode-se afirmar que a reforma processual realizada pela Lei nº. 11.382/2006 buscou assegurar garantias processuais como a efetividade e a razoável duração.

PANORAMA GERAL DAS DEFESAS DO EXECUTADO NO ATUAL PROCESSO CIVIL

Por contraditório deve entender-se, de um lado a necessidade de dar-se conhecimento a existência de ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis (NERY JÚNIOR, 1996, p. 133).

Com relação processo de execução, fala-se em um contraditório miti-

gado uma vez que não é possível ao executado discutir o mérito da pretensão do exequente. Porém, há muito se superou a ideia de que a execução estaria alheia à incidência do contraditório. Segundo Eduardo Talamini (2007, p. 593), há contraditório na execução, mas, não há discussão sobre o mérito da pretensão executiva. Sendo o processo de execução inequivocamente um tipo de atividade jurisdicional, é inegável o fato de que sobre ele incidirá as normas constitucionais que consagram o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (TALAMINI, 2007), porém, sempre ressaltando que neste processo não há espaço para a realização da cognição sobre a existência do direito substancial (LIMA, 2007).

No mesmo sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

O fato, porém, de o processo de execução não se endereçar a uma sentença (ato judicial de accertamento ou definição) não quer dizer que o devedor não tenha defesa contra os atos executivos que atingem seu patrimônio. Todo e qualquer processo está sujeito aos ditames do *devido processo legal*, dentre os quais ressalta o direito ao contraditório. Durante toda a sequência dos atos que vão da propositura da execução até a expropriação de bens e o pagamento forçado, o direito de ser ouvido e de controlar a regularidade de todos os atos e deliberações judiciais não pode ser subtraído do executado (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 15).

Antes da reforma processual trazida pelas Leis nº. 11.232/2005 e 11.382/2006, a principal defesa do executado na execução fundada tanto de título judicial como de título extrajudicial era por meio dos embargos e das exceções de pré-executividade. Com a primeira Lei, disciplinando o cumprimento de sentença, introduziu-se no lugar dos embargos a impugnação ao cumprimento de sentença e, com o segundo diploma legal, manteve-se os embargos como principal meio de defesa do executado no processo de execução propriamente dito. Apesar das mudanças, o incidente processual das exceções continuou a existir.

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Denomina-se exceção de pré-executividade aquela defesa apresentada pelo executado no bojo do processo, que não implica o surgimento de uma nova relação processual, como é o caso dos embargos. É justamente na denominação “exceção de pré-executividade” que pairam as críticas acerca deste incidente processual.

Difundiu-se na doutrina que foi Pontes de Miranda que teria criado a expressão “exceção de pré-executividade” para denominar aquela defesa com momento certo para ocorrer, antes dos atos propriamente executivos e aptos a

suspender automaticamente a execução (TALAMINI, 2007, p. 584). Porém, com o passar do tempo, os estudos voltavam-se ao questionamento acerca da expressão inventada pelo ilustre jurista. Uma palavra melhor a ser usada seria objeção ao invés de exceção. Isto porque, trata esse tipo de arguição pelo executado de matérias conhecíveis de ofício pelo juiz, portanto, é uma objeção e não exceção. E a defesa não é necessariamente pré-executiva, pois acontece no curso da execução inclusive até após atos propriamente executivos (TALAMINI, 2007). Apesar das críticas, acabou-se consagrada a expressão para o incidente que poderá englobar tanto objeções com exceções.

Como ressalta Cassio Scarpinella Bueno:

Independente do nome que foi dado a tal instituto, trata a exceção de pré-executividade de mecanismo que permite ao magistrado desenvolver na execução uma cognição suficiente visando a obstar o prosseguimento desta ação se for o caso de comprovada inexistência de fundamento baseado no direito material (BUENO, 2010, p. 623).

Com a eliminação da exigência de prévia segurança do juízo para a oposição de embargos do executado foi cogitada a possibilidade de que a objeção pudesse desaparecer, inclusive, a própria Exposição de Motivos do então Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos, que sustentou o projeto que gerou a Lei nº. 11.382/2006 estampou essa ideia conforme se contata em seu texto:

Nas execuções por título extrajudicial a defesa do executado – que não mais dependerá da ‘segurança do juízo’, far-se-á através de embargos, de regra sem efeito suspensivo (a serem opostos nos quinze dias subsequentes à citação), seguindo-se de instrução probatória e sentença; com tal sistema, desaparecerá qualquer motivo para a interposição da assim chamada (mui impropriamente) ‘exceção de pré-executividade’, de criação pretoriana e que tantos embaraços e demoras atualmente causam ao andamento das execuções (Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2720057>, acesso em 08 set. 2011).

Porém, não foi o que ocorreu visto que a exceção de pré-executividade continua a ser usada pelo executado, e isso decorre de alguns aspectos fundamentais.

Primeiro, no cumprimento de sentença a segurança do juízo continua a ser requisito para o cabimento da impugnação, desta forma, continua sendo a exceção alternativa para a arguição de defesa sem a necessidade de penhora. Segundo, as objeções podem ser suscitadas a qualquer tempo no processo de

execução, diferente dos embargos e impugnação que têm prazo preclusivo. E, finalmente, acrescenta-se a esses dois aspectos, o fato de que a oposição de embargos ou impugnação será sempre mais complexa do que a simples petição que apresentará as exceções ao processo (TALAMINI, 2007). Diante disso, cumpre analisar quais as matérias cognoscíveis neste tipo de manifestação do executado.

São passíveis de serem arguidas em sede de exceção de pré-executividade aquelas questões de ordem pública (as chamadas objeções) acerca das quais é dado conhecer de ofício pelo magistrado, algumas exceções propriamente ditas e outras questões de direito que pudessem atacar a presunção da certeza e da eficácia do título executivo. Em síntese, o objeto da exceção de pré-executividade equivale ao dos embargos e ao da impugnação (ASSIS, 2009, p. 321).

As objeções são relativas a matérias que o juiz deveria conhecer de ofício, sem a provocação das partes, quais sejam as condições da ação, os pressupostos processuais e nulidade absoluta dos atos executivos.

Sendo o processo um método ou sistema, subordina-se este a requisitos e condições indispensáveis à sua própria existência e eficácia (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 58), que são as condições da ação e os pressupostos processuais. São três as condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade de parte. As condições da ação operam no plano da eficácia da relação processual (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 59), por isso, qualquer uma delas poderá ser arguida pelo executado como forma de se comprovar condição que inerente ao processo de execução.

Já os pressupostos processuais são exigências legais que, se não forem atendidas, impedem o desenvolvimento válido do processo. Como exemplos de matérias argúveis pelo executado em relação a esses pressupostos seria a litispendência, coisa julgada ou inépcia da inicial.

Os atos absolutamente nulos são atos afetados por defeito em seus requisitos essenciais e dizem respeito a interesse de ordem pública (THEODORO JÚNIOR, 2009), por isso, podem também serem reconhecidos de ofício pelo juiz. Exemplo de ato absolutamente nulo é a citação feita sem observância das prescrições legais (art. 247 do CPC).

Em relação às objeções, não há dúvida de que não há prazo para apresentá-las, pois, se compete ao juiz conhecer delas de ofício, não há sentido de a parte sofrer os efeitos da preclusão por não ter suscitado o vício em momento processual oportuno.

A admissão de algumas exceções (v.g., prescrição, pagamento) e outras questões de direito, condiciona-se à apresentação destas no primeiro momento que a parte vier a falar nos autos e ainda, só serão admitidas desde que para a verificação destas não seja necessária qualquer dilação probatória. Sendo assim, por coerência com o ocorrido no processo de conhecimento, haverá de ser pre-

clusa a oportunidade se não deduzir no primeiro momento que vier a se manifestar nos autos (LIMA, 2007). Portanto, disto depreende-se que para as exceções existe um prazo para que sejam arguidas.

A prescrição é matéria importante que poderá ser arguida na exceção de pré-executividade. Consiste a prescrição na sanção que se aplica ao titular do direito que permaneceu inerte diante de sua violação por outrem (THEODORO JÚNIOR, 2009). A pretensão nesse caso atinge a pretensão de executar que decorre da existência do título e considerando essa característica, desde que sua demonstração não exija dilação probatória, poderá ser matéria desse tipo de defesa do executado.

Do exposto, com exceção dessas hipóteses elencadas, não deverá ser aceita qualquer outra discussão pela via da exceção de pré-executividade, sob pena de ser desvirtuada a natureza do instituto, banalizar sua utilização e motivar a resistência do executado (LIMA, 2007).

IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Devido o novo regime de execução judicial instituído pela Lei nº. 11.232/2005 a defesa do executado, que antes que era feita por ação autônoma e incidente chamada de embargos do executado, agora se realiza por simples impugnação no cumprimento de sentença.

Trata a impugnação de instrumento processual que só é viável no caso de sentença que reconhece obrigação de pagar quantia. Ela só será admitida se estiver dentro do prazo legal definido para o seu oferecimento que é de quinze dias a contar da data da juntada aos autos do mandado de intimação de penhora e avaliação (art. 475-J, § 1º, do CPC).

Ainda que a legislação permita ao executado oferecer defesa depois do prazo de quinze dias, esta não poderá ser feita mediante impugnação. Com a perda do prazo para impugnar, o executado perderá o direito de suspender a execução visto que o art. 475-M do CPC autoriza que a impugnação seja recebida com efeito suspensivo, desde que preenchidos certos requisitos.

Observando-se a sistemática do cumprimento de sentença, o art. 475-J do CPC estabelece que, não havendo pagamento por parte do devedor, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação e depois de intimado o devedor, começa a correr o prazo oferecer impugnação. Disto decorre que, a impugnação só virá após a segurança do juízo e a avaliação do bem apreendido.

Com relação à competência, o executado endereçará sua petição ao órgão perante o qual se processa a execução (art. 475-P do CPC). Pode ocorrer de a execução processar-se perante outro juízo, por exemplo, o do local onde se encontram bens sujeitos à penhora, então, por juízo da execução, não se deve

subentender que seja aquele que proferiu a sentença. Assim, a competência é relativa e concorrente.

Para Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 297), que considera a impugnação como mera defesa incidental do executado, não é necessário se preocupar com as condições da ação ou com os pressupostos processuais, visto que não se trata de nova ação, por isso, inicia-se a impugnação com uma simples petição no bojo do processo.

O juiz deverá indeferir liminarmente a inicial se ocorrido uma das três hipóteses seguintes: inépcia da inicial; ausência de uma das causas arroladas no art. 475-L; ou intempestividade. Será inepta a peça que padecer de algum vício que não pode ser suprido por qualquer correção, como por exemplo, quando o impugnante não figura como executado, isto é, não possui legitimidade passiva. Será também indeferido o pedido de impugnação que não seja baseado as causas previstas no art. 475-L ou ainda quando for interposto fora do prazo previsto pelo § 1º do art. 475-J.

Tendo em vista que a dívida exequenda já foi acertada por sentença, condenando o executado a pagar determinada quantia, não tem a possibilidade de reabrir a discussão sobre o mérito em sede de impugnação, a não ser que a matéria de mérito arguida esteja relacionada a fato posterior à sentença, a exemplo do pagamento, novação, remissão, prescrição, etc.

Desse modo, a norma manteve a conhecida ideia de reestrutividade das hipóteses de reação à execução fundada em título judicial (VIANA, 2008, p.154), exigindo a Lei que o objeto da impugnação, obrigatoriamente se limite às causas arroladas no art. 475-L do diploma processual. Com relação ao elenco dos fundamentos, foram mantidas algumas situações conhecidas, de caráter processual e de mérito, sobre as quais o sistema processual já contemplava ao tempo dos embargos no antigo art. 741 do CPC.

FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

FALTA OU NULIDADE DE CITAÇÃO

O vício alegado pelo executado situa-se no plano da validade e não da existência. O réu quer mostrar que o processo atentou contra o direito fundamental de defesa e do contraditório, inerentes a qualquer processo, e por isso o processo é inválido. Para que possa ser alegado o defeito, impõe-se que tenha corrido o processo à revelia.

INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO

Para Araken de Assis (2009, p. 335), o legislador errou ao inserir a expressão “exigibilidade” no artigo, sendo que o certo seria inexecutabilidade, pois refere-se à falta de título ou à ausência de seus respectivos atributos (certeza e liquidez). Com efeito, o vício elencado no inciso II do art. 475-L, será qualquer um que possa negar a força executiva do título. Pode a inexigibilidade decorrer, por exemplo, de pendência de recurso de efeito suspensivo, ou ainda, do fato do direito do credor subordinar-se a termo ou condição ainda não alcançados.

Atende à essa regra, o disposto no § 1º do art. 475-L do CPC que enumera os fundamentos da impugnação. Segundo ele, considera-se também título inexigível aquele fundado em Lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Superior Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da Lei ou ato normativo tidas pelo STF como incompatíveis com a Constituição Federal.

A incidência deste novo fundamento pressupõe julgamento definitivo do STF, de procedência ou improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, e dotada de eficácia *erga omnes*, assim, o dispositivo legal está respeitando as técnicas de controle concentrado de constitucionalidade (ASSIS, 2009).

E ainda, para aquele que pretende sustentar a possibilidade de invocação da inconstitucionalidade superveniente à fase do cumprimento de sentença, deverá fazer antes do decurso do prazo da ação rescisória, pois a declaração de inconstitucionalidade não pode reabrir nem prescrições consumadas, nem decadência solidificada, sob pena de infirmação do postulado de segurança jurídica, prometido na Constituição Federal (FUX, 2008).

PENHORA INCORRETA OU AVALIAÇÃO ERRÔNEA

Considera-se “incorreta” a penhora que não obedeceu forma prevista na Lei, recaindo em bem impenhorável ou em bem de terceiro que não responde pela dívida. O erro na avaliação dos bens também pode ser alegado em defesa e, por isso, a previsão do art. 475-J § 1º sobre a intimação do executado, somente deve ocorrer se a avaliação dos bens também houver sido feita, pois, se a avaliação for realizada em momento posterior, perderá o executado o direito de impugnar a avaliação errônea (MARINONI, 2008).

ILEGITIMIDADE DAS PARTES

A ilegitimidade é matéria preliminar e formal da impugnação, também conhecível de ofício pelo juiz, no entanto, só versará esse caso de impugnação,

sobre ilegitimidade presente na fase executiva.

EXCESSO DE EXECUÇÃO

O excesso de execução é matéria vinculada à extensão do crédito podendo o executado alega-lo quando considerar que o credor pleiteia quantia superior à constante do título executivo. A inovação da Lei 11.232/202005 veio com a exigência de que, ao impugnar o valor pleiteado pelo credor, deve o devedor de imediato explicitar o valor que entende correto, apresentando a respectiva memória de cálculo e demonstrando, a partir dela, a razão do erro do exequente e a razão que evidencia que o seu valor é o correto. Caso o executado não obedeça essa exigência, sua impugnação será liminarmente rejeitada.

CAUSAS IMPEDITIVAS, MODIFICATIVAS OU EXTINTIVAS DA OBRIGAÇÃO

Desde que ocorridas após a sentença (ASSIS, 2009), posto que se ocorridas antes se subsumem ao princípio da “preclusão”, todas as causas que, por alguma razão, alteram o conteúdo da obrigação exigida, podem ser arguidas pelo executado em sede de impugnação.

Antes das Leis nº 11.232/202005 e 11.382/2006 a reação do executado nas execuções de título judicial e extrajudicial sempre era recebida com efeito suspensivo, logo, o executado era estimulado a apresentar embargos para proteger a satisfação do direito do credor reconhecido no título. A nova redação legal trazida com as modificações introduzidas pelas referidas Leis, eliminaram a regra da suspensividade da execução, objetivando permitir o prosseguimento da execução, atribuindo efeito suspensivo apenas em caso excepcional.

O efeito suspensivo da impugnação será *ope iudicis*, que quer dizer que dependerá de pronunciamento judicial que o outorgue de maneira fundamentada (VIANA, 2008). Para a concessão do efeito em questão, o juiz analisará, à luz do caso concreto, se estão presentes os requisitos que a Lei exige, quais sejam, a relevância dos fundamentos e possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação ao executado caso a execução prossiga, disto depreende-se que os requisitos são cumulativos.

Segundo dispõe o § 2º do art. 475-M do CPC, concedido o efeito suspensivo à impugnação, esta será instruída e decidida nos próprios autos do processo em curso. O efeito suspensivo paralisa o cumprimento de sentença, porém, a Lei confere ao exequente a possibilidade de requerer, mediante oferecimento de caução suficiente e idônea, o prosseguimento da execução (art. 475-M, § 1º do CPC).

Não sendo concedido o efeito suspensivo, a impugnação correrá em autos apartados, prosseguindo a execução como se não tivesse sido impugnada. Da decisão que resolver a impugnação, rejeitando-a ou acolhendo-a, mas não representando o fim do processo, caberá agravo de instrumento visto se tratar de decisão interlocutória. E, se da decisão que resolver a impugnação resultar em extinção da execução, caberá a parte interessada apelação da decisão.

EMBARGOS À EXECUÇÃO

Feitas tais considerações acerca dos tipos de defesa à disposição do executado, procede-se agora à análise da mais tradicional de suas defesas: os embargos do devedor. Como ensina Marinoni e Arenhart (2008, p. 457), embora seja autorizado ao devedor defender-se dentro do próprio processo de execução, ainda permanece íntegro o princípio geral de que o processo de execução se presta para a realização do direito e não para a sua discussão e reconhecimento.

NATUREZA JURÍDICA

Na doutrina majoritária, prevalece o entendimento de que os embargos preservaram sua característica de ação autônoma incidental, com a necessidade de autuação em apartado e apensamento aos autos do processo de execução. Assim, a defesa proposta por meio de embargos constituirá ação cujo exercício resulta em um processo de conhecimento que tem por escopo uma providência de mérito (MARTINS, 2008).

No mesmo sentido, ensina Luiz Fux (2008) que o executado poderá opor-se ao crédito, ao título executivo ou mesmo infirmar o processo por vícios formais, introduzindo na execução de título extrajudicial um processo de conhecimento que se denomina “embargos”.

Embora seja entendimento majoritário, há quem considere que os embargos tenham outra natureza jurídica. Para José Miguel Garcia Medina (MEDINA, 2007, p. 119), os embargos poderão representar mero incidente processual, dependendo da natureza da pretensão neles veiculada, como por exemplo, quando o embargante apenas deseja levantar problemas quanto ao rito escolhido pelo exequente. Para Cassio Scarpinella Bueno (2010, p. 558), não há sentido em sustentar que os embargos são uma nova ação incidental na qual o executado exerce a sua defesa, justamente por força desse objetivo principal, de defesa do executado em face do exequente.

PROCESSAMENTO DOS EMBARGOS

Os embargos à execução deverão ser apresentados por meio de petição inicial que deve observar as disposições dos requisitos do art. 282 e 283 do CPC. A ação de embargos será autuada em apartado e deverá ser instruída com cópias “das peças processuais relevantes” (art. 736, parágrafo único, do CPC), assim, o embargante deverá atentar para que sua inicial contenha as peças da execução, cujo exame seja indispensável ao julgamento de sua pretensão, com base nos fundamentos usados do art. 745 do CPC.

Para que os embargos sejam recebidos e processados, exige-se o respeito de alguns requisitos, sendo que a inobservância destes acarreta o seu indeferimento liminar. Por força do art. 739 do CPC, o juiz rejeitará liminarmente os embargos: “I – quando intempestivos; II – quando inepta a petição (art. 295); III – quando manifestamente protelatórios”.

Quanto à tempestividade, anota-se que o prazo para a propositura dos embargos passou a ser de quinze dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido. Assim, serão considerados intempestivos, os embargos propostos após esse prazo.

A petição de embargos será considerada inepta se não observar o que preceitua o art. 295 do CPC, que diz respeito à falta de pedido ou causa de pedir, incompatibilidade de pedidos, pedido impossível ou narração ilógica dos fatos. Só deverá ser indeferida liminarmente, após prévia intimação do executado para emendar a inicial.

A incorporação da hipótese de embargos manifestamente protelatórios é novidade em relação à antiga redação do art. 739. Para Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 190), esta hipótese está claramente em harmonia com o sistema processual que deseja reprimir a litigância de má-fé e os atos atentatórios à dignidade da justiça.

São protelatórios aqueles embargos em que o executado resiste à execução com argumentos que não se apoiam no direito (THEODORO JÚNIOR, 2007), desejando assim prejudicar o andamento da execução, prejudicando o exequente e atentando contra a dignidade da justiça.

No procedimento antigo, o juiz designava audiência apenas de instrução e julgamento, agora, é marcada audiência de conciliação, instrução e julgamento. Fica claro que a reforma teve o propósito de esclarecer que, na audiência de embargos à execução, deve o juiz também tentar a conciliação das partes, assim como se passa no processo de conhecimento (THEODORO JÚNIOR, 2007).

SEGURANÇA DO JUÍZO

Inovação importante trazida com a Lei nº. 11.382/2006 é a dispensa de penhora para oferecimento dos embargos. Diferente do que ocorre com a impugnação no cumprimento de sentença, quando esta só poderá ser manejada no prazo de até quinze dias após efetivação da penhora, o executado poderá propor ação de embargos independente de segurança do juízo, segundo estabelece o art. 736, *caput*, do CPC. Com a alteração, pretendeu o legislador de oferecer ao executado a possibilidade de alegar tudo quanto aduziria no processo de conhecimento, independentemente de penhora e sem criar embaraços procedimentais (FUX, 2008).

A segurança do juízo, porém, não foi totalmente eliminada em matéria de embargos. Ao invés de ser requisito de procedibilidade, passou a ser requisito para que seja atribuído a ele, quando assim requerido pelo embargante, o efeito suspensivo.

Interessante ressaltar que, em relação ao procedimento executivo realizado nos Juizados Especiais Cíveis, não há a plena incidência das regras referidas nos arts. 736 e 738 do CPC, que trata da segurança do juízo e prazo para propor embargos. Isso porque, segundo dispõe o § 4º do art. 53 da Lei nº. 9.099/1995, “inexistindo bens penhoráveis, o processo será imediatamente extinto”.

Assim, conclui-se que, na execução regida pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis, a realização da penhora será necessária não só para apresentação dos embargos, mas também, antes disso, será requisito para a própria subsistência do processo executivo.

PRAZO PARA PROPOSITURA DOS EMBARGOS

Como a segurança do juízo não é mais requisito de procedibilidade dos embargos, a data da intimação da penhora não é mais relevante para que se comece a contar o prazo dos embargos. A data que importará agora será a da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido. Desta data começa a correr o prazo de quinze dias (antes da reforma o prazo era dez dias) para a apresentação da defesa.

Se a citação não for realizada pessoalmente, ou seja, feita pelo oficial de justiça, esta será feita por hora certa ou edital conforme as exigências do caso concreto. E nessas situações, o prazo de quinze dias se iniciará de acordo com o que dispõe os incisos II e IV do art. 241 do CPC.

O § 1º ao art. 738 do CPC dispõe sobre prazo para embargar em se tratando de litisconsórcio passivo. Na primeira parte do dispositivo, segue a regra de que para cada um dos executados o prazo para opor embargos é considerado

autônomo. Assim, sendo os co-executados citados por mandados diferentes, o prazo para cada um deles se contará autonomamente a partir da juntada do respectivo mandado.

Para Cássio Scarpinella Bueno (2010, p. 568), é certo que a finalidade da Lei foi a de imprimir uma maior celeridade e eficiência aos atos executivos, e ainda, na medida em que cada um dos executados deve ser responsável pela totalidade da obrigação reclamada, deverá a execução prosseguir normalmente mesmo que os prazos de citação dos outros co-devedores sejam diversos.

Em reforço à essa ideia de celeridade ao processo, a Lei estabeleceu que não se aplica aos embargos o art. 191 do CPC que confere prazo em dobro para se pronunciar nos autos quando há pluralidade de advogados entre os litisconsortes. Para Humberto Theodoro Júnior (2007, p.188), justifica-se a não incidência da regra, pois, opor embargos não é o mesmo que falar nos autos, nem tampouco é igual a contestar ação.

Na última parte do § 1º do referido art. 738, fica excepcionada a contagem do prazo para embargar quando da citação de cônjuges. Nesse caso, não se aplica a regra dos prazos autônomos, prevalecendo que o prazo para os embargos é comum, fluindo este da juntada do último mandado citatório aos autos.

Em se tratando de união estável, há entendimento doutrinário de que a exceção contida no art. 738, § 1º do CPC também deve ser observada sob pena de ofensa ao art. 226 § 3º da Constituição Federal que reconhece a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar (BUENO, 2010, p. 570).

Ressalva se faz ao fato de que a comunhão do prazo não resulta, necessariamente, na formação de litisconsórcio necessário na ação de embargos, de tal modo que cada cônjuge pode opor-se à execução, dentro do prazo comum, separadamente, independente da anuência do outro (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 412).

O § 2º do art. 738 trouxe modificação ao procedimento de início da fluência do prazo nas execuções por carta precatória. Antes da Lei nº. 11.382/2006, o prazo de embargos no caso de executado domiciliado em outra cidade, contava-se da juntada da carta precatória cumprida aos autos da execução. Com a reforma, criou-se um sistema que visou dinamizar essa situação que se mostrava inegavelmente como um atraso ao andamento do processo.

Agora, o juiz deprecado comunicará ao juízo deprecante que a citação já se realizou e o prazo começará a fluir a partir da juntada aos autos de tal comunicação. E essa comunicação pode ser feita inclusive por meios eletrônicos, agilizando, dessa forma, a ciência da citação do executado ao juízo competente.

AUTONOMIA DOS EMBARGOS EM RELAÇÃO À EXECUÇÃO

Assim como nos demais temas do processo civil, o processo de execução também é influenciado por princípios específicos que têm incidência em conjunto com os princípios genéricos que regem o processo.

Pelo princípio da disponibilidade, o exequente pode pretender desistir da execução, total ou parcialmente, de acordo com o disposto no art. 569 do CPC. Essa desistência pode ocorrer durante toda a execução, ainda que já opostos os embargos pelo executado.

No entanto, em relação aos embargos há uma ressalva as ser feita. Se estes versarem apenas sobre questões de ordem processual, a desistência será possível desde que o exequente pague custas e os honorários ao advogado do devedor.

Por outro lado, se os embargos versarem sobre questão de ordem material, a desistência da ação depende da anuência do executado. Isso porque pode o embargante querer que sejam julgados seus embargos, destruindo o crédito exequente pelo acolhimento de suas razões revestindo essa decisão de coisa julgada material (FUX, 2008, p. 30).

IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

Pela antiga redação legal, o exequente tinha prazo de dez dias para impugnar os embargos e em seguida o juiz marcaria audiência de instrução e julgamento, caso necessário, ou, em caso de prova apenas documental, proferiria sentença no prazo de dez dias.

O novo regime estabelece um prazo de quinze dias ao embargado para impugnar as alegações do devedor. O prazo é o mesmo daquele dado ao devedor para apresentação de embargos. No entanto, ao contrário do réu que sofrerá os efeitos da revelia caso não embargue no prazo legal, ao embargado não se aplica esse fenômeno, em tese.

Seguindo a linha de raciocínio de Luiz Fux (2008), em princípio, a simples exibição do título executivo afasta qualquer possibilidade de revelia sobre o embargado, porém, se o devedor aduzir fatos que não sejam provados com a mera exibição do título (v.g., novação ou pagamento), caberá o exequente impugná-los sob pena de sofrer os efeitos da revelia.

Já Humberto Theodoro Júnior (2008, p. 412) rejeita a possibilidade de a revelia produzir efeitos sobre o embargado, dizendo que este não tem mais o que provar, além ou fora do título executivo, porém, reconhece que a inércia do embargado poderá reforçar a posição do embargante e facilitar o convencimento do juiz.

EFEITO DOS EMBARGOS

Após a Lei nº. 11.382/2006, os embargos não serão mais sempre recebidos com efeito suspensivo. Dessa forma, o regime dos embargos foi totalmente alterado visto que antes, todos os embargos eram sempre recebidos com efeito suspensivo, provocando a paralisação do processo executivo (art. 739, § 1º, em seu texto primitivo).

Em nosso Código de Processo Civil, era taxativamente regulada a sujeição dos embargos à “segurança do juízo” e ainda a sua automática atribuição de efeito suspensivo.

Essas diretrizes, no entanto, geravam situações insatisfatórias, tanto para o exequente quanto para o executado, isso porque, a estrutura fechada e rígida criada pelo legislador não admitia que a ponderação entre bens em jogo fosse realizada de acordo com as necessidades reais da causa (MEDINA; WAMBIER; WAMBIER, 2007, p. 637).

É correto afirmar que a alteração trazida pela Lei nº. 11.382/2006 teve o propósito de concretizar o direito fundamental à razoável duração do processo, pois, conseguiu lhe dar maior celeridade. Na antiga sistemática, sendo os embargos sempre recebidos com efeito suspensivo, o direito de recebimento do crédito pelo exequente sempre acabava prejudicado uma vez que havia a paralisação total do procedimento executivo.

Outro ponto favorável ao andamento célere do processo executivo é que, ainda que o juiz atribua tal efeito aos embargos, pode o exequente promover o prosseguimento da execução com a efetivação de atos de penhora que não tenham o condão de ensejar danos de grande monta ao executado.

O § 1º do art. 739-A, excepciona a regra da não concessão do efeito suspensivo aos embargos. Segundo o dispositivo, “o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.”

Assim, em caráter excepcional, o juiz está autorizado a conferir o efeito suspensivo, não se trata, porém, de um poder discricionário dele. Para isso, a presença dos três requisitos apresentados pela Lei é necessária e cumulativa.

Os “fundamentos relevantes” representam o *fumus boni iuris* e quer dizer que a defesa oposta à execução deve se apoiar em fatos verossímeis e em tese de direito plausível, e ainda, que a possibilidade de êxito dos embargos deve parecer como razoável (THEODORO JÚNIOR, 2007, p.195).

Quanto a esse requisito, deve ser enfrentada cada situação à luz da prejudicialidade dos embargos sobre a execução, assim, se a matéria apresentada

na defesa consegue ofuscar a abstração do título executivo, deve o juiz primeiro resolver os embargos para depois dar prosseguimento à execução (MARTINS, 2008, p. 314).

A ocorrência de “grave dano de difícil ou incerta reparação” corresponde ao que é entendido como “*periculum in mora*”, ou risco de dano justificado da tutela cautelar em geral (THEODORO JÚNIOR, 2007, p.195). Essa ocorrência pressupõe que o juiz verifique em que condições o prosseguimento dos atos executivos pode acarretar algum dano além do suportável ao executado.

O risco de dano deve ser *manifesto*, isto é, não pode oferecer dúvida. O dano a ser causado deve ainda ser *grave*. E por último, deve ser de difícil ou incerta reparação. Para a análise dessas características, deve ser observado que os atos executivos que podem causar dano ao executado são os mais variados possíveis. Isso porque, dependendo do tipo de bem penhorado, fungíveis ou infungíveis, atos relativos a adjudicação ou alienação terão gravidade diferentes.

Esse dano a ser experimentado pelo executado, na maioria das vezes, relaciona-se com os atos executivos posteriores à penhora e à avaliação, que são os de alienação do bem penhorado que conseqüentemente vão satisfazer o exequente. O legislador excepcionou que o efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e avaliação dos bens. (art. 739-A, § 6º do CPC).

Não é suficiente para a atribuição do efeito suspensivo os dois pressupostos apresentados. Deverá, ainda, a execução estar “garantida por penhora, depósito ou caução suficiente”.

Estabelece a Lei que o executado deverá, além de alegar e demonstrar a ocorrência da possibilidade de êxito no acolhimento de sua defesa e da forte probabilidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação, demonstrar também que o juízo está “garantido”. Se já houver sido efetuada penhora ou depósito, basta que se faça referência a isso, indicando na petição dos embargos quais as páginas se encontram o auto ou termo respectivo no processo de execução.

Para Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 195), constitui este um “razoável requisito, visto que, se ainda não houver penhora ou outra forma de agressão concreta ao patrimônio do executado, não sofre ele dano atual, nem risco de dano grave e iminente”.

Seja qual for o meio pelo qual a garantia é dada, deve ela ser suficiente. Nos casos de execução por quantia, a suficiência só pode ser entendida como bastante para cobrir o valor da obrigação reclamada pelo exequente, atualizada monetariamente as custas processuais e os honorários de advogados (BUENO, 2010, p. 580).

O efeito suspensivo aos embargos pode ser pedido pelo executado mesmo depois que estes já foram oferecidos, já que os pressupostos que ensejam essa atribuição poderão ocorrer após o seu oferecimento. A exemplo pode ser que o

periculum in mora em detrimento do executado só se mostre presente em momento futuro, legitimando assim o seu pedido de concessão de efeito suspensivo.

Dispõe o § 2º do art. 739-A que a decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá ser modificada ou revogada a qualquer tempo, assim, pode ser que o juiz revogue a decisão de concessão de efeito suspensivo diante dos fundamentos expostos na resposta do exequente ou, por outro lado, entenda posteriormente que existe a justificativa alegada pelo executado para se conceder tal efeito.

Os §§ 3º e 4º dizem respeito aos embargos objetiva ou subjetivamente parciais respectivamente. Como foi reforçado, a regra é a não-suspensividade dos embargos e o prosseguimento da execução, por isso, quando a defesa do executado disser respeito apenas a parte da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante. Isso quer dizer que a suspensão não poderá ir além do objeto afetado pelos embargos.

Com relação ao § 4º, ocorre que, se a ação de embargos apresentada por um dos executados invocar fundamentos que digam respeito apenas a esse executado, a suspensão será concedida apenas em seu benefício, prosseguindo a execução normalmente para os outros co-executados que não embargaram.

FUNDAMENTOS DOS EMBARGOS

O art. 745 do CPC ocupa-se das matérias possíveis de serem arguidas nos embargos à execução, chamadas por Cassio Scarpinella Bueno (2010, p. 587) como “causas de resistir” e que podem residir no plano *material* ou no plano *processual*.

Com efeito, os embargos podem referir-se ao cerne do crédito exequendo, ao título executivo, que apesar de gozar de força executiva igual à da sentença, não se apresenta como imutável e indiscutível ao processo de execução, ou ainda a qualquer outra defesa que lhe seria lícito arguir em processo de conhecimento.

NULIDADE DA EXECUÇÃO (POR NÃO SER EXECUTIVO O TÍTULO APRESENTADO)

É a ausência do *interesse de agir* para a promoção da execução que se encontra fundamentada neste inciso. Um título não será executivo só porque figura no rol legislativo, deve ele retratar obrigação certa, líquida e exigível (art. 586 do CPC).

O art. 618, I, do CPC aduz que é nula a execução se o título não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível e o art. 745 estabelece que o executado pode usar-se desta nulidade para resistir à execução.

Portanto, para não acarretar a nulidade da execução, o título executivo de que vale-se o credor, deve, além de constar no elenco dos títulos extrajudiciais estabelecidos pela Lei, deve também representar obrigação que tenha as características citadas anteriormente. Uma nota promissória, por exemplo, constitui um título executivo extrajudicial, porém, só terá a autoridade legal de fundamentar uma execução válida quando estiver vencida.

Somente o acolhimento da impugnação ao mérito do título, isto é, negando a existência da obrigação nele documentada, é que produzirá coisa julgada material impedindo o credor de cobrar o débito tanto em processo de conhecimento quanto processo de execução (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 209).

PENHORA INCORRETA OU AVALIAÇÃO ERRÔNEA

A penhora incorreta é aquela que recai sobre bem absolutamente ou relativamente impenhorável (arts. 649 e 650 do CPC) ou quando não observa a ordem legal de preferência do art. 655. Já a avaliação errônea é aquela contestada pelo executado por não expressar o valor correto dos bens penhorados, como por exemplo, quando não são levados em consideração os acessórios de um bem.

Os embargos representam oportunidade para atacar os atos executivos que acontecerem antes de sua propositura, portanto, se esgotado o prazo dessa ação incidental, não está autorizada a parte a propor novos embargos, mesmo que sejam fundamentados de acordo com os incisos do art. 745 do CPC.

A perspectiva da regra é que na normalidade dos casos a penhora e a avaliação ocorrem antes de esgotado o prazo dos embargos, porém, se porventura estes atos ocorrerem após o prazo, o executado poderá apresentar petição no curso do próprio processo de execução suscitando o vício (MEDINA, 2007, p. 129).

EXCESSO DE EXECUÇÃO OU CUMULAÇÃO INDEVIDA DE EXECUÇÕES

Há execução em excesso quando o exequente postula quantia maior do que a que o título permite ou quando exige objeto diverso do que nele se prevê.

Em relação ao excesso de execução, é regra do art. 739-A, § 5º que o embargante deve, na inicial quando alegar excesso de execução, instruir a mesma com a memória do cálculo que julgue ser o correto, sob pena de rejeição liminar dos embargos. Há entendimento de que o juiz, antes de indeferir liminarmente os embargos que não apresentam a memória de cálculo, intime o embargante para emendar a petição inicial e depois disso, não havendo emenda, indefira os embargos que possuem como fundamento o excesso de execução (MEDINA,

2007, p. 128).

A arguição de cumulação indevida de execuções encontra fundamento quando o credor deseja cumular diversas execuções contra o mesmo devedor, mas não observa o fato de que cada uma delas exige um tipo de procedimento. Como exemplifica Luiz Fux (2008, p.431), é caso de cumulação indevida uma execução por quantia certa contra devedor solvente cumulada com outra em face de litisconsorte insolvente.

A cumulação também é inviável quando o título engloba prestações alternativas e o exequente formula pedido de todas as prestações.

RETENÇÃO POR BENFEITORIAS

Relaciona-se apenas aos casos de execução para entrega de coisa quando o credor da coisa pretende reavê-la sem implementar o valor das benfeitorias, sendo assim ilegítima a sua pretensão sobre a coisa. Deve o devedor embargante explicitar quais foram as benfeitorias por ele realizadas na coisa e qual valor entende ser o correto para indenização.

O regramento jurídico autoriza ao exequente pedir a compensação entre as benfeitorias e os danos ou frutos considerados devidos pelo executado, sendo nomeado pelo juiz um perito para a apuração desses valores.

DEFESAS PRÓPRIAS DO PROCESSO DE CONHECIMENTO

Além dessas matérias específicas da execução, está autorizada no elenco dos fundamentos dos embargos, a utilização pelo embargante de qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir em processo de conhecimento.

O “processo de conhecimento”, referido pela Lei, deve ser entendido como a atividade jurisdicional voltada ao reconhecimento judicial da existência ou não existência de um direito em amplo e prévio contraditório (BUENO, 2010, p.593).

O inciso em análise não faz expressa referência as hipóteses do art. 741, VI, do CPC que trata dos embargos à execução contra a Fazenda Pública, porém, a matéria lá referida - “qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, transação, compensação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença” - é típica do processo de conhecimento. A ilegitimidade das partes também se enquadra nesse inciso assim como a ausência de quaisquer condições da ação.

EMBARGOS À EXECUÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Elaborado por uma Comissão composta de importantes juristas, entre eles podemos citar o ministro Luiz Fux, Humberto Theodoro Júnior e José Miguel Garcia Medina, o projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro (PLS nº. 166/2010) elegeu a efetividade processual e duração razoável do processo para ser o foco principal perseguido na condução dos trabalhos.

Ao presente artigo, é de interesse relatar as eventuais mudanças que incidirão no tema dos embargos do devedor, adiantando-se que não representam grandes alterações.

O primeiro artigo do capítulo dos embargos no atual Código de Processo Civil é o 736 que estabelece que os embargos poderão ser opostos pelo executado independentemente de penhora, depósito ou caução. É a regra da inexistência de segurança do juízo para a propositura de embargos e, como não poderia deixar de ser, continuará da mesma forma pela redação do art. 870 do novo Código de Processo Civil.

No entanto, a reforma acrescentou um parágrafo ao artigo de abertura do tema dos embargos. O § 2º, que não existe no CPC atual, terá a redação do atual art. 747 que se refere aos embargos na execução por carta, não sofrendo esse texto também nenhuma alteração.

Pequena alteração, porém importante, foi feita aos §§ 1º e 3º art. 738 do Código atual que corresponde ao art. 871 do novo CPC. Ao tratar do prazo para embargar quando existir mais de um executado, o texto atual estabelece uma diferença em relação aos cônjuges. No projeto do novo CPC, juntamente com o termo *cônjuges* aparece o termo *companheiros*. A alteração veio para fortalecer o fato de que a união estável também deverá gozar das mesmas prerrogativas do casamento, na medida em que a Constituição Federal, em seu art. 226 § 3º a reconhece como entidade familiar.

O § 3º do atual art. 738 estabelece que aos “embargos do executado” não se aplica o disposto no art. 191 do CPC. Pela nova redação, mudará para “embargos à execução” e, ao invés de apenas citar o artigo, estabelecerá que não se aplica a eles a *regra especial de contagem de prazo prevista para os litisconsortes*.

Com o intuito de sintetizar as situações de rejeição liminar dos embargos, o atual art. 739 do CPC foi alterado no projeto do novo Código, sendo representado pelo art. 874. Atualmente existem três casos em que o juiz rejeitará liminarmente os embargos, quais sejam, quando intempestivos, quando sua inicial for inepta ou quando manifestamente protelatórios. O novo Código juntou em um só inciso as duas primeiras situações. Deverão ser rejeitados os embargos

quando intempestivos ou ineptos (I) e quando manifestamente protelatórios (II). Parece nos certo a mudança uma vez que as duas situações dizem respeito a vício formal na propositura de embargos, e por isso, classificados no mesmo inciso.

O art. 739-A também foi alterado. Pela nova redação, não se falará mais em embargos do executado, mas em “embargos à execução”. O § 1º atual elenca quais os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo que é a fundamentação relevante e a certeza de que a execução gere ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Na proposta do novo Código, o texto foi simplificado, constando no novo art. 875 apenas a expressão “quando verificados os requisitos para a concessão da tutela de urgência ou da evidência”, não sendo assim descritos os requisitos.

Como foi visto, não foram apresentadas propostas que modificarão substancialmente a sistemática dos embargos à execução, concluindo-se assim que as alterações trazidas com a Lei nº. 11.382/2006 estão sendo importantes na busca do objetivo de promover uma adequada e célere prestação jurisdicional ao cidadão.

CONCLUSÃO

O trabalho que ora se encerra destinou-se a tratar do instituto dos embargos do devedor frente às reformas operadas na execução civil e, de forma sucinta, fez referência à crise da efetividade do processo no contexto das reformas legais atribuídas ao processo de execução e, ao princípio da razoável duração do processo.

Com relação à crise da efetividade, constatou-se que, no estudo do acesso à Justiça e da esperada efetividade da prestação jurisdicional almejada no processo de execução, a mudança do paradigma de que a tutela do Estado é ineficaz tem mudado na medida em que há inovações cada vez maiores na estrutura processual, mas, essa mudança será substancialmente maior se, as pessoas que fazem o Poder Judiciário, incluindo aí os magistrados, servidores e advogados, modificarem a sua postura e mentalidade no que tange à atos de expropriação (GOMES, 2009).

Como se observou na análise das Leis nº 11.232/2005 e 11.382/2006 que vieram a alterar os dois tipos de procedimentos executivos existentes, a preocupação do legislador foi a maximizar e melhorar a forma de satisfação do crédito exequendo, mas sem deixar de preservar a forma defesa do executado, mantendo íntegra a aplicação do princípio constitucional do contraditório.

Diante disso, é louvável que as Leis 11.382/2006 e 11.282/2005 procuraram concretizar os direitos fundamentais à tutela jurisdicional célere e à razoável duração do processo, sem suprimir outras garantias fundamentais como o

contraditório e a ampla defesa.

Como foi explicitado no desenvolvimento do presente trabalho, a Lei nº. 11.382/2006 alterou significativamente a sistemática dos embargos, exercendo considerável influência na busca pela tempestividade e consequente efetividade da prestação jurisdicional.

Da breve comparação feita sobre artigos atuais do Código de Processo Civil com os correspondentes artigos do novo Código, do projeto de Lei nº. 166/2010, concluiu-se que não foram apresentadas grandes mudanças na sistemática da defesa do devedor no processo de execução de título extrajudicial, pois as mudanças operadas com a Lei 11.382/2006 foram de grande importância para o processo, contribuindo para uma maior celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.

É indiscutível, por outro lado, que a criação de novos procedimentos aplicáveis ao processo executivo brasileiro deverão ser suficientes à busca da efetividade e duração razoável do processo somente quando os operadores do Direito respeitarem as novas estruturas dos sistema. Isto porque, de nada adiantará uma legislação processual moderna, se o sistema judiciário também não se submeter a constantes aperfeiçoamentos (MEDINA, WAMBIER e WAMBIER, 2007).

REFERÊNCIAS

ASSIS, A. **Cumprimento da sentença**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ABREU, G. C. M. **A duração razoável do processo como elemento constitutivo do acesso à Justiça**: novas perspectivas após a emenda constitucional n. 45 de dezembro de 2004. São Paulo: Conceito, 2008.

BRASIL. Câmara Federal. Projeto de Lei nº 4497/2004, de 26 de agosto de 2004. Dispõe sobre alterações no código de processo civil relativos ao processo de execução e a outros assuntos. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=27057>>. Acesso em 08 set. 2011.

BUENO, C. S. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAMBI, E. Apontamentos sobre a reforma da execução de títulos extrajudiciais (Lei 11.382, de 06.12.2006). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2007.

CARNEIRO, A. G. A “nova” execução dos títulos extrajudiciais. Mudou muito? **Revista de Processo**, São Paulo, a. 32, v.143, 2007.

FUX, L. **O novo processo de execução**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, T. A. S. A defesa do executado na nova execução por quantia certa. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 34, v. 175, 2009.

LIMA, F. R. S.; LIMA, L. R. S. Aspectos práticos e teóricos da distinção entre a exceção de pré-executividade e a impugnação no sistema de cumprimento de sentença. In: **Execução civil**: estudos em homenagem a Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. Curso de processo civil: execução, São Paulo, v. 3, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 3, 2008.

MEDINA, J. M. G. **Processo civil moderno**: execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, J. M. G.; WAMBIER, L. R.; WAMBIER, T. A. A. Os embargos à execução de título extrajudicial. In: **Execução civil**: estudos em homenagem a Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINS, S. G. Alguns aspectos dos embargos à execução depois da Lei 11.382/2006. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 158, a. 33, 2008.

NERY JUNIOR, N. **Princípios do processo civil na constituição Federal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

OLIVEIRA, C. A. A. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 33, v. 155, 2008.

PAVAN, D. R. O princípio da efetividade e as modificações na execução de título extrajudicial: Lei 11.382/2006, **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 33, v. 155, 2008.

POZZATI JÚNIOR, A. et al. Aproximar a previsão e a efetivação do prazo razoável: perspectivas a partir da Lei 11.382/2006. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 33, v. 166, 2008.

ROSITO, F. O princípio da duração razoável do processo sob a perspectiva axiológica. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 33, v.161, 2008.

TALAMINI, E. A objeção na execução (“Exceção de pré-executividade”) e as leis de reforma do código de processo civil. In: **Execução civil: estudos em homenagem a Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 2.

_____. **A reforma da execução do título extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1.

_____. **Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença processo cautelar e tutela de urgência**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 2.

TUCCI, J. R. C. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VIANA, J. V. A defesa do executado na reforma processual brasileira: a impugnação e os embargos à execução. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 33, v. 159, 2008.

PROCEDURE EFFECTIVENESS AND DEFENSE MEANS THE DEBTOR HAS IN CIVIL ENFORCEMENT

ABSTRACT: The current Civil Execution system gives the debtor three types of defense: pre-execution exception, impugnation, and embargoes. This article aims to explain these procedure institutes based on laws 11.232/05 and 11.382/06. Some of the principles guiding Civil Execution will be analyzed with emphasis on the effectiveness and reasonable process duration, in order to discuss, at the end, if the procedure reforms were positive to decrease the crisis found in process and the Judiciary. The modifications brought by the new Civil Process Code are also analyzed.

KEYWORDS: Procedure principles. Effectiveness. Debtor’s defense. Execution. Civil Process.

EFFECTIVIDAD PROCESUAL Y LOS MEDIOS DE DEFENSA DEL DEUDOR EN LA EJECUCIÓN CIVIL

RESUMEN: El actual sistema de Ejecución Civil posibilita al deudor tres modalidades de defensa: excepción de previa ejecución; la impugnación al cumplimiento de la sentencia y los embargos a la ejecución. Este artículo propone analizar tales institutos procesuales a partir de las Leyes nº 11.232/05 y 11.382/06, bien como sus impactos en los medios de defensa disponibles al deudor. Se analizarán algunos principios procesuales que nortean la Ejecución Civil, con énfasis en la efectividad procesual y razonable duración del proceso, para que se pueda opinar al final, si las reformas procesuales fueron positivas para disminución de la crisis del proceso y del Poder Judiciario. Se apuntan, también, las modificaciones que el Nuevo Código de Proceso Civil pretende realizar en la sistemática de los Embargos a la Ejecución.

PALABRAS CLAVE: Principios procesuales. Efectividad. Defensa del deudor. Ejecución. Proceso Civil.