

*Dos projetos de reforma do processo de execução**

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO**

Peço vênia ao estimado Presidente para convidar para fazer parte da mesa, ficar ao nosso lado, um velho Colega de judicatura e amigo pessoal, o prezado Des. LUIZ MELÍBIO UIRAÇABA MACHADO.

Às vezes, me assusto. Olhando o auditório, tenho a certeza de que sou o mais antigo sócio da AJURIS aqui presente. Nos idos de março de 1952, entrei na AJURIS, automaticamente, ao assumir a cadeira de Juiz de Direito em São Francisco de Assis, onde, naquele tempo, para espanto dos novos Juizes, a luz apagava às dez horas da noite, porque era gerada por um motorzinho a óleo diesel e havia que economizar o óleo. Não tínhamos água encanada, era de poço. Não havia telefone, a comunicação com o Tribunal era feita pelo telégrafo. Nem se pensava em instruções da Corregedoria, porque a Corregedoria recém havia sido criada, não dispunha de estrutura adequada. Nem se pensava em cursos de preparação para a Magistratura.

Aliás, a minha posse e dos demais Colegas foi muito interessante. Chegamos ao gabinete do Diretor-Geral, e ele disse: “Assinem aqui”. Assinamos o livro de posse, e ele disse: “Podem ir, assumam suas comarcas”. Assim, em seco. Saímos, eu e os outros seis Colegas, para a Rua da Praia, sem saber o que fazer. Havia uma situação: quem primeiro assumisse e mandasse o telegrama, tinha prioridade na lista de antiguidade. Como sou calmo, naturalmente acabei sendo o último.

Além disso, houve que superar um problema. Na época, não havia o Departamento Médico Judiciário, os exames médicos eram realizados no Centro de Saúde Modelo, na esquina da Jerônimo de Ornelas com a João Pessoa. Ao me examinarem – isso em começo de 1952 –, recebi um laudo de incapacidade para o serviço público por problemas cardíacos e vários outros. Imaginem o meu abalo, recém-casado, incapaz para o serviço público, embora já aprovado no concurso. Solicitei novos exames e, por fim, o Presidente do Tribunal,

(*) Palestra proferida em 21/11/2002, na Escola da Magistratura da AJURIS (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul).

(**) Ministro aposentado do STJ. Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro da Comissão de Reforma do CPC. Advogado.

o Des. SAMUEL SILVA, pai do Des. JOSÉ SILVA, assinou meu termo de posse como Juiz; vinte e cinco anos depois, o filho deu-me posse como Desembargador.

Enfim, senhores, são tempos idos dos quais sou saudoso. Já não sei se tenho saudades daqueles tempos, ou se a saudade é dos tempos da juventude. Mais provável a segunda hipótese.

Mas, vamos aos temas do Direito. O Des. STEFANELLO, meu estimado amigo, denunciou-me à autoria, dizendo seria eu partidário da súmula vinculante. Cabe, aqui, uma pequena observação. Em primeiro lugar, há uma realidade nos tribunais brasileiros: o Supremo Tribunal Federal vai julgar este ano perto de 100 mil processos, e o Superior Tribunal de Justiça, no ano passado, julgou quase 200 mil processos. Imaginem 33 julgadores, no STJ, apreciando 200 mil processos. São mais ou menos seis mil processos por ano para cada um. Portanto, o STF e o STJ arcam com uma carga de serviços absolutamente excessiva.

Certa vez um Juiz norte-americano esteve no Supremo e quis saber quantos processos julgavam. Ficaram muito constrangidos os Ministros do STF para informar que haviam decidido, naquele ano, 50 mil processos, porque a Suprema Corte Americana tinha julgado 105. De um lado, isso é resultado da circunstância de que a Constituição americana é absolutamente sintética, quase nada lá é constitucional, só a estrutura básica do Estado; e a Constituição brasileira contém normas que melhor caberiam à legislação ordinária, e, às vezes, a regulamentos, e está tudo na Constituição. Então, tudo é constitucional, ou quase tudo. Matéria tributária, previdenciária, direitos do funcionalismo, etc., ensejam recursos repetitivos, às dezenas de milhares, os quais necessariamente, uma vez fixada a posição da Corte, passam a ser julgados aos lotes.

Não são julgamentos, mas a repetição padronizada de um julgamento já feito e debatido tempos antes. Houve uma questão do INSS, sobre o tempo de serviço de empregado rural, que certo Tribunal Regional Federal “teimava” em julgar em determinado sentido, e o STJ, sistematicamente, reformava. Pergunto, seria razoável o Tribunal Regional Federal, em nome de um princípio doutrinário, relevante por certo, adotar uma determinada postura, sabendo, de antemão, que isso provocaria um recurso especial, que esse recurso deveria ser protocolado, processado, encaminhado, até chegar ao Tribunal e lá apenas leriam o respectivo número e dariam provimento?

Todos já sabiam qual era a decisão, era o problema de contagem de tempo de serviço de aposentadoria de empregado rural. Já estava tranqüilo aquilo, entretanto, sistematicamente, os recursos continuavam subindo. Será isso conveniente? Não vou questionar a independência jurídica dos magistrados, fui magistrado por 42 anos, mas será que isso é conveniente para a Nação, conveniente para os jurisdicionados, conveniente para as pessoas que estão com seus direitos em jogo e vêem tudo se atrasar por mais seis meses ou um ano, por causa dessa diferença de opinião entre os Tribunais?

Os países anglo-saxões adotam a técnica do *stare decisis*, ou seja, depois de uma matéria haver sido decidida pelo Tribunal, as Cortes inferiores, os juizes passam a adotar aquela orientação. Não que haja uma norma tornando obrigatório, mas todos sabem ser conveniente para o povo que, uma vez fixada definitivamente uma orientação, seja ela seguida sem mais discursões.

Em relação à súmula vinculante, direi ser necessária ante as atuais circunstâncias, mas não para todos os ramos do Direito. Para os ramos do Direito Público – Direito Previdenciário, Direito Tributário –, convém a súmula vinculante, principalmente para vincular não só os tribunais de menor hierarquia funcional, mas, principalmente, para vincular a Administração Pública, porque mais ou menos 60% dos processos que tramitam no STJ e no Supremo são recursos interpostos pela Administração Pública. Não quer dizer

que, por vezes, não sejam tais recursos providos, evidentemente que o são. No conhecido caso do Fundo de Garantia, por exemplo, o STJ havia julgado num determinado sentido, e o Supremo reformou em parte, e diminuiu a devolução devida aos correntistas.

Assim, no momento em que o Supremo, intérprete maior da Constituição, fixou uma determinada orientação, muitos Ministros do STJ passaram a dizer o seguinte: “*Ressalvada nossa opinião pessoal, o Supremo Tribunal Federal já fixou orientação nesse sentido e devemos segui-la. Então, darei provimento parcial*”. Quer dizer, a jurisprudência do STJ ficou em consonância com a orientação do Supremo, até para evitar maior demora e maior prejuízo aos interessados. Afinal, senhores, não exercemos a jurisdição para o nosso beneplácito pessoal, para afirmação dos nossos pontos de vista jurídicos, mas para resolver lides concretas que interessam aos cidadãos. Há que ponderar essa finalidade principal da jurisdição.

Parece-me, pois, seria conveniente a súmula vinculante em matérias de Direito Público e em havendo uma adequada regulamentação sobre a forma de alteração da súmula; enfim, atribuindo também ao Conselho Federal da OAB e aos tribunais a iniciativa das propostas de reforma da súmula, quando essa reforma se apresentasse conveniente.

Aliás, muitas súmulas têm sido reformadas. Lembro a Súmula nº. 621 do Supremo Tribunal Federal, relativa à promessa de compra-e-venda de imóvel, com oposição de embargos de terceiro pelo promitente comprador. Essa súmula dispunha que tais embargos só podiam ser opostos se a promessa de compra e venda estivesse registrada, o que alijava dessa forma de defesa a imensa maioria dos promitentes compradores, principalmente as pessoas humildes.

O Superior Tribunal de Justiça – e aqui ousou dizer –, seguindo antiga orientação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e que sustentei perante a 4ª. Turma, no início das atividades do STJ, julgou de maneira diferente da prevista na Súmula do Supremo. Podia fazê-lo, porque já agora a matéria infraconstitucional passou do Supremo para o STJ; então, o STJ era livre para decidir a respeito. E destarte permitiu-se aos promitentes compradores, independentemente de registro do pré-contrato, opor embargos de terceiro contra penhoras feitas por credores dos promitentes vendedores. Sim, pois o imóvel continuava no Registro Imobiliário como sendo do promitente vendedor. Por que a nova orientação, favorável aos promitentes compradores? Porque tanto o direito contra o promitente vendedor, como o direito do promitente comprador representavam direitos pessoais, e a penhora também não é direito real, não outorga realidade ao crédito; assim, entre dois direitos pessoais antagônicos, deve prevalecer, naturalmente, em princípio, o mais antigo no tempo e o de maior relevância social, resultante do fato da posse, e este é o direito do promitente-comprador, de ficar no imóvel e poder adjudicá-lo.

Hoje em dia é tranqüila a nova orientação, que, aliás, como disse, iniciou-se aqui no Rio Grande do Sul há muito tempo. No começo, nossas decisões, do Tribunal de Rio Grande, eram reformadas no Supremo, porque no Supremo ainda dominava uma tendência, por influência de um de seus Ministros, de que os contratos deviam sempre ser registrados para poder valer. Mais tarde o STJ veio a julgar que o registro não era condição de validade do pré-contrato, e sim condição apenas de eficácia perante terceiros, o que é coisa bem diversa.

Mas vamos, e não sem tempo, ao tema de hoje: as necessárias modificações no processo de execução.

Em primeiro lugar, todos os senhores sabem que as reformas do CPC vêm sendo feitas por meio de projetos setoriais – já foram aprovados 15 –, mesmo porque uma pretensão de reformar o Código de Processo Civil, de fazer outro Código, não seria viável. Levaríamos 20 anos discutindo temas doutrinários. Então, o que pode ser feito é “separar” determinados

assuntos e reformá-los naqueles pontos em que a necessidade indique que o Código tornou-se obsoleto ou pouco eficiente.

Algumas alterações tiveram grande importância prática e também doutrinária, dentre as quais, em primeiro lugar, destacaria a generalização do instituto da antecipação de tutela, que mexeu com os fundamentos do processo civil, porque está permitindo, em determinados casos, “satisfazer antes da cognição plena, o que é uma revolução sob muitos aspectos. Aliás, notam-se alguns abusos nesse setor, porque alguns Juízes esquecem que, para deferir a antecipação de tutela, é preciso existir a chamada “prova inequívoca”. A palavra “inequívoca” não será, talvez, a mais adequada, mas foi posta de propósito, exatamente visando evitar abusos ou liberalidades extremas. E já temos nos deparado com antecipações de tutela concedidas diante de provas absolutamente controvertidas e equívocas, concedidas ao sabor de posicionamentos às vezes pessoais ou ideológicos dos magistrados.

Muitas alterações, portanto, já foram feitas. E agora está sendo pensado, e já passamos do pensamento à ação, em alterar o Código de Processo Civil com relação à execução, porque a execução é, em qualquer sistema processual, a parte mais difícil e mais dolorosa, digamos, para a parte devedora.

Enquanto tramita o processo de conhecimento, estamos no “*mundo dos pensamentos*”, como diria PONTES DE MIRANDA. As normas jurídicas existem, valem e produzem eficácias, e nós as discutimos, as interpretamos, e as declaramos, tudo no plano dos pensamentos. Os problemas mais difíceis surgem quando o comando legal tenta modificar, pela execução, o mundo dos fatos, porque o mundo dos fatos freqüentemente resiste a essas modificações – às vezes até são impossíveis as alterações pretendidas. Então, o processo de execução revela-se pleno de dificuldades práticas.

Quando iniciiei a judicatura, ainda vigente o Código de 1939, o processo de execução existente era apenas o de execução de sentença, porque os títulos extrajudiciais permitiam a propositura da chamada ação executiva, um misto de cognição e execução. Quem dispunha de um título extrajudicial, ajuizava a ação executiva e obtinha uma penhora liminar; feita a penhora, passava-se a um rito ordinário, seguia-se a contestação, depois a audiência e por fim a sentença. Se a sentença era de procedência, o Juiz condenava o réu e julgava subsistente a penhora. Daí por diante, já engrenava o processo com a avaliação e a hasta pública, porque a penhora já fora feita no limiar da demanda.

Vamos e venhamos, não era um bom sistema?

O único inconveniente consistia na “obrigatoriedade” da audiência de instrução e julgamento, pois freqüentemente a contestação só disputava algum aspecto de direito, juro ou coisa assim, e não haveria a menor necessidade da audiência. Mas, naqueles tempos, ainda se entendia que a audiência era indispensável ao processo; era nos tempos em que o princípio da “oralidade” fora elevado a alturas pinaculares, e sem audiência não haveria oralidade, etc. Hoje em dia, tudo isso já é passado, e a oralidade foi posta em seus devidos e limitados termos.

Portanto, senhores, para os títulos extrajudiciais tínhamos a ação executiva, e a ação de execução propriamente dita era limitada às execuções de sentença.

Mas, já agora, vale indagar se o “processo” de execução de sentença é mesmo necessário?

Mestre BUZARD, quando redigiu o Código atual, apontou, na sua exposição de motivos, como uma das maiores e mais importantes novidades, a unificação dos procedimentos executivos. Unificou tudo, inclusive a execução fiscal. Nem preciso lembrar que, pouco tempo depois, já se fez uma lei especial para a execução fiscal. Mas as execuções de sentença e do título extrajudicial foram reunidas, apesar das diferenças, no Livro II do Código.

Essa equiparação mostra aspectos artificiais, revelados, por exemplo, nos embargos do devedor, que na execução por título extrajudicial gozam de uma amplitude que não ocorre na execução de sentença, evidentemente.

E as demoras, as procrastinações? Por certo devem as leis ser redigidas de maneira que um homem do povo as compreenda, e possa avaliar se são razoáveis. Isso é verdade, principalmente para as leis de Direito material. Aliás, o Des. STEFANELLO mencionou que o Juiz apenas revela as normas já insitas nos costumes e no espírito do povo, etc. Isso é verdade para as normas de Direito material; mas as normas de Direito Processual, que têm um tecnicismo próprio, evidentemente não estão no espírito do povo. Estas, os operadores do Direito efetivamente as devem criar, lembrando-se de que são instrumento necessário à aplicação do Direito material.

Imaginem um advogado propor com uma ação, e ir informando ao cliente os sucessivos trâmites da demanda: fase da audiência, sentença, o resultado é favorável ao cliente, mas a parte contrária apelou. Vai a causa ao Tribunal, vêm as contra-razões, o Tribunal dá ganho de causa ao cliente, mas a outra parte tenta um recurso para Brasília. Chega um dia, por fim, em que o advogado chama o autor e alegre relata que transitou em julgado a sentença condenatória do réu, e o cliente ganhou a demanda. Este, satisfeito, diz ser ótimo e pergunta ao advogado quando irá receber. O advogado responde que ele, cliente, tem uma sentença, mas o bem da vida garantido por essa sentença é garantido apenas no mundo dos pensamentos. Para que receba o bem da vida, se a parte contrária não quiser cumprir voluntariamente – e dificilmente vai querer –, terá o cliente de ajuizar outra ação, fazer citar o réu novamente, começar de novo. Haverá penhora, haverá embargos do devedor, que representam outra ação dentro da execução, e nessa outra ação haverá impugnação, pode haver audiência, será prolatada uma sentença, dela poderá caber apelação, com efeito suspensivo ou não, na apelação será lavrado acórdão, etc. O cliente dirá: *“Mas doutor, vai começar tudo de novo?”*. *“Sim, mas um dia o senhor vai receber”*.

Isso não é só no Brasil. Na Itália, na Corte de Cassazione, perguntei a um dos magistrados quanto tempo durava uma execução, e ele respondeu: *“três ou quatro anos”*. E assim é em outros países. Recebi de um renomado processualista do Paraná uma cópia da legislação inglesa a respeito da execução de quantia certa – a execução mais singela. É que a Comissão da Reforma pensa em incluir na lei processual o seguinte: o Juiz condena ao pagamento, e se o devedor não paga no prazo, automaticamente é multado. Foi alvitada multa de 20%, mas depois, no anteprojeto, ficou em 10%. Então, verificando que essa multa não era novidade, mandou-me a legislação inglesa. São oito páginas de seções, subseções sobre como promover o ajuizamento da ação. Os *“servidores da Coroa”* tomam providências, segue-se a penhora, ao devedor cumpre dizer quais são os seus rendimentos, o advogado é intimado para informar, verifica-se no banco, há que relatar as despesas do devedor, enfim.

No Brasil, tal sistema originaria um sem-número de agravos de instrumento. Então, conviria colocar a previsão de multa sem essas justificativas, uma multa derivada do fato objetivo do não-pagamento, porque sempre que consta da lei *“o Juiz poderá”*, também haverá o *“não poderá”*, o magistrado usará ou não dessa faculdade. Usando ou não, vai proferir uma decisão, e à decisão segue-se um agravo, para grande desgosto dos nossos Desembargadores. Qual seria a maneira de eliminar o excesso dos agravos? Só se proibirem os Juizes de prolatar decisões interlocutórias. Outra solução, alvitada até por CALMON DE PASSOS: proibir os agravos. Decisão interlocutória, a parte lança um protesto antipreclusivo e pronto. Mas aí virá o mandado de segurança, porque muitas decisões interlocutórias são absolutamente relevantes e podem influir decisivamente na decisão de mérito. Surgirão

mandados de segurança, cautelares, reclamações, o advogado irá fazer uso de tudo isso. Teremos a deturpação do mandado de segurança como acontecia antes, quando se propunha o *writ* visando conceder efeito suspensivo ao antigo agravo.

Qual é a idéia agora? A idéia básica, modificando a sistemática da execução, é acabar com o processo autônomo de execução de sentença. Teremos, então, o cumprimento da sentença no mesmo processo onde prolatada a decisão de mérito.

Vejam os senhores que hoje já existem vários casos nos quais não ocorre um subseqüente processo de execução de sentença. Uma comuníssima sentença de despejo, cuja eficácia é preponderantemente executiva, executa-se *incontinenti*, independentemente de outra ação. Também as sentenças de manutenção de posse, de eficácia mandamental; a sentença de reintegração de posse, de eficácia executiva.

No relativo à eficácia mandamental e à eficácia executiva, nota-se que de início, tradicionalmente conhecíamos três tipos de eficácia preponderante das sentenças. Eficácia preponderantemente declaratória, quando o bem da vida pretendido pelo autor fosse a certeza jurídica a respeito da existência, inexistência ou modo de existir de uma relação jurídica. Na sentença constitutiva, o bem da vida pretendido é uma modificação da relação jurídica entre as partes, criando, alterando ou extinguindo relação jurídica. Na sentença condenatória, o bem da vida pretendido é uma prestação por parte do demandado.

Sabemos que a sentença apenas declaratória, ou melhor, a sentença em que a declaratoriedade for a eficácia predominante, é plenamente "satisfativa". Obtida a sentença, automaticamente surge a eficácia de declaração, e o autor desfruta da certeza jurídica que pretendia. Então, não se pode pensar em execução de sentença declaratória, salvo naquelas parcelas acessórias que são condenatórias, como as referentes a honorários, custas, etc.

Na sentença constitutiva, também a sentença de procedência, por si, outorga ao autor o bem da vida pretendido. Quer anular um contrato, a sentença o anula e anulado estará, independentemente de qualquer ato ou conduta do devedor ou de terceiro.

Entretanto, quando a sentença condena a uma prestação, as coisas se complicam. Quando a prestação consistia em um fazer ou não fazer, antigamente, principalmente por influência do Direito francês, a prestação sempre se convertia em indenização. Hoje, as coisas já não mais se passam assim, principalmente depois da reforma da norma relativa aos efeitos da sentença que condena o réu a fazer ou não fazer. O Juiz adota, independentemente de processo de execução, todas as providências práticas necessárias ao cumprimento, e a prestação só se convola em indenização em pecúnia caso seja absolutamente impossível obter a prestação específica. É o novo artigo 461 do CPC.

Nas sentenças cuja prestação implica a entrega de uma coisa, anteriormente seguia-se um novo processo para a entrega da coisa certa ou incerta, com longa e tormentosa tramitação. Hoje, isso acabou, mercê do art. 461-A. Se o Juiz condenar à entrega de coisa, transitada a sentença em julgado, e não cumprida no prazo marcado pelo juiz, será imediatamente expedido mandado de imissão de posse do autor na coisa imóvel, ou de busca e apreensão e entrega se for coisa móvel. Portanto, a sentença goza de eficácia executiva plena.

Assim, na execução para entrega de coisa, também não mais haverá o processo autônomo de execução, pois a sentença reveste-se de eficácia executiva preponderante.

Antes, muito se discutia quanto às cargas de eficácia sentencial. Pontes apontava cinco, porque incluía a executoriedade e a mandamentabilidade. Os juristas clássicos não concordavam com isso. Hoje em dia, tranqüilamente, já se está admitindo que a mandamentabilidade e a executoriedade podem ser a eficácia dominante da sentença. Eficácia dominante, porque toda sentença reveste-se também de eficácias secundárias.

Então, a proposta do chamado “Projeto Um” da nova etapa diz respeito à reforma da execução de sentença.

Inicialmente, não deveremos mencionar a “execução” de sentença, mas o “cumprimento” da sentença, porque a palavra execução lembra o “processo” de execução. Esse projeto referente ao cumprimento de sentença encontra-se parado no Ministério da Justiça, aguardando remessa ao Legislativo.

O primeiro ponto nele alterado é o da liquidação de sentença. Pergunto aos senhores: mesmo atualmente, o que a liquidação de sentença está fazendo no Livro II? Ela está, como diria PONTES, heterotópica, fora do lugar, porque liquidar a sentença, dar-lhe o valor, é completar a sentença de conhecimento. Então a liquidação de sentença deveria naturalmente, mesmo pelo sistema vigente, estar no Livro I. Depois de passar em julgado a sentença condenatória, e afirmado o *an debeatur*, viria a etapa do *quantum debeatur*, no próprio Livro I.

O primeiro passo será, pois, o de transferir do Livro II para o Livro I os artigos alusivos à liquidação de sentença. Para isso, teremos de reenumerá-los, porque, para alterar um Código sem fazer um Código novo, não podemos mexer na numeração já existente. Para inserir artigos, mudá-los de posição, temos que usar letras. Então, os antigos arts. 603 a 610 passarão a ser os arts. 475-A a 475-G. Não vamos ficar surpreendidos com a aposição de letras, porque, por exemplo, no reformado Código de Processo Civil da Itália, os artigos novos usam os números “antigos” seguidos de ordinais.

A liquidação de sentença, aliás, igualmente deixa de ser uma “ação” de liquidação de sentença, exigente de nova citação. Citar para que, um cidadão que já está mais do que citado, ciente, com advogado nos autos? Apenas, do requerimento de liquidação de sentença, será o réu intimado na pessoa do seu advogado.

Depois, vejamos a decisão da liquidação de sentença. Hoje, a liquidação de sentença é impugnada como? Nova apelação, e lá começa tudo de novo. Em vez disso, talvez com algum abalo a princípios teóricos, mas com grande vantagem de ordem prática – que é aqui o que mais importa –, a decisão da liquidação será impugnada por meio de agravo de instrumento, de processamento muito mais singelo. Evitam-se novas apelações, ou seja, evita-se que uma sentença tenha uma apelação no *an debeatur*, outra apelação no *quantum debeatur*.

Aliás, o ideal seria limitar, o mais possível, as sentenças ilíquidas. Nos Juizados Especiais, são até proibidas as sentenças ilíquidas. É difícil proibir no Código, porque há casos em que, realmente, não é possível lançar uma sentença líquida desde logo, mesmo pelo risco de se perder toda a atividade de liquidação se a ação for julgada improcedente.

Passemos adiante e vejamos como se fará, conforme o projeto, o cumprimento da sentença.

A sentença condenatória a pagar dinheiro é proferida, e o Juiz, nela, marcará um prazo para o devedor adimplir. Condena o réu Fulano a pagar a importância de tanto, no prazo de até 20 dias. Volta, de alguma forma, o Direito romano, o velho *tempus judicati*.

Aliás, não são raras as incursões ao passado. E por que não, se no passado encontrarmos soluções melhores do que as atuais? Vejam o nosso agravo retido, filho do vetusto agravo nos autos do processo, que fora esquecido e ressurgiu. É coisa boa.

Se o devedor, condenado ao pagamento de quantia líquida, não efetuar o pagamento no prazo fixado na sentença, não superior a 20 dias, será, a requerimento do credor – sempre a requerimento, porque pode acontecer que o réu tenha pago –, expedido mandado de penhora e avaliação.

Dessa penhora será de imediato intimado o executado, pessoalmente ou por meio do seu advogado ou representante legal, para que ofereça impugnação, querendo, no prazo de

15 dias. Impugnação, não são mais embargos, portanto mero incidente e não mais a ação incidental de embargos do devedor.

O mandato expedido pelo Juiz será de penhora e avaliação. O Oficial de Justiça, via de regra, será também o avaliador, como já o é em muitas circunstâncias na Justiça Federal. Às vezes, haverá casos de difícil avaliação, aí o Oficial de Justiça dirá ao Juiz quanto à necessidade de conhecimentos especializados, e o magistrado nomeará um técnico para a avaliação.

O credor, ao requerer o cumprimento da sentença, indicará os bens a serem penhorados. Geralmente, ele sabe o que o devedor possui; se não souber, o Oficial de Justiça deverá diligenciar. Não existirá mais aquela situação de intimidar-se o devedor para oferecer bens à penhora. Quem indica os bens é o próprio credor, porque o devedor, indicando bens à penhora, muitas vezes indica as piores coisas que tiver e aí o credor impugna a nomeação, e surge uma decisão, o que o devedor aproveita para interpor um agravo e procrastinar o andamento do feito.

Claro, ao devedor sempre é permitido, se por acaso for efetuada a constrição em bem impenhorável ou com ofensa à gradação legal, suscitar a impugnação.

Quanto à impugnação: em princípio, a matéria de impugnação mantém-se mais ou menos a matéria atual. A respeito da alegação, nos processos para entrega de coisa, relativa à retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, que tantas vezes atrasa o processo, se o devedor alegar essas benfeitorias, a existência delas deve ficar provada já na fase da instrução. O réu pode, então, alegar retenção desde que a sentença as tenha considerado comprovadas. Caso contrário, ser-lhe-á lícito, mais tarde, cobrar as benfeitorias; mas não exercer o direito de retenção.

E a decisão relativa às impugnações do devedor será recorrível mediante agravo de instrumento, e não apelação. Estamos cortando, na medida do possível, as apelações. Aqui em nosso Estado não é nada, mas em São Paulo a distribuição de uma apelação está tardando quatro anos...

Ao mesmo tempo, se o devedor não efetuar o pagamento no prazo deferido na sentença, o débito será acrescido de multa no percentual de 10%, exatamente para que o devedor seja incentivado ao pagamento voluntário.

Hoje, senhores, é negócio não pagar. Do ponto de vista rigorosamente econômico, deixando a ética de lado, o negócio é não pagar porque, em não pagando, vai mais tarde pagar o quê? Juros moratórios legais e correção monetária, mas depois começa-se a discutir qual o índice mais baixo e a tendência dos tribunais é fixar o índice menor possível. Então, o réu ganha em não pagar, porque se está autofinanciando a custo módico. Colocar a multa de 10% será um contra-incentivo ao inadimplemento.

A Prof^a. ADA PELLEGRINI GRINOVER sugeriu fixar esta multa em 20%, mas a Comissão resolveu diminuir para os 10%.

Com relação ao elenco dos títulos executivos judiciais, em princípio, não haverá alterações maiores, salvo a inclusão da sentença arbitral, para harmonia com a lei da arbitragem. Também se colocou como título executivo judicial o acordo extrajudicial de qualquer natureza, homologado judicialmente. Alguém faz um acordo, traz a juízo, pede homologação – naturalmente o Juiz vai exigir que as partes estejam presentes, confirmem perante ele –, homologa, surge o título executivo judicial.

Segue-se, no projeto, a execução provisória da sentença, art. 588 do CPC, alterado pela Lei nº. 10.440, de 2002, pelo qual a execução provisória veio a receber muito mais eficácia do que até então tinha, permitindo-se a alienação de domínio desde que prestada caução idônea.

No Brasil, quase ninguém requeria a execução provisória. Por quê? Porque não podia levar os bens à hasta pública, já que não poderia completar a execução, então não pagava

a pena promover a execução provisória. Já agora é permitido levar a execução provisória até o fim, desde que prestada a caução suficiente e idônea. Seguiu-se o exemplo do ZPO, a legislação processual alemã, e também do Código austríaco. Mas essa prestação de caução, naturalmente, não é exigida no caso de credor que não a possa prestar por ser hipossuficiente, cuidando-se de crédito até 60 salários mínimos, de natureza alimentar.

Outra coisa que se deseja eliminar é o formalismo das cartas de sentença. Na última reunião em Brasília, reuniram-se vinte e poucos processualistas, e o Presidente de um Tribunal propôs acabar com os formalismos da carta de sentença. Realmente, para que carta de sentença, senhores? Basta o advogado reunir as cópias das peças processuais necessárias, e com elas requerer a execução provisória.

Nota-se que na penúltima reforma eliminaram-se custas e despesas postais de remessa para os agravos de instrumento dirigidos ao Supremo e ao STJ. Primeiro, porque a parte já pagou ao requerer o recurso especial; segundo, porque era mais uma burocracia e perda de tempo para uma insignificante receita.

Foi perguntado por que, na reforma, resultou prevista a autenticação de peças pelo próprio advogado nos agravos de instrumento dirigidos ao Supremo Tribunal Federal e ao STJ, e não é prevista tal providência simplificadora para os agravos em geral. Porque, se fosse dito que nos agravos a autenticação pode ser feita pelo advogado, é quase certo que, no Supremo, seria resolvido que a norma seria destinada aos agravos no 1º. e 2º. Grau, mas que no Supremo continuaria exigida a autenticação formal. Então, põe-se a dispensa para o Supremo, porque aí quem pode o mais, pode o menos, e a dispensa estende-se naturalmente às instâncias inferiores.

Vamos à questão da competência para o cumprimento de sentença. Normalmente, quem é o Juiz competente? É o Juiz que processou a causa no 1º. grau de jurisdição. No projeto foi posto um adendo: pode o exequente propor o cumprimento da sentença no juízo do local onde estão os bens sujeitos à expropriação, para destarte evitar precatórias executórias. Se prolatada a sentença nesta Capital, e os bens a serem penhorados estão em Caxias do Sul, o exequente irá requerer em Caxias do Sul, e o Juiz de Caxias poderá solicitar ao Juiz de Porto Alegre a remessa dos autos para lá. Ou pode optar pelo domicílio atual do executado. O executado não mora mais em Porto Alegre, mudou-se para Uruguaiana. Evitando precatória, o exequente promove logo em Uruguaiana o cumprimento da sentença, pois provavelmente os bens estarão lá. Dá-se mais flexibilidade, destarte, ao tema de competência.

Tendo em vista as novas normas, tornou-se ainda necessário, evidentemente, propor a revogação de vários artigos e a adaptação de outros.

Naquela reunião de Brasília, aconteceu também acirrada discussão por causa do conceito de sentença. Os processualistas mais apegados ao atual Código não aceitavam mudar tal conceito. Vejamos.

O art. 162 do Código dispõe que sentença é o ato pelo qual o Juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. Isso já não é verdade hoje, temos muitas sentenças pelas quais o Juiz não põe termo ao processo. Na sentença proferida na primeira etapa, por exemplo, da ação de prestação de contas, o Juiz não põe termo ao processo; pelo contrário, permite que continue. Mas, já agora, uma vez aprovada a modificação da execução de sentença, ao prolatar a sentença o Juiz não porá termo ao processo mesmo. Porá termo se for uma sentença de improcedência; mas se for uma sentença de procedência, pelo contrário, vai continuar o processo, na mesma relação processual.

Cumpria, pois, fosse alterado o conceito. Sugeri colocarmos o seguinte: *“Sentença é o ato de julgamento da causa, com ou sem apreciação do mérito”*. Um Colega objetou *“Não, ‘da causa’ não dá, ‘causa’ é um conceito muito fluido, etc. Não vamos mexer”*.

Retruquei que não era possível, senão depois nos acusariam de modificar artigos básicos do Código, e deixar intactos outros que com eles ficaram claramente incompatíveis. O artigo 162 do CPC inclui conceitos também de decisão interlocutória, de despacho, e não será lógico deixar a sentença sem conceito. Então, em vez de “julgamento da causa”, solicitamos fosse sugerido outro conceito. Moral da história, por fim ficou no projeto que “sentença é o ato do juiz proferido conforme os artigos 267 e 269”.

O art. 269 também teve de mudar. Atualmente dispõe: “*extingue-se o processo com julgamento de mérito (...)*”. Agora não mais extinguirá, então se colocou: “*Haverá julgamento de mérito: (...)*”.

O art. 463 dispõe que publicada a sentença, “*o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional*”. Só que, na verdade, hoje, publicada a sentença, o Juiz não termina o seu ofício jurisdicional, pois podem sobrevir embargos de declaração e a correção de erros materiais. Tanto não termina que se sucede a liquidação de sentença. Tanto não termina que pode haver apelação. Foi proposto que o artigo fique assim: “*Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la (...)*”.

Estavam as coisas nesse pé, quando telefonou o Prof. BARBOSA MOREIRA, grande processualista, alertando: “*É preciso mexer nos arts. 639, 640, 641. Estão no Livro II e têm que passar para o Livro I, vocês esqueceram*”.

Os arts. 639, 640 e 641 são aqueles concernentes às sentenças relativas a obrigações de contratar, às promessas de compra e venda, em que a sentença substituirá os efeitos da declaração de vontade não emitida, etc. Ocorre, inclusive, um equívoco na ordem em que esses três artigos estão. O certo seria o art. 640 antes do art. 639. Então, a correção foi feita e transportados esses três artigos, que dizem respeito à execução de sentença, *latu sensu*, para o Livro I, mantidas as suas redações atuais. Aqui, mudou-se de lugar tendo em vista a perfeição teórica.

Enfim, sintetizando, o cumprimento da sentença far-se-á nos mesmos autos, na mesma relação jurídica processual. Não haverá embargos do devedor, e sim mera impugnação, e a decisão da impugnação será recorrível por agravo de instrumento. A liquidação de sentença passa para o Livro I, feitas outras retificações consequentes.

O Livro II fica regravando, pois, apenas e tão-somente o processo de execução por título extrajudicial. Foi mister, é claro, modificar numerosos artigos do Livro II, porque sua redação concerne ao título judicial e ao extrajudicial; como se tirou o título judicial, tem-se de alterar a redação desses artigos. Isso em um segundo Projeto, que está em final de debates.

Aproveita-se também para corrigir alguns artigos que a doutrina tem indicado como inconvenientes, fazendo-se alterações pontuais, por exemplo, em matéria de penhorabilidade. Hoje, o art. 649, alusivo aos bens impenhoráveis, contém dispositivos anacrônicos, como o alusivo aos retratos de família. São também impenhoráveis, por este artigo, os mantimentos e os combustíveis guardados pelo devedor, necessários para a sua subsistência durante um mês. Tenho a impressão de que tal regra provém da legislação medieval, porque, no rigoroso inverno europeu, o devedor guardava em casa a lenha e comida para o inverno. Então, não se podia penhorar toda a sua comida, toda a sua lenha, tinha ele direito de subsistir por um mês.

Também dispõe hoje o art. 649 do CPC que “*são impenhoráveis os vencimentos dos magistrados, dos professores*”, etc. Na verdade, são impenhoráveis os salários em geral. A redação ficará agora assim: “*(...) os vencimentos, os subsídios, soldos, salários e proventos de aposentadoria, bem como crédito trabalhista, etc.*”. Depois, figuram os livros, ferramentas, enfim, atualiza-se essa relação de bens impenhoráveis.

Também se prevê a penhora em quantia depositada em caderneta de poupança, ressalvado o valor equivalente a 100 salários mínimos. Se um cidadão dispõe de 800 mil reais em

caderneta de poupança, cumpre-lhe pagar as suas dívidas. Vai manter a poupança intacta à custa de seus credores? Contraiu dívida, em princípio deve pagar. Até 100 salários mínimos, diga-se que esta parcela é uma garantia da família. O que exceder poderá ser penhorado.

Também quanto a impenhorabilidade do bem da família, são previstas modificações para os casos de residência de alto valor. Tivemos um caso em Brasília, uma magnífica mansão do Lago Sul, afirmada impenhorável, bem de família. Então, o credor ficou “a ver navios”, e o devedor morando na magnífica mansão. O executado não tinha mais nada no seu nome, pelo menos no Brasil – era um homem prudente...

A proposta do projeto é pela impenhorabilidade dos bens de família até o valor de 1000 salários mínimos, o que hoje representa 240 mil reais. Se o imóvel tiver valor superior, vende-se o bem e reservam-se 240 mil reais para o executado comprar outra casa; mas o *plus* é penhorável.

A maior alteração no Livro II dirá respeito, pelo segundo projeto de reforma, aos meios executivos.

Todos somos Juízes – fui Juiz por 42 anos, hoje trabalho como advogado, – e sabemos que a pior maneira de apurar o valor de um bem é levá-lo à hasta pública. Todos concordam quanto a isso. Antigamente, talvez até fosse um meio hábil; nas pequenas cidades, em que todos ficam sabendo de tudo, pode ser razoável. Hoje, os interessados esperam a segunda hasta pública, e se não adquirem o bem por valor absolutamente irrisório é porque existe aquela proibição referente ao preço vil.

Aliás, essa proibição do preço vil derivou de um caso que tivemos na comarca de Uruguaiana, uma arrematação por preço irrisório. O devedor, homem de condição humilde, começou a protestar no átrio do Foro, dizendo que tinha sido “roubado” pela Justiça, pois a casa dele, que valeria, digamos, cinquenta mil cruzeiros, havia sido arrematada por cinco mil cruzeiros. Considerava-se “roubado”. Chamei o arrematante, obtive que desistisse da arrematação, e assim foi remediado aquele caso concreto.

Mandei uma sugestão, pois, ao então Deputado Federal PAULO BROSSARD no sentido de inserir na lei cláusula do preço vil e, cinco ou seis anos depois, resultou aprovada a reforma daquele artigo. Demorou, mas foi. Agora, numa das últimas reformas, aprimorou-se a norma.

Mas, voltando ao assunto, hoje, em que os negócios são feitos mediante promessas de compra-e-venda, vendas financiadas, parcelamentos etc., é inviável querer alienar um imóvel exigindo no ato, ou quase no ato, a integralidade do preço. Ninguém adquire, salvo compradores profissionais, que arrematam o bem por um terço do preço e depois revendem, calmamente, pelo preço real, logrando com isso bom negócio.

Qual é a atual proposta de reforma? Em primeiro lugar, a Comissão aprovou alterar a ordem de precedência dos meios executivos.

Qual é a maneira mais fácil de se conseguir satisfazer o credor? É pela adjudicação. Atualmente, só pode ocorrer a adjudicação caso a hasta pública seja inexitosa. A proposta é a de colocar a adjudicação como forma preferencial de expropriação.

Assim, passada a etapa da impugnação na fase de cumprimento da sentença, ou dos embargos na execução por título extrajudicial, seguir-se-á a faculdade de o exequente desde logo adjudicar o bem penhorado.

Pela lei atualmente vigente, após terminado o prazo para embargos, segue-se a hasta pública e, se não exitosa, é que poderá vir a adjudicação. A adjudicação, pelo projeto, poderá ser feita desde logo pelo credor ou por aqueles parentes do devedor aos quais hoje assiste o direito ao instituto da remição, instituto aliás já anacrônico. Termina o instituto da remição

como figura processual própria. Se algum parente deseja manter o bem no patrimônio familiar, habilite-se na adjudicação.

Na adjudicação, é claro, se seu crédito for maior, o exequente continua credor pelo remanescente; se menor, o exequente deposita a diferença.

Enfim, pelo segundo projeto teremos, em primeiro lugar, a adjudicação. Entretanto, se não for do interesse do credor adjudicar o bem penhorado, passa-se à etapa seguinte, representada pela alienação por iniciativa particular, que, aliás, já está prevista atualmente no art. 700, também aprovado nesse projeto apresentado pelo então Deputado PAULO BROSSARD. Porém, ninguém o aproveita, o art. 700 está no Código, mas não está nos costumes nacionais; usá-lo, não é da praxe.

Então, far-se-á a alienação por iniciativa particular, se for bem imóvel com a colaboração dos corretores de imóveis matriculados perante o Tribunal. Matriculados, por que não? Os mediadores não serão cadastrados, como prevê outro projeto? Então, os corretores com mais de cinco anos de experiência registrar-se-ão no Tribunal para promover a alienação de imóveis. Eles devem buscar interessados e apresentar as propostas ao Juiz no dia marcado, e então poder ser feita a alienação até parceladamente – depositado um “x” e parcelado o preço. Mas qual será a garantia se o preço for pago parceladamente? Faz-se a hipoteca sobre o próprio imóvel, e não haverá problema, o próprio imóvel fica como garantia real.

Caso seja a alienação realizada por iniciativa particular, o que aliás é a regra nos países anglo-saxônicos, o Juiz só se manifesta se surgir algum problema, alguma questão. No dia, se o Juiz resolver deferir uma das propostas, será lavrado o termo de alienação e expedida a respectiva carta de alienação, para permitir o registro imobiliário.

Finalmente, se nada disso der certo, como último recurso mantém-se a hasta pública, naturalmente com seus trâmites bastante simplificados.

Vemos, no projeto, alguns dispositivos que talvez dêem ensejo a muita discussão. Por exemplo, o proposto art. 655-A relativo à penhora de dinheiro em depósito bancário. Talvez os bancos, ou os devedores, façam uma grita: “Como? E o sigilo bancário?”

Mas, se o devedor mantém boas aplicações nos bancos, e não informa ao juízo da execução, como se deverá proceder?

A proposta é esta: “O juiz, a fundado requerimento do exequente, requisitará aos bancos por este indicados informações sobre a existência de tais ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar a sua indisponibilidade por determinado prazo; as informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução”. Quer dizer, o Juiz não pergunta qual o valor do depósito, ou da aplicação do Fulano. Não, o juiz requisita que, se o Fulano tiver depósito ou aplicação financeira no banco, fique indisponível o numerário até o limite “x”. Não se quer saber quanto é que o devedor possui no banco, mas sim se dispõe de quantia bastante para pagar o seu credor, e então se penhora essa quantia. Assim, o sigilo bancário é resguardado. Aliás, o sigilo bancário não é um valor de tão grande importância assim; quem houve o dinheiro legitimamente, não terá problema maior em declará-lo.

E a chamada “exceção de pré-executividade”? Aqui, temos um problema, ou melhor, é questão muito controversa e que atualmente procrastina a execução.

Hoje, no processo de execução, além de todos os percalços, está surgindo uma duplicidade: quando o devedor contrata um advogado razoavelmente hábil, haverá um pretexto para opor a impropriamente chamada “exceção de pré-executividade”.

A rigor, essa exceção representa apenas a afirmação de que falta um pressuposto da execução, ou seja, a existência de título executivo. Só isso, a rigor, pode ser alegado em

exceção de pré-executividade. Aliás, senhores, não se trata de exceção, porque a inexistência de título executivo o Juiz pode declarar de ofício; então, cuida-se “objeção”, e não é de “pré-executividade”, é de “não-executividade”. O que é prévio é a alegação, e não a executividade, então, sugeri a expressão “objeção de não-executividade”.

Iria, pois, constar do projeto o regramento dessa objeção, porque atualmente o Juiz a acolhe ou a rejeita; se o Juiz rejeita, da decisão surge o recurso de agravo; se a acolhe, virá uma apelação. Quando, finalmente a “exceção” é rejeitada, abre-se o prazo para os embargos, e ao fim o devedor recorre de novo. Além de todos os problemas, ainda ocorre com frequência, nas execuções, essa “superposição” de defesas.

À idéia deste regramento foi, no entanto, posta de lado porque o segundo projeto veio a excluir a segurança do juízo, isto é, a penhora, como condição necessária, indispensável à apresentação de embargos. Se os embargos não mais exigirão a prévia penhora, não haverá interesse em suscitar a “pré-executividade”.

Proseguindo, mencionaremos que em um terceiro projeto, sobre as tutelas de urgência, consta uma “idéia nova”, lembrada devido a um caso ocorrido em Porto Alegre. Uma senhora havia comprado seu jazigo perpétuo. Na hora do sepultamento, o administrador do cemitério o proibiu alegando uma instrução da Prefeitura no sentido de que a funerária deveria ter sede em Porto Alegre, e a funerária, naquele caso, era de Cachoeirinha ou Alvorada. Os parentes da defunta saíram às pressas, procurando o Juiz de plantão, e o Juiz de imediato autorizou o sepultamento.

Pergunto aos senhores: o que fará o Juiz com esse expediente? Surgiu um procedimento judicial, houve um requerimento ao Juiz, o qual foi despachado e expedido um mandado ou ofício. O que representa processualmente? Uma medida cautelar? Mas a cautelar pressupõe o processo principal. Uma antecipação de tutela também não é, pela definitividade.

Existem muitos desses casos. Às vezes, uma criança precisa de transfusão de sangue, e o pai se opõe porque é Testemunha de Jeová, invoca preceitos bíblicos. O hospital pede licença, e o Juiz autoriza a transfusão. Feita a transfusão, absolutamente irreversível, o que se fará com o expediente? Nos casos do “congelamento” de depósitos no Plano Collor, sucederam-se pedidos de levantamento de dinheiro por problemas de saúde, etc.

Em muitos casos desses requerimentos “avulsos”, um nome é impropriamente usado, e que abarca tudo: cautelar “inominada”.

Nesse terceiro projeto, cuja discussão foi iniciada, se está sugerindo uma norma dispondo que, nos casos de direitos personalíssimos, se o Juiz proferir decisão de mérito absolutamente irreversível – no plano prático, porque, no plano jurídico, tudo é revogável -, poderá o Juiz, aberta vista à outra parte (se no caso outra parte houver), por sentença decretar a extinção do procedimento, mas sem que a sentença goze de eficácia de coisa julgada material.

Ficará, portanto, regrado: urgência máxima, direitos personalíssimos, decisão liminar concessiva, eficácia irreversível. Como proceder? Deferida a medida, extingue-se o procedimento, mas não se lhe dá efeitos de coisa julgada material. Portanto, no futuro, a qualquer interessado ficará aberta a oportunidade de impugnar aquela decisão e pleitear, talvez, indenizações. Se a sentença se revestisse de coisa julgada material, não seria cabível nenhuma indenização. Parece esta uma orientação adequada ou, pelo menos, razoável para esses casos, que não são poucos.

Senhores, já me confesso cansado, e os senhores naturalmente mais ainda, porque tiveram a paciência de me ouvir. Asseguro-lhes minha imensa satisfação em falar aos jovens Colegas – alguns nem tão jovens, mas, para mim, todos muito jovens –, e voltar a esta Casa, à Escola da Magistratura da AJURIS, que é a Casa de todos nós. Foi uma honra.