

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

JOSÉ JAIR DE OLIVEIRA JÚNIOR

**PRECEDENTES: EXTINÇÃO E SUSPENSÃO DA
EXECUÇÃO FORÇADA**

ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

SÃO PAULO

2012

JOSÉ JAIR DE OLIVEIRA JÚNIOR

**PRECEDENTES: EXTINÇÃO E SUSPENSÃO DA
EXECUÇÃO FORÇADA**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista sob a orientação do professor Luciano Tadeu Telles.

SÃO PAULO

2012

BANCA EXAMINADORA

A todos pelas perguntas e a Deus pelas respostas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, que me ajudou nos momentos de confusão em que necessitei de esclarecimentos, fazendo sábias observações, acendendo o brilho de ideias sem as quais não possibilitariam a continuidade deste trabalho. Colho o ensejo para agradecer também aos funcionários desta instituição por sempre estarem à disposição em me ajudar, principalmente por não ser aluno do curso na modalidade presencial.

Não poderia omitir a gratidão aos meus amigos que colaboraram para a produção deste trabalho. Aos meus pais Jair e Marta, juntamente com meus irmãos Leandro e Sara, sobrinhos Ana Clara e Felipe e cunhados Hérlon e Regina, que me incentivaram sempre nesta jornada rumo ao conhecimento; à minha namorada Daniela que muitas vezes compreendeu minha ausência e os momentos em que precisei ter a solidão como companheira para o desenvolvimento deste trabalho. Ao pessoal do escritório que, juntos, representamos mais que eficiência no trabalho, mas sim, uma verdadeira família. Obrigado à Regina e Tatiane, e aos meus outros “irmãos” Alessandro, Márcio, Mairon, Vanessa e Rafael, sem deixar de constar meus agradecimentos ao Ricardo, Roberto e Lauro.

Todos foram indispensáveis. Nos momentos à volta da mesa de casa ou da minha sala, sentado por alguns bons momentos, passamos horas inesquecíveis de trocas de ideias e experiências da nossa praxe forense, horas estas que marcaram para sempre a razão da existência destas palavras e que foram o sopro de vida deste trabalho.

*“Na pedra de turmalina e no terreiro da usina eu
me criei
Vou lavar de madrugada e na cratera condenada eu
me calei
E se eu calei foi de tristeza você cala por calar
Mais e calado vai ficando só fala quando eu mandar
Rebuscando a consciência com medo de viajar
Até o meio da cabeça do cometa,
girando na carrapeta no jogo de improvisar
Entrecortando eu sigo bem a linha reta
Eu tenho a palavra certa prá doutor não reclamar”
Zé Ramalho*

RESUMO

O presente trabalho demonstrou as origens da execução forçada bem como do processo de execução, à época em que era assegurado o direito de vingança ao credor, sem qualquer acerto prévio ou conhecimento da relação existente com o devedor através do método histórico. Fizemos considerações acerca das reformas havidas no Código de Processo Civil por meio das leis 8952/1994, 8953/1994, 10444/2002, 11232/2005 e 11382/2006, que até o momento se encontram em vigor gerando efeitos. Falamos, ainda que de forma abreviada, sobre o procedimento executivo em alguns países europeus para que, pelo método analítico, possa concluir que eles caminham para a desjudicialização. Destacamos a tutela executiva dentro do processo civil e, elencamos os elementos indispensáveis à sua existência, bem como, alguns princípios indispensáveis à realização prática do direito, distinguindo-os e conceituando os títulos executivos judiciais e extrajudiciais. A sanção executiva foi conceituada à luz do pensamento de Liebman. Diferenciamos, ligeiramente, os meios de execução e os mecanismos de expropriação patrimonial. Através do método empírico, destacamos três problemáticas que estão presentes no cotidiano forense em virtude da velocidade evolutiva da nossa sociedade. O trabalho identificou uma solução, após uma detida e cuidadosa observação dos fatos jurídicos analisados, concluindo que a criação de normas à luz de precedentes de Tribunais Superiores seria a cura para várias instabilidades e incoerências do sistema.

Palavras-chave: Processo Civil. Processo de Execução. Execução Forçada. Efetividade. Título Executivo. Agressão Patrimonial. Precedentes.

ABSTRACT

The present study has demonstrated the origins of the enforcement and executive prosecution the time when it was guaranteed the right to revenge the creditor, without any prior agreement or knowledge of the relationship with the debtor through the historical method. We have done some considerations about the reforms taking place in the Civil Prosecution Code by the laws 8952/1994, 8953/1994, 10444/2002, 11232/2005 and 11382/2006, which so far are in force generating effects. We talk, in an abbreviated form, on the executive procedure in some European countries for which through the analytical method may conclude that they walk off the Legal field. We emphasize the executive custody within the executive civil prosecution and the essential elements to its existence, as well as some indispensable principles to the practical realization of law, distinguishing them from conceptualizing the judicial and extrajudicial titles. The executive sanction was conceptualized in the light of Liebman's thought. We slightly differentiate the means of execution and the mechanisms of patrimonial expropriation. Through the empirical method, we highlight three issues that are present in everyday forensic due to the evolutionary speed of our society. The study has identified a solution, after a careful observation of the analyzed Legal facts, concluding that the creation of rules in the light of Superior Courts' precedents would be the cure for various instabilities and inconsistencies of the system.

Keywords: Civil Prosecution. Executive Prosecution. Forced Execution. Effectiveness. Executive Title. Patrimonial Aggression. Precedents.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 UMA HISTÓRIA DA EXECUÇÃO.....	12
1.1 Do direito de vingança ao monopólio da jurisdição	12
1.2 Algumas considerações de “certas” reformas do procedimento executivo brasileiro.....	17
1.3 Breve análise da contemporânea execução judicial europeia.....	21
2 PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	23
2.1 Noções introdutórias: a indivisibilidade da unidade do processo civil	23
2.2 Conceito e autonomia da execução	25
3 PRESSUPOSTOS DA EXECUÇÃO FORÇADA.....	29
3.1 O inadimplemento e o título executivo	29
3.2 Título executivo judicial e extrajudicial	33
4 SANÇÃO EXECUTIVA.....	37
5 PRINCÍPIOS NO PROCESSO EXECUTIVO: DISPOSIÇÕES GERAIS.....	39
5.1 Princípio do título (<i>nulla executio sine titulo</i>).....	40
5.2 Princípio da efetividade	43
5.3 Princípio da tipicidade e da atipicidade	43
5.4 Princípio da responsabilidade patrimonial e princípio do resultado	44
5.5 Princípio da disponibilidade	45
5.6 Princípio da adequação.....	46
5.7 Princípio da máxima efetividade e da menor onerosidade possível.....	46
5.8 Princípio da boa-fé processual.....	47
5.9 Princípio da proporcionalidade.....	48
5.10 Princípio do contraditório.....	49
6 MODALIDADES DE EXECUÇÃO: MEIOS DE EXECUÇÃO DIRETA E INDIRETA ..	51
7 OS ATOS DE IMPÉRIO E A CRISE DO PROCEDIMENTO: A INEVITABILIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS	54
CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito não admite mais a violação da dignidade da pessoa humana e de seus bens sem o devido processo legal, da qual o Processo Civil é corolário. Ora, é o processo a maneira utilizada para a manifestação da jurisdição, ou seja, do monopólio da força, com o fim de garantir que as obrigações contraídas serão cumpridas, ainda que contra a vontade do obrigado.

Para tanto, na esfera civil, o Estado se vale do Processo de Execução, sendo admissível que o cumprimento e pagamento de dívidas e obrigações se dê somente sobre os bens do devedor. E disso que cuidamos de analisar no capítulo primeiro deste trabalho, cuidando ainda de analisar as recorrentes reformas que modificaram as formas de manifestação da execução forçada, cuidando de entregar ao estudioso dados desta manifestação até fora do território brasileiro.

Já no capítulo dois, fizemos uma incursão à autonomia da execução, sem contudo, deixar de analisa-la sob os olhos do ordenamento do processo civil. Como consequência deste exame, foi imprescindível tecer algumas palavras acerca dos pressupostos da execução forçada. Assim, no capítulo terceiro cuidamos de trazer a conceituação de título executivo à luz do princípio da abstração, e do inadimplemento, que devem estar presentes tanto nas demandas executivas com base em título judicial como extrajudicial, onde ficaram detalhadas as diferenças existentes entre ambos.

Já no capítulo quatro, discorreremos brevemente sobre o significado de sanção executiva, para melhor possibilitar a compreensão do que tratamos no capítulo cinco: os princípios jurídicos do processo executivo. Neste capítulo cuidamos de não sobrecarregar o trabalho com princípios que não influenciam a tutela executiva, apontando sobre aqueles explorados discussões entre doutrinadores de peso para enriquecer a obra e trazer à lume a dinâmica da ciência processual.

Como bem se sabe, a satisfação do processo de execução depende de atos que forcem o cumprimento da obrigação perseguida, impondo ao devedor medidas que atuem em seu discernimento ou em seu patrimônio, sendo justamente isso abordado no capítulo seis. Em consequência de a tutela executiva possuir natureza satisfativa, sabemos que quando possível a realização de tutela específica, então a execução se dará por de tutela genérica, convertendo a obrigação em indenização pecuniária; em busca do mesmo objeto vai a execução por quantia certa, tendo como característica a transformação dos bens do devedor,

arrecadados pelo credor, em pecúnia, através de medidas de expropriação patrimonial. Estes mecanismos de conversão de bens, móveis ou imóveis, em dinheiro é que foi alvo do estudo contido no capítulo sete. Ainda neste capítulo cuidamos de demonstrar três problemáticas que ocorrem no cotidiano forense de quem tem contato direto com a execução forçada, mostrando que as medidas expropriatórias ao invés de ser a solução, podem se tornar um verdadeiro problema.

Em vista disso, exploramos na conclusão algumas soluções para estas situações, levando-se em conta a evolução que se dão os fatos sociais e a força da jurisprudência na construção de precedentes que traduzem uma sólida possibilidade de equilíbrio à execução forçada.

1 UMA HISTÓRIA DA EXECUÇÃO

1.1 Do direito de vingança ao monopólio da jurisdição

Nem sempre a pacificação dos conflitos de interesses no corpo da sociedade foi realizada da forma como hoje é. Passaram-se muitos séculos para que os Estados modernos pudessem entregar uma tutela justa, efetiva e adequada ao seu povo.

Hodiernamente, basta que o credor, detenha um crédito, representado em título executivo elencado em algum dos incisos do art. 585 do Código de Processo Civil, e, que a obrigação nele contida seja líquida, certa e exigível, ajuíze ação de execução, preenchendo as condições da ação e de procedibilidade. Então ele será autorizado a pleitear ao Judiciário que o devedor pague seu débito sob pena de iniciar-se a prática de atos de constrição patrimonial.

Porém nas situações em que o credor teve que percorrer toda a cognição do procedimento de conhecimento obtendo ao final da instrução sentença favorável ao seu pedido, poderá ele, após o trânsito em julgado desta decisão, promover a execução da sentença dentro do mesmo processo, ou seja, passará o credor a uma fase chamada executiva, quando todos os meios de impugnação recursal já estiverem esgotados (aqui utilizamos a expressão “impugnação recursal” para que não se confunda com os meios autônomos de impugnação da qual faz parte a ação rescisória). Enquanto a lide estiver dependendo de pronunciamento sobre o recurso interposto pelo vencido, o credor poderá se valer da execução provisória, garantindo assim efetividade à tutela jurisdicional.

Estas balizas constantes no atual Código Processual Civil Brasileiro é fruto de muitas variações legislativas, evoluções e reflexões que se iniciaram à época do Império Romano.

Bem sem sabe que a justiça era realizada através da autotutela, ou seja, o pagamento do débito era feito mediante atos de execução sobre a pessoa do devedor. Ora, tanto os delitos como as dívidas eram considerados ofensas pessoais, e o lesado poderia insurgir da forma que melhor conviesse à sua vontade.

Assim, tanto aquele que praticava um crime contra a vida como aquele que possuía dívida, eram colocados em pé de igualdade: a punição do delito e a cobrança do débito eram realizadas sobre a pessoa do criminoso ou devedor, assegurando ao credor e a vítima o direito de vingança. (ARAGON, 2003, p. 27).

Com o passar dos tempos, se desenvolveu, na Roma Antiga, símbolos de judicialização.¹ A mais antiga das “*legis actiones*” era a “*actio sacramenti*”, onde era depositado, pelo devedor nas mãos do Pontífice, “o que o vencido perdia em favor dos sacrifícios públicos”, confundindo-se a justiça com a religião. (SARAIVA, 2011, p. 475).

Mais tarde veio a “*ordo iudiciorum privatorum*”, passando a execução a ser privada, modificando o procedimento, e obviamente, o processo executivo. Não era mais possível exercer a autotutela, passando a execução a ser realizada somente após o pronunciamento judicial, que reconhecia ou não a existência de uma obrigação inadimplida. O credor ainda praticava atos de violência sobre o devedor, ficando a execução ao seu livre arbítrio. (THEODORO JUNIOR, 2008, p. 9).

Tudo se iniciava da seguinte forma: o credor ingressava com a ação para o reconhecimento do direito subjetivo violado perante o *praetor* (ou pretor, que era pessoa detentora de poderes de império) que a entregava ao *iudex* (um particular, também chamado de árbitro), para o julgamento da causa.

Era este último quem decidia a lide (nos moldes em que pretor indicava), dando o pronunciamento final, proferindo a *sententia*. Surgem neste ponto os primeiros sinais da figura do “título executivo judicial”.

Ora, reconhecida a obrigação o devedor era condenado a satisfazê-la, no prazo de 30 dias. Este lapso temporal existia para ele:

[...] angariar a quantia necessária ao cumprimento da obrigação, evitando-se, dessa forma, a execução. Cumpre também lembrar que o modelo executivo da época era arcaico e recaía sobre a pessoa do devedor, razão pela qual era extremamente necessário que antes de se passar para os atos executivos se fizesse nova investigação sobre a subsistência e atualidade do débito. (BARBOSA, 2009, p. 19).

Percebe-se que a estipulação deste prazo para o pagamento da dívida soa familiar, fazendo-nos crer que era o nascimento do prazo para oposição de embargos à execução (presente no artigo 738 do CPC). Decorrido o “*tempus iudicati*” e não cumprida a obrigação, seria o momento do credor, munido da sentença, ingressar com a “*actio iudicati*”.²

¹ Falamos em símbolo porque não se tratava de um Estado aparelhado, com poderes individualizados, mas sim, de um lento resplandecer do nascimento do processo, especificamente, do monopólio da jurisdição.

² A obrigação, contudo, não se exigia de imediato: entre a condenação e a *actio iudicati*, mediava o prazo de 30 dias (*tempus iudicati*), concedido por lei, para que o vencido reunisse numerário suficiente à liquidação da dívida (Gaio, I, 3.78; Aulo Gélio, N.A., 20.1.12). Não o fazendo, no tempo aprazado, dava ensejo a outra *actio*, proposta pelo credor, o qual, perante o pretor, deveria deduzir sua nova pretensão, uma vez que não recebera o pagamento. (BARBOSA, 2009 *apud* TUCCI; AZEVEDO, 2011, p. 132).

Era a verdadeira execução. Agora, enfim, o credor escolheria a maneira que o devedor iria adimplir o débito.

Embora o reconhecimento da obrigação fosse feito com a participação do poder público, o mesmo não se dava com o procedimento executivo, que era realizado de forma privada, cabendo ao particular escolher como receber o pagamento. Não havia quem pudesse frear os ataques do credor, recaindo a execução sobre a pessoa do condenado. Percebe-se assim que o ajuizamento da ação e a prática do que hoje chamamos de cognição, era feito nos átrios do poder público, sendo que os atos posteriores - atos de execução forçada - eram exclusivos do credor.

Mais tarde, no período clássico (também conhecido como período formular ou dos formulários), há um avanço na humanização das penas. O devedor ainda sofria algumas formas de agressão, podendo até mesmo ser vendido além do rio Tibre ou ser conservado como escravo. Coexistiu nesta época as ações denominadas *manus injectio* e a *pignoris capio*, que eram ações de natureza executiva, realizadas extrajudicialmente e concentravam sua atuação sobre o patrimônio do devedor. (SARAIVA, 2011, p. 476). Justamente por não depender da judicialidade do sistema, pairava sobre a *pignoris capio* a dúvida se era ou não fruto da lei.

Esta última modalidade de ação era exemplo da humanização das penas, pois, era de caráter estritamente patrimonial. (ARAGON, 2003, p. 33). É nesta fase intermediária que Gastão Grossê Saraiva aponta ser o nascimento da adjudicação:

Com a fórmula '*adjudicatio*', em virtude da qual, nas ações divisórias, o pretor autorizava o árbitro a adjudicar a uma das partes, o imóvel dividendo, demarcando ou partilhando, no seu todo ou em parte. Já então começava a despontar a questão da competência. Para certos casos o autor dirigia-se ao árbitro, munido da fórmula pretoriana. (SARAIVA, 2011, p. 476).

Durante muito tempo, o sistema se manteve organizado da forma exposta até aqui: o credor se dirigia ao pretor informando-lhe os fatos que comprovavam o não cumprimento da obrigação; este exarava a fórmula do julgamento, que era cumprida pelo árbitro; e, por fim, os atos de execução eram praticados pelo vencedor da cognição, sem qualquer vínculo com o poder público.

Já sob a influência do cristianismo, o Império Romano avançou ao período denominado como pós-clássico, caracterizado pelo afastamento das práticas de execução privada. É o momento histórico em que a coletividade suprimiu o poder do particular para concentrá-lo nas mãos do Poder Público. Não se admitia mais a prática de atos executivos

mediante a vontade do credor. Nascia a Justiça organizada, aparelhada. (THEODORO JUNIOR, 2008, p. 9).

Tratava-se da era da “*extraordinaria cognitio*”: o credor entregava ao *praetor* seu pleito, e, este exarava a decisão; após o *decisum* não era mais o *iudex* junto com o particular quem forçaria o cumprimento da obrigação. Este último não podia mais agir como bem entendesse, lançando mão sobre o patrimônio do devedor; o credor não tinha mais poderes para, sozinho, constringir e vender os bens que arrecadava, cabendo esta função aos auxiliares da justiça, que os guardavam ou vendiam. (ARAGON, 2003, p. 37).

O mesmo autor ainda destaca que este período destaca-se pelo nascimento do processo. O *tempus iudicati* também se modificou passando a ser de sessenta dias o prazo para o devedor buscar uma forma de adimplir a obrigação. Foi dada uma forma mais viva e humana à execução, não sendo mais aceitável violar a dignidade da pessoa do devedor de maneira arbitral.

A duplicidade de ação - *actio* e a *actio iudicati* - foram mantidas por pura inércia dos romanos, pois, diante da dinâmica do processo não havia mais necessidade daquela dicotomia.

Este período durou até a invasão dos povos germânicos, que decretou a queda do Império Romano, modificando toda a estrutura judicial, alterando a forma de se fazer Justiça, vez que, os novos dominadores tinham hábitos selvagens e retrógrados.

Não havia procedimento algum para a cobrança de dívidas, e o não cumprimento da obrigação voltava a significar uma ofensa pessoal ao credor que se socorria da violência, rompendo toda aquela harmonia estrutural do sistema que outrora havia.

Segundo Gastão Grossê Saraiva (2011), o processo germânico era arcaico e não se concentrava nos fatos ocorridos, nem se preocupava em solucionar os conflitos a partir do material probatório colacionado. As testemunhas não tinham a responsabilidade de colaborar com a busca da verdade, e, se preocupavam em enfatizar a vida pregressa das pessoas envolvidas, valorizando ou denegrindo a fé, a moral, a integridade, trocando em miúdos, os valores dos litigantes; voltou a prevalecer a autoridade privada. “Os ‘juízos de Deus’, mediante práticas bárbaras e cruéis, e o juramento, eram os motivos em que se baseavam as decisões.” A autoridade pública não era mais procurada pelo credor, e sim pelo devedor para tentar coibir os ataques arbitrários do particular. O culto às duas ações – *actio* (cognitiva) *actio iudicati* (executiva) - se rompeu, pois, os germânicos dirimiam as oposições com base na força. (SARAIVA, 2011, p. 477).

Porém, com o passar dos anos houve uma conciliação dos procedimentos e gerando uma nova ordem.

Com a cisão das culturas romano-germânica, constitui-se a autoridade judicial, perante quem, agora, o credor ingressava com ação, e, após a decisão favorável ao seu pedido, poderia iniciar os atos executivos dentro do mesmo processo.

Não era mais preciso o ingresso da *actio iudicati*, abolindo assim a duplicidade de ações nos processos provenientes de cognição, criando um sistema único, em que o processo de conhecimento e o de execução se unificou. Deu-se mais publicidade aos atos, vez que, o próprio juiz sentenciante promovia os atos necessários para o desfecho do conflito. Era o nascimento da execução de ofício.

Anota Humberto Teodoro Júnior (2008, p. 10), que “no final da Idade Média e nos princípios da Idade Moderna, o incremento do intercâmbio comercial fez surgir os títulos de crédito, para os quais se exigia uma tutela mais expedita que a do processo comum de cognição.”

Os títulos de crédito receberam a força da sentença, sendo a ela equiparados (muito embora não repousasse sobre eles a coisa julgada). Foi então que renasceu a *actio iudicati*.

Nesta fase, era ela uma modalidade de ação com natureza puramente executiva, voltada para o recebimento do crédito constante no título. Concomitantemente, a Justiça voltava a ser aparelhada e o Poder Público passava a ser participativo; a penhora de bens dependia de ordem judicial, significando a prevalência da coletividade sobre o particular; o despotar do monopólio da Jurisdição.³

Por meio do fenômeno da recepção, esta nova forma de efetivar o direito e fazer justiça se difundiu pela Europa, influenciando, mais tarde, as Ordenações Afonsinas (século XV), Manuelinas (século XVI) e Filipinas (século XVII).

Foi nesta última que se tomou medidas de defesa em favor do executado, determinando a avaliação dos bens penhorados como condicionante para expropriação, bem como, a impossibilidade de adjudicação dos rendimentos do devedor. (ARAGON, 2003, p. 43).

Nesta linha evolutiva, o Brasil declarou independência em 1822, mas, ainda continuou vigorando as Ordenações Filipinas. Em 1850 ocorreu a primeira alteração

³ Entendemos, resumidamente, que o monopólio da Jurisdição significa a atividade do Estado de dirimir os conflitos de interesses para trazer a paz dentro do seu corpo social, valendo-se até mesmo da força (quando necessário) e de meios agressivos para a solução da justa a ele entregue.

legislativa: o Decreto 737 que modificou o processo comercial. Posteriormente, em 1890, uma nova modificação se deu com advento do Regulamento 739.

Surge então, em 1939, pelo Decreto-Lei 1608, o Código de Processo Civil Brasileiro, superado pela atual Lei 5869 de 1973.

1.2 Algumas considerações de “certas” reformas do procedimento executivo brasileiro

Nos anos 1990, o Código de Processo Civil foi objeto de profundas alterações legislativas, a começar pelas Leis n. 8.952/1994, 8.953/1994, passando pela Lei n. 10.444/2002 e fechando o ciclo das chamadas “microrreformas” com as Leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006.

As normas promulgadas em 1994 marcaram o início da preocupação do legislador pátrio com a efetividade do processo. A primeira das leis supramencionadas preceituou o art. 273 do CPC como uma forma de antecipar o resultado da lide, ainda que momentaneamente, dando maior celeridade ao resultado prático clamado nos autos pelo requerente. Já a Lei n. 8.953/1994 alterou expressamente o processo de execução, aumentando o rol dos títulos executivos extrajudiciais e a execução para entrega de coisa certa.

Sequencialmente, vimos a Lei n. 10.444/2002 aperfeiçoar as reformas então realizadas, balizando o instituto da tutela antecipada e da execução das obrigações de fazer ou não fazer, bem como de entregar coisa certa, inserindo ainda a possibilidade do julgamento antecipado da lide.

Somente em 2005 com as modificações da Lei n. 11.232 introduzidas no Código de Processo Civil é que se afastou de vez o uso da *actio iudicati* para as sentenças condenatórias, tornando a execução de sentença uma fase do processo de conhecimento.

Por meio da lei supramencionada, o legislador trouxe ao processo uma boa dose de celeridade também, porque passou a não ser mais necessário o ajuizamento de nova ação, que exigiria nova citação com oportunidade de oferecimento de embargos e o início de mais uma longa caminhada até o trânsito em julgado de decisão.

Diante da nova sistemática, o processo passou a ser sincrético, não necessitando a intimação pessoal da parte ou de seu representante para o pagamento, vez que, a lei concedeu 15 dias para o pagamento da obrigação, sob pena do acréscimo da multa de 10% sobre o valor da condenação.

Este é o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça e que vem sendo aplicado pelos Tribunais, embora o tema fora um tanto quanto controvertido.

O Professor Cássio Scarpinella Bueno (2012), em aula proferida no dia 21/09/2009, ao curso de pós-graduação *latu sensu* da PUC-SP/COGEAE versando sobre o tema “Cumprimento de Sentença”, demonstrou que há quatro correntes sobre a “polêmica” da contagem de prazo para o pagamento da quantia determinada na condenação e da incidência da multa:

- A primeira corrente defende que, com o trânsito em julgado da sentença, o prazo de 15 dias decorre automaticamente, incidindo a multa de 10% após o exaurimento do lapso. Esta é a vertente que prevalece, como podemos ver nos AgRg no Ag 1.249.450/SP, AgRg no Ag 1.046.147/RS, REsp 1.080.939/RJ e AgRg no REsp 1.044.670/RS;
- Já a segunda, salienta o douto professor, ensina que o prazo de 15 dias só inicia após comunicação prévia do devedor por meio de seu advogado, pois, por ser prazo processual depende de publicação. Somente escoado o prazo, após a intimação, então incidirá a multa prevista;
- Na sequência, a terceira orienta que deve ser feita a intimação na pessoa do devedor, em razão de que o pagamento não é ato postulatório; e
- A quarta, criada pelo Desembargador Neves Amorim, da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, frisa que tem que haver a comunicação processual, porém, deve esta ser realizada ao advogado do exequente, para que apresente a memória de cálculos e após se intime o devedor para o pagamento.

De acordo com o professor Cássio, por questão de preponderância, a primeira corrente é que vem sendo aplicada massivamente pelos Tribunais pátrios, sobretudo porque é o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

E melhor sorte não assiste às demais correntes, pois, o pagamento deve ser feito na execução da sentença, e esta é uma fase do procedimento e não um novo procedimento. Ora, se assim não fosse não se chamaria recurso a peça interposta contra sentença condenatória, mas sim, se trataria de ação autônoma de impugnação; não haveria o prolação de uma sentença, mas sim, uma citação com teor de decisão interlocutória convidando o réu a apresentar defesa ou quitar o débito.

Vozes de alta credibilidade soam em favor deste entendimento, como por exemplo, Athos Gusmão Carneiro:

[...] entende que: publicada (= tornada processualmente pública) a sentença (ou o acórdão), consideram-se as partes intimadas da ‘ordem’ judicial, dela cientes; assim, tudo se segue sem precisão de novas intimações excetuadas aquelas expressamente previstas na lei processual. Alegam alguns a quebra, neste passo, do princípio do contraditório, preconizando a intimação do devedor (quer na pessoa de seu advogado, quer pessoalmente) para que comece a correr o prazo para o pagamento; todavia, cremos que não lhes assiste razão, pois o contraditório já se exerceu, em cognição plena, quando do anterior juízo de conhecimento, e defesas eventuais posteriores devem ser opostas na fase de ‘impugnação’. A tônica do processo de execução é a sujeição do condenado, é a execução ‘forçada’. (CARNEIRO, 2011, v. 8, p. 458).

Portanto, a consolidação jurisprudencial veio em boa hora, dando segurança jurídica e garantindo a unidade do procedimento, ou seja, não permitindo que a execução de sentença seja uma fase independente, vez que, é ela fruto da cognição, não justificando nova intimação de algo que o devedor já sabe e teve oportunidade de recorrer.

Observa-se um dos diversos precedentes do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N. 11.232/2005. ARTIGO 475-J. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.

1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor.
2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la.
3. Deve a parte vencida cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%.
4. Agravo regimental desprovido. ⁴

Assim vemos que o processo executivo no Brasil tem encontrado meios para “destravar” o procedimento e agilizar a satisfação da obrigação, cessando a litigiosidade apresentada.

Com a nova sistemática, a marcha executiva de sentença passa a ser mais dinâmica e aproxima o processo de sua efetividade, dando à tutela estatal contornos de celeridade, cumprindo com a promessa constitucional expressa no art. 5º, LXXVIII da Carta da República.

Já na execução de títulos extrajudiciais, houvera também profundas mudanças, introduzidas no *Codex* Adjetivo por meio da Lei n. 11.382/2006. Modificou-se a maneira de defesa do executado, dando maior abrangência às matérias que podem ser objeto de arguição nos embargos do devedor (art., 745, V, CPC), colocando a velha discussão acerca

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1046147/RS. Quarta Turma. Relator: Min. Sidnei Beneti. DJe 06/10/2008.

da natureza jurídica dos embargos do devedor em xeque por evidenciar seu caráter cognitivo e autônomo.

Ainda, a reforma promovida pela lei sob comento coloca uma pá de cal sobre a contagem de prazo para apresentação de embargos quando a execução se der em face de vários devedores, vez que, agora a nova dicção do art. 738 e seus parágrafos consagram a contagem comum de prazo para cada um dos citados, abrindo a única exceção em se tratando de cônjuges.

Os embargos são recebidos, como regra geral, sem efeito suspensivo, podendo ser concedida a suspensividade desde que: (a) os argumentos contenham fundamentos relevantes; (b) a marcha executiva possa causar graves prejuízos, ou danos de incerta ou de difícil reparação ao executado; e (c) deve o juízo da execução estar garantido por penhora, depósito ou caucionado pelo devedor.

Ainda, possibilitou-se a defesa por meio de embargos, incidentalmente, para desfazer a adjudicação, arrematação ou alienação, em até 5 dias após a realização do ato.

Abriu-se vias para o credor averbar a execução na matrícula do imóvel, fazendo constar o nome das partes, o número e lugar que o processo está tramitando, o valor da dívida posta em juízo, tudo para dar maior segurança jurídica ao credor e reduzir as tentativas de fraudes.

Interessante ainda ressaltar que a lei estabeleceu a existência de obrigação líquida, certa e exigível como condição para o processamento da execução, superando a antiga redação, pois, aquela se restringia ao título, enquanto agora se fala em obrigação.

De tudo, observa-se que o Brasil vem se empenhando para adequar o ordenamento jurídico à realidade social presente. Houve certo avanço na técnica processual com a extinção da ação de cumprimento de sentença e a instalação da *executio per officio*, aumentando as chances de êxito da satisfação do crédito perseguido.

A Jurisdição tem caminhado a passos largos ao encontro da efetividade da tutela executiva, alcançando resultados práticos na solução dos problemas entregues ao Estado.

Todavia, o processo civil, especificamente o ramo da execução, mesmo com as profundas alterações que sofreu, deve ser objeto de mais atenção. Abriu-se a porta para a celeridade do processo, mas, ao mesmo tempo se escancarou janelas para a conversão de todo ato mal realizado em “perdas e danos” ou o pagamento pecuniário, como o caso dos art. 574 e 694, §2º do CPC.

A tutela executiva é a que converte o direito em fato, invadindo o patrimônio do devedor. A agressão aos bens deve ser realizada de forma cautelosa, a fim de evitar prática de constrição excessiva, não sendo admissível pensar-se em margem de erro em decorrência de interpretação literal da norma.

Vê-se com alguma facilidade que as reformas não inseriram dentro do sistema executivo normas de caráter abstrato, aberto, que nesta seara seria de grande valia.

O legislador poderia ter inserido dentro do livro II do Código de Processo Civil cláusulas gerais (por exemplo), para que o julgador, através do exercício da hermenêutica, entregasse a prestação jurisdicional mais apropriada ao caso. Não se trataria de retardar o processo ou torná-lo mais brando, mas sim, de realizar a execução da forma mais objetiva possível.

Uma das ilustrações dos riscos destas “certas” reformas é o §1º do art. 585 do CPC, que trata a cobrança de título executivo extrajudicial de forma soberana, superando até mesmo a garantia constitucional do direito de ação - que com a prolação de sentença repousa o dogma da coisa julgada - e a imperatividade dos provimentos judiciais.

Com estas e outras ponderações demonstraremos que é necessário outra forma de (re)pensar nas regras de execução, para que elas se tornem aptas a inibir a consumação de injustiças que o vigente código possibilita.

1.3 Breve análise da contemporânea execução judicial europeia

Há certa tendência em alguns países europeus em desjudicializar o processo de execução. A intenção do legislador é clara: deixar o processo mais rápido, permitindo que atos de execução sejam realizados fora da esfera judicial, diminuindo o tempo de espera do credor para, por exemplo, se penhorar algum bem do devedor, ou até mesmo aliená-lo.

O processo de execução em Portugal ainda mantém a ação de execução de sentença (*actio iudicati*), mas, permite que o “agente de execução” torne efetiva a tutela jurisdicional. Este, por sua vez, é um particular profissional liberal ou até mesmo um funcionário público que detém autoridade e legitimidade do Estado para deliberar o que for necessário no curso do processo.

O juiz só interfere nos autos quando: se instaura uma situação de litigiosidade incidental, para garantir a validade da Lei ou a execução de atos processuais; para decidir matéria liminar; e, outras situações que detenham carga de decisória e de definitividade.

Conforme ensina Humberto Teodoro Júnior (2008, p. 7), “essa *desjudicialização*, ora total ora parcial, da execução forçada tem sido uma tônica da evolução por que vem passando o direito processual europeu”.

Em alguns sistemas jurídicos, o tribunal só tem de intervir em caso de *litígio*, exercendo então uma função de tutela. O exemplo extremo é dado pela Suécia, país em que é encarregue da execução o *Serviço Público de Cobrança Forçada*, que constitui um organismo administrativo e não judicial [...].

Noutros países da União Europeia, há um agente de execução (*huissier* em França, na Bélgica, no Luxemburgo, na Holanda e na Grécia; *sheriff officer* na Escócia) que, embora seja um funcionário de nomeação oficial e, como tal, tenha o dever de exercer o cargo quando solicitado, é contratado pelo exequente e, em certos casos (penhora de bens móveis ou de créditos), actua extrajudicialmente [...].

A Alemanha e a Áustria também têm a figura do agente de execução (*Gerichtsvollzieher*); mas este é um funcionário judicial pago pelo erário público [...]; *quando a execução é de sentença*, o juiz só intervém em caso de *litígio* [...]; quando a execução se baseia em *outro título*, o juiz exerce também uma função de *controle prévio*, emitindo a fórmula executiva, sem a qual não é desencadeado o processo executivo. (FREITAS, 2004, p. 16 *apud* THEODORO JUNIOR, 2008, p. 9).

Portanto, não há como negar que o processo de execução no direito processual europeu caminha para a desjudicialização, pois, o juiz só interfere em situações extremas, onde de fato é exigível uma atuação mais calorosa, um contato mais áspero com as partes e o agente de execução.

Com isso se consegue a satisfação do crédito mais rápido, um resultado prático mais célere, vez que, não se abarrotam os cartórios dos fóruns e os atos não dependem de despachos judiciais, de maneira que a brevidade é marca da ação executiva.

2 PROCESSO DE EXECUÇÃO

2.1 Noções introdutórias: a indivisibilidade da unidade do processo civil

O processo executivo difere dos demais por diversas características, sendo a mais latente o poder de efetivar o direito perseguido. Ele não se volta a buscar a verdade e muito menos enveredar pelos fatos jurídicos que originaram a relação a ele entregue.

É, simplesmente, a maneira que o Estado, através de medidas executivas, vai ao encontro do devedor para satisfazer o direito reclamado ao juiz. Portanto, a execução ocupa um lugar de destaque dentro do processo civil, justamente porque é através dela que se alcança o resultado prático.

Entretanto isso não a faz melhor do que os outros procedimentos, pois, assim como os demais, a execução não é uma ciência autônoma, que possui um método próprio e independente.

Trata-se de um processo que compõe o processo civil. Os seus princípios basilares tem raízes dentro do processo civil geral, obedecendo ao princípio do contraditório, devido processo legal, devendo preencher as condições da ação, os pressupostos processuais e etc.

É temeroso visualizar os meios processuais de forma independente. Seria uma leitura descompromissada com o sistema, pois, os diversos processos compõem, na verdade, uma unidade, ou seja, “o ordenamento processual civil”, sendo por este guiado.

Cândido Rangel Dinamarco (2009, v. 3, p. 32), salienta que “a estrutura básica da ciência processual é uma só, porque nem o processo de conhecimento nem a execução forçada constituem objeto de uma ciência própria, mas ambos integram o direito processual civil em sua amplitude maior [...]”.

Por isso é inadequado falar-se em submissão de meios processuais, como se um processo fosse mais relevante e algum tivesse significância menor. O que existe são conflitos de interesses da qual o Estado, como agente pacificador, detém o processo como maneira de dirimi-los.

Por esta razão, o meio a ser eleito para a satisfação de direitos sempre dependerá de uma situação jurídica que antecede a esta escolha. O início do processo é a situação litigiosa ou o objeto jurídico preexistente violado.

Melhor ilustrando: o possuidor de um crédito constante em título executivo que consubstancia obrigação certa, líquida e exigível, lançará mão da execução forçada para a cobrança; porém, se o que se busca é o reconhecimento de um direito ou uma obrigação, então a tutela a ser pleiteada só poderá ser entregue ao jurisdicionado após percorrer-se toda a cognição da ação de conhecimento; e, assim se dará também quando o direito a ser socorrido está em perigo e a demora de sua satisfação desencadeará a sua extinção, situação em que seu titular poderá ingressar com ação cautelar, que possui procedimento abreviado justamente para assegurar o direito perseguido, pleiteando a concessão de medida com efeito liminar, de cunho preparatório ou preventivo.

Consoante os inúmeros fatos jurídicos espalhados pelo corpo da sociedade e as ilustrações acima colocadas, é possível visualizar que não existe preponderância entre os ritos processuais, mas sim, há uma verdadeira sujeição do processo a ser instaurado com o direito subjetivo invocado.

É claro que entre os processos existem diferenças. Porém, estas não anulam uns aos outros, vez que, o sistema processual civil é uma unidade, como se os processos trabalhassem em benefício um do outro, mutuamente.

Assim, o processo de execução, em sua realização, obedece às promessas constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, porque estas, dentre outras, são garantias constitucionais que devem ser observadas em todo e qualquer processo (civil, penal, trabalhista, etc.).

Ora, o devedor, na execução de título extrajudicial é convidado a pagar sua dívida em três dias e nas execuções de títulos judiciais ele deve cumprir com o pronunciamento exarado pelo juiz em quinze dias. Mas em ambas as situações ele poderá defender-se: na primeira, poderá ajuizar os embargos do devedor no prazo legal e, na segunda, caso deseje, apresentará a impugnação ao cumprimento da sentença – também poderá se utilizar de defesa heterotópica, exceção de pré-executividade e até ação rescisória, contra decisão condenatória.

Verifica-se desta forma que é garantido o contraditório ao devedor, que tem a faculdade, por meio jurídico próprio, de refutar a existência do débito, e até mesmo extinguir a execução caso existente alguma nulidade.

A abertura de possibilidade das defesas acima ilustradas evidencia que há o respeito ao contraditório, de maneira que o processo de execução se amolde ao princípio do devido processo legal.

Estas são algumas exemplificações de que a execução forçada é, indubitavelmente, submissa à unidade do processo civil. Poder-se-ia, ainda, elencar o princípio dispositivo, a imparcialidade do juiz, segundo grau de jurisdição e outros mais que são inerentes a qualquer processo, seja no processo civil, em suas diversas formas de realizar a justiça (cognição, execução e cautelar), e, até mesmo no processo penal.

A unidade do sistema processual jamais poderá ser violada, pois, a falta da aplicação de qualquer dos princípios rompe toda a sua estrutura, comprometendo o Estado de Direito. Somente com respeito aos princípios é que se exercerá a jurisdição e se entregará a tutela adequada ao jurisdicionado, perpetuando o processo como meio apropriado para, civilizadamente, sanar as crises do adimplemento.

2.2 Conceito e autonomia da execução

Ultimamente boa parte da doutrina tem se debruçado sobre o processo cognitivo deixando de analisar as minúcias da execução, lançando superficiais linhas sobre este processo que é vital ao exercício da jurisdição. É preciso tecer algumas ponderações sobre o conceito da execução, para ao fim destacar sua autonomia.

O processo de execução não significa o mesmo que execução forçada: esta é o poder que o Estado possui para fazer cumprir a norma contida em uma decisão judicial ou na lei. Ela é mais bem visualizada quando o devedor não cumpre com a obrigação, ocasionando, a pedido do credor, a intervenção do órgão judicial que o compelirá a pagar o débito com medidas sobre o patrimônio ou sobre o psíquico do executado, não importando seu consentimento.

Por processo de execução devemos entender que ele constitui o meio utilizado para que aquele poder prevaleça. Assim, conceitua-se execução “como o conjunto de atos jurisdicionais materiais concretos de invasão do patrimônio do devedor para satisfazer a obrigação consagrada num título”. (GRECO FILHO, 2012, v. 3, p. 37). Já “o processo de execução apresenta-se como o conjunto de atos coordenados em juízo tendentes a atingir o fim da execução forçada.” (THEODORO JUNIOR, 2008, p. 126).

É o processo que garantirá a execução forçada, que por sua vez, garante ao credor a perseguição do cumprimento da obrigação inadimplida, de modo que é impossível execução judicial sem o processo próprio. A execução é o conteúdo do processo.

Em vista do caráter satisfativo da tutela executiva, é possível perceber, sem muito esforço, que este processo difere (e muito!) do processo cognitivo. Como bem observado por Sérgio Shimura:

[...] o processo de cognição busca a solução, ao passo que o de execução vai rumo à realização das pretensões.
As características, as finalidades, as condições da ação são bem diversas entre o processo de conhecimento e o de execução. (2005, p. 30).

Analisando a citação acima transcrita, tem-se a compreensão de que as características do processo executivo são diferentes de qualquer outro. A começar pelo ato citatório que não chama o executado a se defender ou responder o processo, mas sim, para pagar em três dias o débito - execução de título executivo extrajudicial por quantia certa – ou em quinze dias o *quantum* estabelecido na sentença condenatória.

As condições também são bem distantes das dos demais processos, visto que não é preciso *fumus boni iuris*, nem *periculum in mora*, muito menos a narrativa dos fatos e dos fundamentos que justifiquem o pedido. Havendo título executivo, inadimplemento e, sendo o exequente a parte legítima para acionar o órgão judicial, autoriza o credor exigir do juiz o despacho que determina o pagamento.

Por fim, a finalidade do processo de execução nos permite perceber (sem muito esforço) que as atividades desempenhadas pelo órgão judicial são determinantes para destacar a sua autonomia. É que neste processo a tutela concedida é completamente satisfativa, seu fim é expropriar o patrimônio do devedor, forçando a qualquer custo o cumprimento da obrigação consubstanciada no título, respeitando os limites sócio-políticos estabelecidos pela lei.

Com estas considerações fica saliente que no plano do processo civil a atividade executiva é desenhada no mundo dos fatos e não dos autos.

A autonomia é visível entre os processos quando vemos que é possível existir cognição sem execução, como nos casos onde o autor busca uma sentença meramente declaratória ou constitutiva de seu direito.

Também é possível haver execução sem cognição, como no processo de execução de título extrajudicial em que não é desenvolvida nenhuma investigação sobre o direito posto em juízo pelo exequente.

Em terceiro lugar, “os processos de cognição e execução podem correr ao mesmo tempo, paralelamente, como se passa na hipótese de execução provisória (arts. 273 e 587, CPC).” (SHIMURA, 2005, p. 31).

Nem mesmo o advento da lei n. 11.232/2005, que aboliu a *actio iudicati* para o cumprimento de sentença e instituiu *executio per officium* influenciou na autonomia do processo executivo.

A lei é livre de esbater ou apagar as fronteiras entre as referidas séries de atos, dispensar a propositura formal de ‘ação nova’ a quem queira fazer realizar a segunda série, outorgar ao mesmo órgão judicial o poder de passar *motu proprio* de uma série à subsequente, intercalar atos típicos de uma a atos típicos de outra, antecipar à formulação da norma concreta providências tendentes à modificação do estado de fato (em princípio, na pressuposição de que a norma concreta será provavelmente formulada em tais ou quais termos), combinar, misturar, aglutinar, inventar mil esquemas variáveis de ‘arrumação’, sem que disso resulte consequência alguma no plano da *natureza* dos atos: o que era cognição continuará sendo cognição, o que era execução não deixará de ser execução. (MOREIRA, 2011, p. 371).

Por isso entendemos não ser correto adjetivar o cumprimento de sentença como “*mera*” fase do procedimento cognitivo, porque na verdade, após a sentença, o que se faz é instaurar um verdadeiro processo executivo, composto de autonomia, onde se tem o título executivo gerado pelo pronunciamento judicial, carregado de inadimplemento, dotado de agressividade suficiente para forçar o devedor a cumprir a obrigação, podendo até recorrer às normas de execução, como dispõe o art. 475-R do CPC.

Entender o cumprimento de sentença como mera fase do processo força-nos a concluir que o processo de conhecimento é um mero processo composto de meras fases, qual o que: mera fase postulatória, mera fase ordinatória, mera fase instrutória, mera fase decisória e mera fase satisfativa (ou executória).

Ora, pedimos vênias para discordar com as vozes doutrinárias que classificam assim o instituto do cumprimento de sentença, vez que, não se trata de mera fase, mas sim, de pura execução forçada. Reduzir a “*mera*” fase o cumprimento de sentença significa ignorar a autonomia da execução e banalizar o sistema processual.

A lei n. 11.232/2005 não veio reduzir o processo de execução a mera fase do processo de conhecimento, ela apenas eliminou a citação, ficando intactos todos os atos do rito executivo que serão realizados no agora chamado “cumprimento de sentença”.

Não obstante a alteração venha ao encontro das ponderações desenvolvidas no início deste tópico, é preciso cuidado com essas afirmações teóricas, boa parte destituída de significado prático e concreto. Mister entender, até para não criar falsas expectativas, que a alteração do sistema tradicional representa, na realidade, apenas eliminação da citação, ato necessário para validade do atual processo de execução.

Quanto à efetivação da tutela jurisdicional, seja ela denominada condenatória ou executiva, serão necessários os mesmos atos materiais, destinados a eliminar a resistência do devedor. É claro que a desnecessidade de nova citação constitui providência salutar. Mas daí a afirmar que a tutela passa a ter muito maior de efetividade é ignorar a realidade. (BEDAQUE, 2011, p. 148).

O não cumprimento do exposto na sentença impõe atos de soberania que se realizam por meio do cumprimento de sentença (na realidade deve ser visto como execução forçada em sua essência).

Não se trata de mera fase do procedimento, vez que, o sincretismo merece ser visto como a entrega do resultado do trabalho cognitivo ao processo executivo, dentro da mesma lide, e, deste para o exequente.

Seria uma espécie de transição de atividades, uma mudança de veículo, mas não de rota. Passar-se-á, após a sentença, do lento, investigador e minucioso processo de conhecimento para a satisfação do direito, através de medidas e atos coordenados dentro de um processo autônomo em desfavor do devedor.

3 PRESSUPOSTOS DA EXECUÇÃO FORÇADA

3.1 O inadimplemento e o título executivo

Dentre as relações criadas pelas pessoas, diversas são as que assumem aspecto e forma a ser conhecido pelo Judiciário. Nem todas podem ou necessitam da chancela do poder estatal para sua validade. Por exemplo, o casal que cria laços de afeto e passado breve lapso temporal rompem a relação casual, não terão necessidade de tornar público a separação.

No entanto, se desta relação ocorreu o nascimento de uma criança, então a situação deverá ser olhada de outro prisma. Nesta segunda circunstância o Estado repousará seus olhos para proteger os interesses da criança, pois, lhe é inerente alguns direitos e obrigações sendo intolerável qualquer violação.

O mesmo ocorre quando alguém assume a obrigação, por meio de um contrato, de entregar uma obra em determinado prazo, ou de não realizar praticar determinado ato, ou ainda, de resgatar uma nota promissória em dia previsto, sendo em todos os casos descumprido o pactuado.

Estas situações geram efeitos com consequências previstas no ordenamento jurídico, possibilitando ao titular do direito subjetivo violado exigir em juízo o cumprimento da obrigação.

Ora, a criança recém-nascida tem direito a reclamar os alimentos e cuidados de seus ascendentes; bem como aquele que não fez o que deveria ter sido feito, ou, executou algo que estava proibido, deverá arcar com o custo de sua negligência; da mesma forma também deverá ser restituído ao credor a quantia subtraída por aquele que não pagou quantia pecuniária em data preestabelecida na nota promissória.

Várias modalidades de relações estão espalhadas pelo corpo da sociedade e a cada dia se multiplicam. Entretanto, algumas delas são regidas pela legislação ou seus efeitos tem previsão legal, então teremos uma relação jurídica que gera fatos jurídicos.

A expressão *fatos jurídicos*, em seu sentido amplo, engloba todos aqueles eventos, provindos da vontade humana ou decorrentes de fatos naturais, capazes de ter influência na órbita do direito, por criarem, ou transferirem, ou conservarem, ou modificarem, ou extinguirem relações jurídicas. (RODRIGUES, 2002, v. 1, p. 155).

Os fatos jurídicos são os que interessam ao processo porque são eles que acarretam os conflitos de interesses merecedores de solução.

Dizemos que são os fatos jurídicos que nos interessam, e não os atos jurídicos, por simpatizarmos à teoria de Enrico Tulio Liebman, conforme exposto por Medina (2004).

Estes conflitos de interesses decorrentes do não cumprimento da obrigação é dão vida ao inadimplemento. É ele um dos elementos necessários para a instauração do processo de execução. Sem inadimplemento não se pode falar em execução.

O Código de Processo Civil é expresso ao incluir o *inadimplemento* entre os requisitos indispensáveis para realizar qualquer execução (arts. 580 ss.) precisamente porque, sem o estado de insatisfação representado por uma crise dessa ordem, não haveria razão para executar; faltaria, em uma linguagem mais técnica, a *necessidade da tutela jurisdicional* e, conseqüentemente, o interesse de agir (interesse-necessidade - *supra*, n. 544, e *infra*, n. 1425). Obviamente, não se pode cogitar de adimplemento se o crédito não for *exigível*, ou enquanto não o for (*infra*, n. 1425).

‘Considera-se inadimplente o devedor que não satisfaz espontaneamente o direito reconhecido por sentença ou a obrigação a que a lei atribuir a eficácia de título executivo’ (CPC, art. 580, par.). Mas essa ideia acomoda-se melhor no conceito de *mora* que no de inadimplemento, definida aquela como a situação do *devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados* (CC, art. 394); não foi nem podia ter sido intenção do legislador exigir que, para a execução, exista uma situação de *inadimplemento absoluto*, que se caracteriza pela impossibilidade total e definitiva de chegar à satisfação do direito (CC, art. 395, par.). A exigência de inadimplemento, ou mora, associa-se ao requisito da *exigibilidade do crédito*, sem a qual não se executa (CPC, arts. 586, 741, inc. II, *etc.* – *infra*, nn. 1.421-1.422). Se o devedor oferecer coisa diferente da devida, a recusa pelo credor será legítima (CC, art. 313) e ele terá interesse processual à execução (CPC, art. 581); se oferecer quantidade ou valor abaixo do devido, o interesses reduzir-se-á à diferença, salvo se o devedor lhe houver exigido quitação integral, caso em que a execução se fará pelo todo (CC, art. 319). (DINAMARCO, 2009, p. 57).

Diríamos ainda que o inadimplemento pode se dar quando o devedor age diversamente da maneira prometida, fazendo com que a surpresa do não cumprimento traga conseqüências indesejadas. Portanto, não adimplida a obrigação, logicamente, estará consumado o inadimplemento, restando ao credor a possibilidade de reclamar ao Estado a violação de seu direito.

Porém, aliado ao inadimplemento, é necessário que o credor esteja munido do título executivo, porque sem ele é impossível pensar-se em execução. Não é, somente, o descumprimento da obrigação que permitirá a instauração de um processo executivo e a prática de atos expropriatórios do patrimônio alheio.

Para que isso ocorra o legislador impôs certas condições, vez que, a execução é a forma jurídica de satisfazer o direito por meio de atos de agressão patrimonial ou psíquica, de maneira rápida e objetiva.

O próprio despacho inicial do processo de execução é diferente dos demais existentes, bastando analisar que o devedor é convidado a pagar sua dívida em três dias, não importando a relação de direito material subjacente no título. Ainda, mesmo que apresentada defesa em face da execução, ela não será abalada já que, a atribuição de suspensividade aos embargos dependerá de garantias e de argumentos relevantes capazes de demonstrar que a marcha executiva poderá trazer danos ao devedor. Ora, o efeito suspensivo dos embargos é medida difícil de ser alcançada, vez que, é preciso a configuração de todos os requisitos expostos acima, elencados no art. 739-A, §1º do Código de Processo Civil.

É em razão desta possibilidade de rápida invasão aos bens do devedor que se faz necessário a apresentação, ao juiz, de provas da consolidação do inadimplemento juntamente com o título executivo correspondente. Este último é imprescindível à execução forçada, pois, é por meio dele que se saberá qual tipo de tutela será adequada para a solução do litígio.

Há que lembrar que o título não se confunde com o documento que representa. Primeiramente, o título é fruto da relação jurídica existente entre as partes e que foi destacada pelo legislador para possuir força executiva.

Esta relação tem em sua essência a autonomia e manifestação da vontade das partes, com reflexos estabelecidos em termos legais. Somente com a formação do negócio dentro da legalidade que poderá se falar em formação de título executivo.

Já o documento é fonte de prova da existência do título, ou seja, do fato dotado de força executiva. Assim, o cheque não é título executivo, mas sim a promessa do pagamento contido no documento. Portanto, a carga probatória contida no documento faz crer na existência de uma relação jurídica da qual o emitente comprometeu-se em pagar determinada quantia. O documento é o meio de prova para confirmação da obrigação, enquanto que, a executividade está no fato de eventual descumprimento. Em outras palavras pode se dizer que o documento representa a dívida, sendo esta última o fato jurídico que poderá ser dotado de força executiva.⁵

⁵ O documento pode ser comparado com a ponta de um iceberg, aquilo que se vê na superfície. Enquanto que a executividade estaria na base deste bloco, seria a parte submersa que sustenta toda a estrutura saliente nas águas. No nosso caso, juridicamente, o documento não goza de eficácia executiva, mas sim, o fato jurídico elevado pelo legislador a título executivo.

Por título executivo deve-se entender que é todo fato que o legislador emprestou executividade. Sabemos que todo fato que é jurídico pode ser objeto de súplica perante o Estado-juiz. No entanto, nem todos os fatos possuem eficácia executiva.

É o legislador quem opta qual será o fato que poderá ser pleiteado em juízo com força executiva. Exemplo desta força executiva são as obrigações representadas pelo cheque, nota promissória, sentença condenatória ou homologatória e etc.

A norma jurídica estabelece o que é título executivo, conferindo ao seu detentor o privilégio de saltar sobre a cognição e iniciar a realização prática de seu direito já no despacho inicial do juiz.

Não foi entregue à vontade das partes ou a do juízo a criação de títulos executivos, esta é missão exclusiva da norma legal. É ela quem elenca qual fato será dotado de executividade. Cabe ao legislador observar no corpo de sua sociedade os fatos que se repetem com frequência e que, além disso, sejam idôneos, e que esteja carregado de previsibilidade de certeza de existência do direito. Trocando em miúdos, a força executiva será estabelecida pelo legislador, quando o fato for capaz de em si conter forte indício de verdade e de existência de direito em favor do detentor do título. Estes são fundamentos para a escolha de um título executivo.

Por isso não pode ser título executivo fatos não idôneos onde paira sobre eles dúvidas acerca do grau de probabilidade de certeza. A falta destes elementos perverterá a ordem social e abrirá as portas para a prática de atos arbitrais que não se identificam com o valor justiça e segurança jurídica.

Desta forma, após a detida observação de que determinado fato gera consequência jurídicas, sendo este certo, idôneo e repetitivo, então certamente será ele escolhido pelo legislador para ser investido de executividade.

Estando o fato acobertado pela executividade, então passará ele a levar a chancela de título executivo. É nesta transição de fato jurídico para título executivo que reside o princípio da abstração. Ensina o jurista Medina:

[...] o direito processual civil deve se *adequar à realização de determinados fins*. Considerando que a finalidade da execução forçada é a obtenção do bem devido, a norma jurídica confere a determinado suporte fático a eficácia de possibilitar, por si só, a realização daquele objetivo, prescindindo-se da verificação da existência do próprio direito. Nisto consiste a chamada eficácia abstrata (ou abstração) dos títulos executivos. (MEDINA, 2004, p. 146).

Esta abstração que impõe a impossibilidade de se discutir, dentro do processo de execução, a origem da obrigação. É que a idoneidade e a probabilidade de certeza do direito subjetivo ameaçado ou violado já foi objeto de análise detida pelo legislador antes que ele viesse a se tornar título executivo. Sendo assim, é inadequada e inadmissível a abertura de qualquer debate acerca do direito material subjacente no título.

Portanto, fica justificado o porquê da exigência concomitante do inadimplemento e do título executivo para a propositura de qualquer execução forçada. Até mesmo a execução decorrente de título executivo judicial, pois, o legislador foi quem conferiu poder ao juiz para sua criação.

Evidente fica que a executividade de fatos idôneos, carregados de previsibilidade de certeza do direito, sempre dependerá de norma legal que o determine como título apto a embasar o processo de execução.

3.2 Título executivo judicial e extrajudicial

Como destacado no tópico anterior, somente o legislador tem o poder de dizer o que é título executivo. Assim, por meio do Código Processual Civil ele os dividiu em judiciais e extrajudiciais.

Os primeiros foram inseridos no art. 475-N do CPC, pela Lei n. 11.232/2005, e são os seguintes: inciso I - a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; inciso II - a sentença penal condenatória transitada em julgado; inciso III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo; inciso IV - a sentença arbitral; inciso V - o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente; inciso VI - a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; e inciso VII - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

Com exceção da sentença penal condenatória, a sentença arbitral e a sentença estrangeira, todos os demais são títulos criados pelo Judiciário, com a passagem pelo contraditório e pela ampla defesa, respeitando o devido processo legal, com sentença proferida por juiz imparcial.

Pode-se dizer que os títulos judiciais são criados após a prolação de sentença, sendo que, a sua formação é judicial. Há um fato jurídico atrás da sentença, onde ficou exposto quem violou o direito subjetivo e como deverá ser restaurado o *status a quo*. É

justamente este descobrimento, esta cognição, que entrega ao fato jurídico o manto da executividade.

A execução forçada para estes títulos é realizada através do cumprimento de sentença, podendo esta fase, em certas ocasiões, ser precedida pela liquidação do *decisum* judicial. Aqui vemos o fruto da reforma da lei n. 11.232/2005, porque não é mais preciso executar ou liquidar a sentença em processo autônomo.

Agora o credor invocará a tutela executiva nos mesmos autos onde ocorreu a condenação do réu, conferindo um pouco mais de celeridade à perseguição do resultado prático consignado na determinação judicial. A sentença não encerra o processo, mas, é a porta de entrada para a fase satisfativa do procedimento instaurada por meio de uma petição simples dirigida ao juiz sentenciante. Salienta Athos Gusmão Carneiro:

[...] o 'condeno' das sentenças que determinam ao réu uma obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia, agora é sempre uma 'ordem', a ser cumprida no prazo de 15 dias. Caso o devedor não efetue voluntariamente o pagamento, será de imediato expedido, a requerimento do credor, o mandado de penhora de bens e de avaliação, com o crédito automaticamente acrescido de multa no percentual de 10%. (2011, p. 457).

É claro que nas exceções que acima elencamos (os incisos II, IV e VI do art. 475-N) ainda haverá necessidade de se efetuar a citação do devedor por meio de um processo autônomo, ordenando-o a cumprir a obrigação dentro do prazo legal, podendo ele, em sua defesa, apresentar impugnação, desde que relativa às matérias elencadas no rol mitigado do art. 475-L.

Isso porque os referidos títulos não foram objeto de cognição de processo judicial. Logo, não há como autorizar a fase executiva sem que o executado seja citado para lhe possibilitar o contraditório.

Em oposição aos títulos executivos judiciais estão os extrajudiciais, elencados em legislações esparsas e nos incisos do art. 585 do CPC que fazemos menção: inciso I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; inciso II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; inciso III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida; inciso IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio; inciso V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de

encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; inciso VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; inciso VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; inciso VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

Estes são os títulos executivos extrajudiciais e são assim chamados porque são formados longe da cognição do Judiciário. São fatos jurídicos que por se repetirem constantemente na sociedade o legislador os conferiu executividade. Em outras palavras:

[...] tais títulos são documentos a que a lei, atendendo razões de conveniência (algumas de longa história, outras decorrentes de modernas injunções), atribui eficácia capaz de permitir o ajuizamento de atos executórios (ou seja, de atos que implicam alteração no 'mundo dos fatos') independente de um 'prévio' juízo de conhecimento a respeito da real existência e exigibilidade do crédito que o documento revela. (CARNEIRO, 2011, p. 459).

Limitamo-nos a conceituar brevemente o que são os títulos e as suas funções. Não discorremos sobre cada título, pois, o propósito deste trabalho é demonstrar como é formado o processo de execução e que há a necessidade de se fazer algumas modificações para harmonizá-lo às situações fáticas reconhecidas pela jurisprudência. Seria preciso analisar os aspectos de cada título em outra ocasião por uma questão de delimitação do tema.

Todavia, é de se ressaltar outro fator importante levado em consideração pelo legislador para a formação destes títulos, que é a pessoa que compõe a relação negocial, a exemplo: no inciso II figuram como participantes da criação do título o Ministério Público, a Defensoria Pública e os advogados dos transatores; o inciso VI faz referência aos créditos decorrentes de decisão judicial; e, o inciso VII destaca a participação da Fazenda Pública da União, dos Estados e dos Municípios. Todas estas pessoas gozam de idoneidade frente a sociedade e o legislador, de forma que, os fatos decorrentes dos atos praticados por elas possuem credibilidade.

As execuções fundadas nestes títulos devem, obrigatoriamente, ser mediante processo autônomo, iniciadas por meio de petição inicial distribuída para o órgão judiciário competente.

O juiz fará o exame de admissibilidade da peça e, verificando se está apta para o processamento, despachará determinando: (a) ao autor para emendar da inicial,

cumprindo os arts. 614 e 615 do CPC; ou, (b) mandará citar o devedor, que terá o prazo legal para cumprir a obrigação ou apresentar resistência em via de embargos à execução.

Depois de consumado o ato citatório, não sendo a dívida satisfeita, então, de imediato, o oficial de justiça, nos termos do art. 652, §1º do CPC, munido da segunda via do mandado, “*procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação*”. A celeridade é o veículo da execução, pois, não é o fato de apresentação de defesa do devedor que ensejará a suspensão da execução. Aliás, esta hipótese dificilmente se revelará necessária, a não ser em situações excepcionais (como demonstrado linhas acima).

Assim, a execução de títulos extrajudiciais só não será definitiva se for atribuído aos embargos efeito suspensivo, ou forem julgados procedentes ou, ainda, quando julgados improcedentes for interposto recurso recebido com suspensividade. Diante destas situações, a execução será provisória, desde que caucionada pelo credor.

O devedor ao apresentar os embargos, diferentemente do que ocorre com a impugnação, poderá versar sobre “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento” (Art. 745, V, CPC) mais as outras situações expostas nos demais incisos. Percebe-se que o rol para os fundamentos de defesa nos embargos à execução é mais amplo do que os dispostos na impugnação ao cumprimento de sentença. É que os títulos judiciais já percorreram ampla cognição, possibilitando ao executado defender-se em um contraditório profundo e exauriente.

Tratando-se de títulos extrajudiciais, ou seja, aqueles formados sem a intervenção da tutela jurisdicional, é mister que se conceda possibilidades ao devedor de não sofrer a agressão ao seu patrimônio indevidamente, o que comprometeria a promessa constitucional do acesso à Justiça e do devido processo legal.

Em síntese, os títulos executivos subdividem em duas classes: judiciais e extrajudiciais. Os primeiros estão discriminados no art. 475-N do CPC e são objetos de execução forçada por meio do “cumprimento de sentença”, após a condenação – e, aqui o devedor insurge-se contra os atos executivos através da impugnação que possui rol mitigado de matérias que poderão ser objeto de defesa; no que tange aos últimos, eles são estampados no art. 585 do CPC e a execução forçada se inicia pelo ajuizamento de uma petição inicial – o devedor se defende através dos embargos à execução, que tem rol mais amplo para as matérias que poderão ser alegadas pelo devedor. Ambas estampam o retrato da efetividade, tão almejada pelo legislador.

4 SANÇÃO EXECUTIVA

A convivência dentro do Estado Democrático e de Direito impõe que as pessoas devem sempre obedecer a certas regras para possibilitar o convívio harmônico em sociedade. Todavia estas regras trazem em si o comportamento que é desejado e aquele que é reprimível dentro do sistema, para que todos possam usufruir de seus direitos e ter certeza de que obrigações contraídas serão cumpridas.

A fim de garantir a unidade do sistema é que a cada regra é previsto uma consequência, que, na esfera jurídica implica na manifestação da força coativa estatal. Como bem salientado por Sérgio Shimura (2005, p. 22), “direito sem conteúdo coativo ou sem natureza obrigatória não é direito”.

O caráter coativo que aqui se trata é o monopólio da coação que é atividade intrínseca do Estado: não podem os membros de uma comunidade religiosa ou de um conselho de determinado órgão determinar medidas de violência contra uma pessoa. Nestes casos a penalização terá caráter disciplinar, mas nunca coativo.

Porém, as normas jurídicas por serem manifestações da soberania do poder estatal, dispõem que o comportamento contrário deve ser reprimido para o seu cumprimento. “As formas de garantia do cumprimento das regras denominam-se ‘sanções’”. (REALE, 2003, p. 178).

É lógico que temos diversos tipos de sanções, variando conforme a origem da situação originária: dentro da religião teremos o remorso, o arrependimento; na moral teremos a repulsa do comportamento pela sociedade; no mundo dos esportes, os atletas submetem-se às mais variadas sanções, como o banimento; nas relações profissionais, cada membro sofre as penalidades exaradas por seus órgãos competentes, sendo o limite a cassação da licença para exercer a atividade e etc.

Entretanto, no mundo jurídico a sanção é diferente, porque ela transcende a barreira da privacidade da pessoa, e até mesmo sua intimidade. Basta pensarmos nas sanções penais, onde o indivíduo pode sofrer a restrição de sua liberdade. Segundo Liebman, “sanção é, em geral, a medida estabelecida pelo direito como consequência do fato ilícito”. (LIEBMAN, 2003, p. 178).

A nós interessa a sanção civil executiva, que possui natureza reparatória. Ela tem força para compungir o executado a satisfazer a prestação devida ou, ainda, quando

necessário, contra a vontade do devedor, invadir seu patrimônio e subtrair-lhe o necessário para o pagamento do débito perseguido pelo credor.

Enquanto a sanção civil autoriza que seja estabelecida em um contrato a cobrança de multa e juros em caso de atraso no pagamento, a sanção executiva tem por objetivo a materialização do principal acrescido dos correspondentes encargos. (DINAMARCO, 2009, p. 32).

Ora, por este exemplo, conseguimos individualizar as sanções existentes no exemplo acima: de um lado a civil que autoriza a cobrança de encargos na impontualidade do cumprimento da obrigação; do outro, a sanção executiva, que efetiva a própria sanção civil, materializando o valor devido acrescido dos encargos. “A execução forçada, que na linguagem comum vem referida à obrigação, é assim em realidade a execução da regra jurídica sancionadora.” (LIEBMAN, 2003, p. 179).

Portanto, no ramo do direito processual civil, somente a sanção executiva é dotada de teor coativo, ou seja, possui força para fazer a pessoa cumprir o estabelecido pela norma, com ou sem seu consentimento, à custa de seus bens jurídicos, seja a liberdade (não pagamento de pensão alimentícia), seu patrimônio (expropriação para pagamento de dívida por quantia certa) ou, ainda, sua vontade (cumprimento de um *facere* infungível). “A astúcia do Direito consiste em valer-se do veneno da força para impedir que ela triunfe [...]”. (REALE, 2000, p. 72).

5 PRINCÍPIOS NO PROCESSO EXECUTIVO: DISPOSIÇÕES GERAIS

Não é tarefa fácil dizer o significado de princípio dentro da ciência jurídica. É complicado até mesmo para a doutrina deitar palavras que trazem segurança a esta conceituação, considerando que há grande controvérsia travada entre doutrinadores de peso.⁶

No entanto, nos importa tecer algumas palavras, dentro dos limites impostos por este trabalho, ou seja, traçar uma linha geral do que são os princípios jurídicos, especificamente aqueles que influenciam diretamente sobre o processo de execução.

É importante termos em vista que todas as ciências são compostas por princípios específicos ao campo de atuação pertinente, não sendo o direito a única ciência portá-los.

Os princípios são conceituações e significados que compõe as bases de uma ciência, de uma teoria. São verdades abstratas que sustentam todo um sistema e autorizam a proliferação do desenvolvimento de uma ideia.

Para melhor ilustrarmos, dando uma definição geral do que vem a ser os princípios jurídicos, recorreremos a Celso Antônio Bandeira de Mello que os definiu da seguinte maneira:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. (MELLO, 1971 *apud* SILVA, 2008, p. 91).

Os princípios jurídicos estão presentes por todas as partes do ordenamento, uma vez que, são eles os responsáveis pela positivação das normas, assumindo várias funções. Eles estão insculpidos na base das regras legais, sendo muitas vezes os responsáveis pela inspiração do legislador.

Os princípios servem como sustentação das normas e até mesmo para o preenchimento lacunas resultantes da ausência de lei ou de defeitos da norma, agindo como fonte subsidiária. “Nesses termos, os princípios seriam *guias* utilizados pelo operador jurídico”. (MEDINA, 2004, p. 54).

Podemos assim concluir que os princípios estão disseminados por todo o ordenamento, como se fosse a seiva de uma grande árvore, percorrendo desde a raiz até os seus frutos.

⁶ Isso fica muito claro na obra de Nelson Nery Jr que leva o título de Princípios do Processo na Constituição.

Interessa trazer à luz que os princípios, por serem compostos de carga valorativa (axiológica), muitas vezes eles se atritam, de modo que o intérprete deverá observar qual princípio deverá ser deixado de lado para a aplicação de outro. (MEDINA, 2004, p. 61).

O processo de execução, como qualquer outro ramo do direito, é influenciado pelos princípios. Alguns se apresentam em outras ciências enquanto que outros estão exclusivamente para a execução.⁷

Para melhor compreensão dos limites da tutela jurisdicional executiva e de sua agressividade frente o patrimônio do devedor é que analisaremos alguns princípios.

Não há uniformidade na doutrina na discriminação nem na especificação dos princípios que atuam sobre o processo executivo, de modo que alguns autores abrangem vários princípios enquanto que outros se limitam a apresentar um rol bem reduzido. (DIDIER et al., 2012, v. 5).

Doutro vértice, ficaremos adstritos aos princípios inerentes à tutela executiva, de maneira que não falaremos dos princípios constitucionais ou dos princípios gerais do processo civil. Passamos abaixo à apresentação dos princípios que, frequentemente, são abordados pela atual doutrina nacional.

5.1 Princípio do título (*nulla executio sine titulo*)

É no título executivo que se remonta todo o processo executivo. Não é possível efetivar direitos sem antes ter certeza contra quem se voltará a mão do Estado-juiz; o que ou quanto deverá ser exigido do devedor; e, quando a obrigação restará vencida. Estes três fatores devem coexistir no título executivo para que possamos falar em execução, isto é o que bem expõe os arts. 586 e 618, I do CPC.

Porém, antes ainda de se falar em obrigação certa, líquida e exigível é preciso que o legislador tenha dado ao fato jurídico litigioso força executiva. É o que expusemos linhas acima quando cuidamos da abstração do título executivo.

Com isso quer se dizer que é sempre preciso se ter um título com eficácia executiva para se permitir atos de agressão ao patrimônio do devedor, corroborando com o princípio da *nulla executio sine titulo*, ou seja, nula a execução sem título executivo.

⁷ Como por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana que se apresenta nas demais ciências humanas, não sendo exclusivo do direito. Ao inverso do que se dá com o princípio da *nula executio sine titulo* que se manifesta apenas no processo executivo.

Assim para este princípio é de suma relevância a existência de título que esteja afirmado pela lei, contido no rol dos arts. 475-N e 585. De acordo com estas considerações cria-se uma facilidade no manuseio do processo, ficando às claras as condições para o credor alcançar medidas executivas.

Todavia, com as reformas realizadas no Código de Processo Civil ocorreu um alargamento das possibilidades de se efetivar o direito, sem credor estar de posse de um título executivo pré-estabelecido pelo legislador. É o que se dá com as medidas antecipatórias, preventivas e satisfativas proferidas no início ou no curso do processo, mitigando o princípio da *nulla executio sine titulo*.

Estas medidas executivas são deferidas pelo juiz quando verificado que o direito em jogo faz jus a efetivação já no início do processo, ou em seu curso. Temos as normas 273, 461 e 461-A, todos do CPC, que possibilitam a realização material da pretensão do titular do direito sem que ele esteja de posse do título executivo.

Estas execuções foram denominadas por José Miguel Garcia Medina como execução sem título permitida, ante a limitada cognição judicial e com mitigada carga declaratória, aliado ao fato de não repousar os efeitos do princípio da abstração e sem lei que atribua força executiva a estas decisões, que no caso são decisões interlocutórias.

Pode-se dizer, com outras palavras, que quando incide o princípio da *nulla executio sine titulo* impõe-se ao juiz atuar de modo apolítico e neutro, e o sistema vale-se deste mecanismo quando pretende *reduzir o poder de atuação executiva do juiz*. Nos casos em que incide o princípio da execução sem título permitida, ao contrário, *requer-se um juiz 'politizado'*, capaz de fazer as escolhas que o legislador não pode ou não quis realizar.

Ao não atribuir a devida importância ao fenômeno apontado, contribui-se para o obscurecimento dos mencionados institutos jurídicos, tratando como iguais estruturas jurídicas que são bastante diferentes.

Coexistem, assim, no direito processual civil brasileiro, no que respeita à necessidade de título executivo para a realização da tutela jurisdicional executiva, dois princípios: o princípio da *nulla executio sine titulo* e o princípio da execução sem título permitida. (MEDINA, 2004, p. 141).

No entanto, o tema é controvertido, vez que, diversamente entende Araken de Assis.

O princípio da *nulla executio sine titulo* “não é eliminado na emissão de provimento antecipatório: as decisões respectivas, fundadas nos arts. 273, 461 e 461-A, antecipam o título, como acontece por força de outros dispositivos esparsos (v.g., art. 701, §2º, *in fine*: ‘[...] valendo a decisão como título executivo’). Tudo dependerá da natureza do provimento ou da força da ação (*retro*, 3), e não do grau de cognição desenvolvida pelo órgão judiciário. (ASSIS, , 2012, p. 111).

O professor Cássio Scarpinella Bueno (2012) salienta que o Código de Processo Civil acolhe o princípio da *nulla executio sine titulo*, afirmação esta saliente nos arts. 475-N e 585. No entanto, para ele, o princípio deve ser lido de maneira mais ampla, pois, com as várias reformas que o Código sofreu abriu-se a possibilidades de se encontrar títulos executivos não somente no rol dos artigos supramencionados, mas no sistema processual civil. Alerta ele que o que modificou foi a conceituação de título executivo, não corroborando com o teoria de que título é antecipado pelo juiz ou, ainda, que existe uma execução sem título. Ora, é pertinente trazeremos à baila as suas palavras:

O que é desejável, contudo, é que, por força das considerações expostas, com a invocação das vênias de estilo, entenda-se que as ‘Reformas do CPC’ alteraram profundamente a compreensão dos títulos executivos e não a compreensão, esta ainda vigente e atualíssima, de que o Estado-juiz, para praticar atos executivos voltados à prestação da tutela jurisdicional executiva depende de um *título* que legitime o seu agir, título que preexista, mesmo que perfunctoriamente, à sua atividade. Há, portanto, execuções fundadas em títulos executivos que vão além da compreensão tradicional das listas que hoje ocupam os arts. 475-N e 585, mas que, mesmo assim, ainda atestam suficientemente o que importa mais de perto para o princípio aqui exposto, o que seja, que a atividade jurisdicional executiva pressupõe sempre e em qualquer caso o *prévio* - e suficiente - *reconhecimento* do direito. Se o sistema processual admite, em ritmo crescente, a possibilidade de este reconhecimento do direito dar-se por outras formas que não as constantes daqueles dispositivos, o princípio deve ser repensado para albergar *também* aquelas hipóteses. (BUENO, 2012, p. 56).

A discussão é acirrada, porquanto, trazem conceitos e fundamentos muito coerentes, não sendo da alçada deste estudo julgar qualquer que seja. O que importa é enriquecer o trabalho com estas considerações e demonstrar que aquele que autoriza as medidas executivas ou que eleva fato jurídico a título executivo deve estar muito acertado e cientificado, previamente, não só do direito posto em juízo como, principalmente, dos efeitos provenientes dos atos decorrentes do processo às partes envolvidas e até a um terceiro de boa-fé.

Portanto, de acordo com princípio aqui abordado, aquele que intenta pleitear a efetivação de seu direito deverá estar munido de título executivo extrajudicial contido no art. 585 (ou em legislações esparsas) ou de título executivo judicial, devendo compreender neste ponto não apenas os inseridos no art. 475-N, mas, também as decisões judiciais com força executiva.

5.2 Princípio da efetividade

Com as reformas legislativas já analisadas no primeiro capítulo deste trabalho, percebemos que o legislador tem focado suas forças sobre o processo executivo, tentando torná-lo mais célere, justo e efetivo.

O princípio da efetividade está diretamente ligado ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional cravada no art. 5º, XXXV da CF. Por este princípio devemos entender que não se trata de simplesmente ter acesso ao Judiciário, mas sim, ter direito de exigir o acesso a uma tutela que materialize o direito reclamado de maneira rápida e justa.

É preciso que o exequente satisfaça seu crédito, e, para isso o Estado deve estar municiado de possibilidades que aproximem ao máximo a tutela jurisdicional da obrigação que deveria ter sido cumprida voluntariamente. Esta leitura deve ser realizada sem perder de vista que o mecanismo a ser adotado respeite também a pessoa do executado.

Assim não há como falar em efetividade se o processo é constituído de atos arbitrais e parciais, ou ainda, se se trata de um meio moroso, sem ritualidade coordenada.

O princípio da efetividade só será exercido se o Estado-juiz, constantemente, aferir os valores jurídicos que estão colocados em jogo frente os valores obrigacionais que se está procurando fazer cumprir por meio do processo executivo.

5.3 Princípio da tipicidade e da atipicidade

Este princípio determina que as medidas executivas a serem utilizadas devam estar previamente estabelecidas pela norma jurídica. Por meio dele é possível ao devedor eleger qual será a melhor maneira de defesa, haja vista que, previamente, ele estará cientificado da forma que seu patrimônio será constringido; ao credor caberá socorrer-se aos *numerus clausus* que expõem os meios de constrição possíveis. Atualmente o princípio da tipicidade rege a execução por quantia certa, estabelecendo quais são as modalidades de expropriação dos bens do devedor. (MEDINA, 2008, p. 49).

Já em contrapartida, tem-se o princípio da atipicidade das medidas executivas, que estão latentes nas execuções de obrigações de fazer ou não fazer, de entrega de coisa certa e nas antecipações de tutela (arts. 461, 461-A e 273 do CPC). Este princípio determina que para a execução de medidas executivas não é preciso à exposição de um rol exaustivo na lei.

O Estado-juiz deve verificar qual a forma mais adequada para a execução de medidas coercitivas e efetivar o direito, não importando a inexistência de artigo específico que delimite o meio elegido. Basta aferir qual o grau de previsibilidade de provimento e de certeza do direito em jogo para que se determine a prática da medida executiva apropriada ao caso. Note-se a redação do art. 461, § 5º:

Art. 461, § 5º. Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Demonstra-se por este artigo que não há um rol taxativo de medidas, mas sim, um rol exemplificativo, de maneira que o juiz poderá lançar mão de medida que sequer está ali inserida, porém, que ao seu ver seria mais pertinente ao caso concreto.

A *atipicidade* dos meios executivos tem cabimento, portanto, nos casos em que a lei não fez escolhas expressas quanto aos mecanismos de efetivação das decisões judiciais ou quando as escolhas existentes se mostrem, em cada caso concreto, *insuficientes* porque desconformes ao ‘modelo constitucional do processo civil. (BUENO, 2012, p. 61).

E nisto evidencia o princípio da atipicidade que a cada reforma vem tomando mais espaço dentro do ordenamento processual civil.

5.4 Princípio da responsabilidade patrimonial e princípio do resultado

Consoante a leitura do art. 591 do CPC, verifica-se que a execução recairá sobre os bens presentes e futuros do devedor. Por esta via, a expropriação seria o meio executivo por excelência, cumprindo a lei e garantindo vida a este princípio.

A responsabilidade patrimonial é fruto da humanização das penas e a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana,⁸ pois, se na Roma Antiga era possível

⁸ Com o advento do Contrato Social elaborado por J. J. Rosseau e seguido pelos burgueses da Revolução Francesa, a humanização não se restringiu às penas, mas, alcançou o Direito de um modo geral, desde a cobrança de dívidas até a penalização dos crimes. No entanto, é sempre importante lembrar que esta humanização se deu propriamente em virtude de eventos externos ao Direito. Esta humanização é fruto do nascimento de uma nova sociedade adestrada pela Religião juntamente com a Escola, o Exército, o Hospital e a Prisão, contribuindo para a formação de uma classe social operária que serviria à Fábrica. Seria a elaboração de “novos súditos”, mas não para realeza e sim para a burguesia. Brilhante trabalho acerca da humanização das penas e o desenvolvimento desta nova sociedade (a sociedade adestrada e vigilante) se encontra em Michel Foucault, em sua obra Vigiar e Punir.

desde a venda do devedor até sua morte, hoje a penalização não pode recair senão sobre os seus bens.

É o que percebemos com a extinção da prisão do depositário infiel, que está solidificado na Súmula Vinculante nº 27 da Excelsa Corte e no Enunciado de Súmula nº 419 do Superior Tribunal de Justiça. Esta impossibilidade de reduzir o devedor a condições sub-humanas fez com que o legislador revestisse alguns de seus bens de impenhorabilidade, como expressa o rol do art. 649 do CPC, garantindo a sobrevivência ao devedor. (DIDIER et al., 2012, v. 5, p. 52).

No entanto, como expusemos linhas acima, algumas vezes os princípios se conflitam e devem dar lugar a outro para que o equilíbrio se estabeleça na relação processual.

É o que ocorre na execução indireta, ou seja, a responsabilidade não recai sobre o patrimônio do devedor, pois, o Estado, para forçar o cumprimento da obrigação, impõe medidas que influem o psicológico do executado para que ele conclua que o melhor é realizar a prestação devida.

A pressão do Estado não se dará sobre o patrimônio, porque, nestes casos, é o credor que define a maneira que a obrigação será cumprida, é ele que escolhe a definição do resultado da lide: se por meio coercitivo ou se a obrigação se converterá em perdas e danos.

Dispõe o ordenamento desta forma porque o credor tem o direito à tutela específica ou o equivalente ao que se esperava que o devedor cumprisse espontaneamente; o resultado é direito assegurado pelo título ao exequente.

Em tal condição de inutilidade do patrimônio do devedor, vemos o princípio da responsabilidade patrimonial ceder espaço ao princípio da primazia da tutela específica (ou princípio da maior coincidência possível, ou princípio do resultado).

Em ambas as situações deveremos sempre ter em vista outros princípios como da dignidade da pessoa humana, da menor onerosidade e máxima efetividade, da boa-fé processual, e outros mais.

5.5 Princípio da disponibilidade

Diversamente do que ocorre com o processo cognitivo, o exequente pode a qualquer momento desistir da execução ou de alguns atos executivos sem o consentimento do executado.

No processo executivo não existe a bipolaridade que compõe o processo de conhecimento. Aqui o executado não tem possibilidades de reverter o quadro apresentado

pelo exequente, em razão de que o título executivo é causa suficiente para assegurar o impulso do processo, não interessando o direito material a ele subjacente.

Em virtude deste princípio o exequente pode desistir a da execução interposta contra um ou, contra todos ou contra qualquer um dos executados, observando sempre a regra do art. 569 do CPC.

A disponibilidade da execução significa garantia à imparcialidade da jurisdição, pois, não cabe ao Judiciário dar impulso processual de ofício para a cobrança do crédito, ainda mais nos casos em o próprio credor desiste da marcha executiva. (BUENO, 2012, p. 58).

A ressalva que se faz é com relação ao consentimento do executado. Se houver apenas defesa processual, então o juiz extinguirá o feito sem ouvir o devedor; todavia, se há oposição do devedor - por meio de impugnação, embargos, exceção de pre-executividade ou ação de impugnação autônoma - relativo ao mérito da matéria, então o juiz deverá ouvir o devedor, cumprindo o art. 569 do CPC. (ASSIS, 2012, p. 119).

5.6 Princípio da adequação

O sistema processual vigente impõe que os meios executivos devem ser efetivados de acordo com a obrigação exigida. Deve existir uma harmonia entre a prestação exigida pelo credor e a maneira que será imposta ao devedor para o cumprimento.

Ainda que a obrigação seja realizada contra a vontade do devedor, sempre há que se observar a idoneidade do meio a ser empregado, sob pena de se provocar arbitrariedades violando o princípio da legalidade.

Este é um dos princípios que garantem ao devedor que a execução não é uma conspiração armada contra ele, servindo como base jurídica para o executado manifestar-se acerca de eventuais abusos ou práticas descomedidas contra ele ou terceiros.

O princípio de adequação é palpável quando, por exemplo, é imposto pela lei que a adjudicação deve ser realizada pelo preço da avaliação (art. 685-A do CPC), ou quando se permite a substituição de bem penhorado (art. 656, do CPC), tudo visando adequar o bem jurídico perseguido ao meio executivo utilizado.

5.7 Princípio da máxima efetividade e da menor onerosidade possível

Este princípio foi insculpido pelo legislador no artigo 620 do CPC, como uma maneira de frear a agressividade executiva sobre o patrimônio do devedor.

Ela é fruto da humanização da execução, buscando não deixar o executado reduzido à situação de penúria. É um princípio que deita origens no princípio da dignidade da pessoa humana, também inspiradora do artigo que trata das impenhorabilidades. Tomamos como exemplo a arguição de excesso de execução (art. 745, III do CPC), a inadmissibilidade de lenço vil na segunda praça ou leilão (art. 692 do CPC) e etc.

Entretanto, este princípio não pode servir de abrigo para os maus pagadores, de modo que ao aplicá-lo o juiz sempre deverá observar qual será o ponto de equilíbrio da relação, vez que, “é na execução que as expectativas das partes se encontram em maior crise, e o juiz não pode ficar alheio a esta tensão.” (MEDINA, 2008, p. 53).

O professor Candido Dinamarco (2009, p. 63), salienta que é preciso estar atento para diferenciar o devedor de boa-fé daqueles que não guardam qualquer preocupação com sua credibilidade, e, é taxativo ao dizer que “quando não houver meios mais amenos para o executado, capazes de conduzir à satisfação do credor, que se apliquem os mais severos”.

O que se quer na verdade é que se aplique este princípio sem que a execução seja fadada ao fracasso, ou seja, sem desprezar o princípio da efetividade, também presente na execução. Somente com respeito a estes dois princípios é que teremos uma execução equilibrada. (BUENO, 2012, p. 63).

5.8 Princípio da boa-fé processual

Esta é uma cláusula geral que está espalhada pelo ordenamento jurídico atual. Hodiernamente é inaceitável que as partes e o próprio Estado-juiz pratiquem atos não condizentes com a boa-fé e, em matéria de execução deve-se ter cuidado redobrado, uma vez que “a execução é solo fértil para a prática de comportamentos contrários ao princípio da boa-fé.” (DIDIER et al., 2012, v. 5, p. 301).

Ela espelha o dever segundo o qual as partes devem agir sem abusos, não colocando tropeços no curso da marcha executiva. Também nos remonta ao entendimento de que não podem as partes agir com má-fé.

A boa-fé é o antagonismo da má-fé, do abuso de direito e da deslealdade. Buscamos na doutrina material o conceito deste princípio perfeitamente cabível na esfera instrumental:

Boa-fé objetiva significa uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abusos, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações. (MARQUES, 2012, p. 284).

Desta monta, vislumbra-se que a boa-fé processual deve ter o mesmo significado, ou seja, não pode o executado obstruir a execução, ocultar bens passíveis de penhora, fraudar a execução, tumultuar a marcha executiva. Da mesma forma na cabe ao exequente se valer da execução para deitar abusos sobre o devedor, averbando todos os bens do devedor quando apenas um bastaria para a satisfação de seu direito, ou acrescentando juros indevidos ao valor principal, forçar que a penhora recaia sobre bem com valor sentimental e que não alcança nem o valor das custas, etc.

Ora, por este princípio o interesse de ambos, exequente e executado, devem seguir entrelaçados, não podendo o devedor omitir o cumprimento/pagamento da prestação devida nem o credor valer-se de medidas desproporcionais para a cobrança, manipulando a execução de maneira abusiva.

5.9 Princípio da proporcionalidade

Sabemos que a execução é composta de fases e que dentro de cada uma delas é preciso que o juiz visualize os fatos e escolha qual a forma mais adequada para que sua decisão convesça perante as partes.

São nestes momentos em que deve ocorrer um juízo de valor entre a medida optada, o bem jurídico tutelado e o objeto a ser constringido. Este movimento que o julgador faz deve ser ajustado pela proporcionalidade.

A sanção executiva deve estar regida pela harmonia entre os valores que estão em jogo e a maneira como eles serão perseguidos para satisfação do credor. E assim falamos porque no processo executivo não há um contraditório aberto, amplo, em que as partes dialogam com certa frequência, em que o direito é controvertido; ora, estas são características do processo cognitivo que tem como escopo a declaração de um direito.

A tutela executiva, ao contrário, busca a realização do direito e para isso vai ao encontro do devedor por meio de imposição de medidas diretas ou indiretas de execução; assim, não poderia ser outro o resultado senão o conflito entre vários princípios, como exemplo ocorre com a efetividade que se choca com o princípio da mínima constrição possível, ou ainda, a o princípio da tipicidade se atrita com princípio da atipicidade.

Para manter a balança equilibrada é preciso que o princípio da proporcionalidade esteja à frente de cada decisão tomada pelo Estado-juiz, sob pena de autorizar medidas executivas carregadas de parcialidade, abusividade, repudiadas pelo ordenamento constitucional, nulas em uma linguagem mais técnica.

Medidas executivas como a quebra do sigilo bancário da pessoa em favor do bem, a determinação da prisão o devedor de alimentos, o requerimento do executado para substituição de bem penhorado e outras mais, são exemplos de atos executivos que devem ser regidos pela proporcionalidade dos bens jurídicos tutelados e dos direitos subjetivos colocados em jogos.

5.10 Princípio do contraditório

Usualmente, se diz que na execução o contraditório é mitigado, ou que, quase não há contraditório. Porém, na prática não é isso que ocorre. Ao visualizarmos os elementos autorizadores da execução (título executivo e inadimplemento) parece-nos, teoricamente, que o juiz não desenvolverá nenhuma atividade cognitiva face a rigidez e autenticidade dos fatos jurídicos que embasam a execução.

No entanto, o contraditório é princípio fundamental do Estado de Direito, garantia constitucional prevista no art. 5º, LV da Carta Magna, de maneira que todo processo, administrativo ou judicial, deve cumpri-lo, vez que, em não o observando tornará todo o processo imprestável.

Lógico que no processo de execução o contraditório não é amplo como no processo cognitivo, sendo “eventual na parte concernente à defesa do executado”. (DDIER et al., 2012, v. 5, p. 55) Até porque, neste o requerido é chamado para defender-se enquanto que naquele o executado é convidado para pagar ou cumprir a obrigação, pouco importando o seu consentimento.

Destarte, há outras formas de exercer o contraditório.

O executado poderá contestar a dívida e até mesmo o próprio título executivo que embasa a execução por meio de embargos; ainda, antes mesmo de embargar, apresentar objeção ou exceção à executividade, arguir exceção de incompetência, suspeição ou impedimento do juiz; alegar excesso de penhora ou valor incorreto da avaliação, requerendo a nomeação de perito judicial para avaliar a coisa; opor embargos de segunda fase; alegar impenhorabilidade de bem; interpor recursos contra decisões que entender desprovidas de fundamento e etc. “A existência de incidentes cognitivos no procedimento de

execução associa-se à possibilidade de oferecer defesas no curso deste”. (DINAMARCO, 2009, v. 3, p. 72).

O jurista Fredie Didier Júnior e colaboradores (2012, v. 5, p. 54), assinala que o contraditório impõe que o juiz dialogue com as partes, criando um processo dialético, salientando ainda que o contraditório é corolário do devido processo legal, se extraindo dele que as parte tem direito de ouvirem e de serem ouvidas, bem como de produzirem e manifestarem acerca de provas, ainda, direito de serem informadas sobre os atos do processo, direito de decisões fundamentadas e direito de impugná-las.

Com estas ponderações feitas, é possível tatear o procedimento e perceber que as saliências das defesas são manifestações do contraditório que convalida o processo executivo como atividade jurisdicional.

6 MODALIDADES DE EXECUÇÃO: MEIOS DE EXECUÇÃO DIRETA E INDIRETA

Tipicamente, a execução é conhecida pelo deslocamento do patrimônio do devedor para o patrimônio do credor, assumindo aspecto absolutamente patrimonial. Porém não se pode traduzi-la somente a esta simples operação.

A execução, no Estado constitucional, não pode ser reduzida a um ato de transferência de riquezas de um patrimônio a outro, devendo ser vista como a forma ou o ato que, praticado sob a luz da jurisdição, é imprescindível para realização concreta da tutela jurisdicional do direito, e assim para a própria tutela prometida pela constituição e pelo direito material. (MARINONI; ARENHART, 2012, v. 3, p. 70).

Hoje a execução se manifesta de outras maneiras, fazendo vingar a efetividade do processo na missão de modificar o mundo fático das partes, socorrendo o direito violado, pacificando os clamores do exequente. A classificação da execução é definida de acordo com o meio executivo exigido pelo caso concreto. Para Araken de Assis (2012, p. 144), “a natureza do bem, e o envolvimento, ou não, da própria pessoa do executado, constituem os dados mais úteis ao escopo classificatório. A lógica desta matéria se relaciona a estes fatores”.

Há situações em que não é preciso a participação do executado, pois, somente seu patrimônio possibilita, através da execução, a satisfação do crédito. Para estas, a execução é denominada como direta, vez que, o Estado-juiz substituirá o devedor e passará a praticar atos de execução até integral satisfação do que é devido.

São meios de execução por sub-rogação, porque se transfere ao órgão judicial a responsabilidade de se alcançar o cumprimento, não importando o consentimento do devedor para que se iniciem as medidas de agressão ao seu patrimônio.

A execução direta (ou por sub-rogação) é reconhecida pela prática da expropriação patrimonial (adjudicação, alienação por iniciativa particular, alienação em hasta pública, usufruto forçado), desapossamento (busca e apreensão de coisa) e transformação (quando a ordem de fazer alguma coisa se concretiza sem qualquer intervenção do devedor).

Não iremos adentrar na natureza jurídica do ato decisório que determina qual o meio executivo adequado, tendo em vista que este trabalho se volta à inevitabilidade da execução e suas incoerências com o sistema, de maneira que iremos continuar com as diferenciações e conceituações pertinentes ao desenvolvimento do tema.

Em mão oposta à execução direta se encontra a execução indireta. Falamos em oposição porque é exatamente esta palavra que simplifica a diferenciação entre as execuções e os meios executivos que as caracterizam.

A execução indireta se dá quando a intervenção dos meios judiciais ocorre no psicológico do devedor buscando influenciá-lo e convencê-lo a satisfazer a prestação devida, aplicando-lhe penas que variam desde multa até a prisão.

É uma das formas de se efetivar o direito em que a pecúnia não é o objeto da obrigação, denotando a limitação do Poder Judiciário, de modo que aparenta, neste ponto, existir uma cavidade nos poderes do juiz, impossibilitando-o de entregar ao credor aquilo que lhe é devido, caso o devedor se recuse.

Podemos elucidar como exemplo a contratação de determinado arquiteto para a elaboração de um projeto, ou de um pintor renomado para a criação de um quadro. Estas são atividades específicas que só podem ser desempenhadas por determinadas pessoas, mostrando-nos que a recusa no desenvolvimento destas atividades frustra todas as expectativas do cumprimento da obrigação. Por esta razão que estas obrigações são denominadas como infungíveis ou personalíssimas.

Ao se deparar com esta problemática (em que o devedor se recusa a satisfazer a prestação devida), o juiz não tem alternativa senão lançar mão de medidas que possam forçar o executado a realizar a obrigação, atuando intensamente em seu espírito para que em um juízo de consciência perceba que será melhor entregar a coisa, fazer ou deixar de fazer o que é exigido.

Não podemos cair na falsa impressão de imaginar que a execução indireta existe apenas para as obrigações infungíveis, ou que nunca poderá ser aplicada aos litígios que envolva valor pecuniário. Pelo contrário, pode ocorrer de se executar determinada quantia em dinheiro e o ordenamento jurídico impor ao devedor medidas de coerção para que cumpra o mais rápido possível a obrigação, sob ameaça de agravamento ou de abrandamento, como nos casos do art. 475-J e do art. 652-A, parágrafo único, ambos do CPC.

A doutrina separa as medidas coercitivas operadas na execução indireta como meios de encorajamento ou de desencorajamento, ou seja, impõe-se ao devedor que em sua consciência perceba ser melhor deixar de realizar determinada conduta ou realizar um ato.

Constituem exemplos de medidas *indiretas* que *desencorajam* pela previsão de uma *punição (sanção negativa)* a prisão e a multa.

É exemplo de medida indireta que *encoraja* pela previsão de um *prêmio (sanção positiva ou premial)* o abatimento das custas processuais e honorários advocatícios,

no caso de o réu cumprir voluntariamente o mandado monitório, pagando a dívida cobrada (art. 1.102-C, §1º, CPC). (DIDIER et al., 2012, v. 5, p. 37).

Como exemplo de execução indireta de obrigação fungível podemos ilustrar o caso em que é ordenado a uma empresa efetivar a despoluição de um manancial de águas sob pena de serem lacrados os tubos que lançam os dejetos. Ora, neste caso é mais vantajoso ao executado promover a realização da ordem judicial, pois, se assim não o fizer, poderá acarretar-lhe graves prejuízos a empresa, dificultando suas atividades.

Veja-se que não há qualquer ameaça ao patrimônio do executado, mas tão somente a imposição de uma medida que possa sanar a obrigação, podendo ser realizada pelo executado até mesmo através de empresa terceirizada.

Com isso, temos que a execução indireta (realização de atos de coerção) se diferencia da execução direta (que é operada por atos de sub-rogação) pelo objeto a ser atingido pelo provimento jurisdicional: no primeiro caso, para efetivação do direito é preciso agir sobre a pessoa do devedor, já o último, basta o seu patrimônio.

7 OS ATOS DE IMPÉRIO E A CRISE DO PROCEDIMENTO: A INEVITABILIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS

Mostramos até agora as mudanças que o processo executivo sofreu para chegar ao ponto em que se encontra. Percorremos desde a origem dos atos de constrição do credor, onde o poder se concentrava em suas mãos enquanto que o poder público era ausente.

Falamos do surgimento da justiça aparelhada, período em que a coletividade não aceitou mais que o uso da força privada que, arbitrariamente, usava o corpo do devedor para a satisfação do crédito.

Ainda, tecemos considerações sobre a execução forçada no período medieval até o atual; mostramos que, nos dias de hoje, a realização do processo executivo em alguns países europeus que caminha para a desjudicialização, efetivando direitos fora dos átrios dos fóruns; explicamos a indivisibilidade do processo civil, e, a força da tutela executiva, adentrando em seus elementos essenciais, passando pelos princípios, distinguindo os meios executivos existentes, chegando agora ao momento de apontarmos as formas que o processo executivo assume para solidificar no mundo fático o direito do credor.

O Estado aparelhado, por meio de seu poder jurisdicional pratica atos que em sua essência lembra àqueles que eram praticados pelo Império. Hoje, com ou sem o consentimento do devedor há invasão sobre seu patrimônio ou quando preciso lhe é imposta medida que atue em seu psíquico. Tudo em busca da extinção dos conflitos de interesses existentes no seio de sua sociedade, com a diferença de que as partes tem ciência dos ataques e defesas que podem promover previamente, havendo também um limite estabelecido por lei ao poder estatal.

É de suma importância recapitular que o título executivo, aliado ao inadimplemento são os órgãos vitais do processo executivo, pois, sem eles não há execução pura.

Demonstramos que o ponto diferencial do processo de execução para com os demais é o seu poder de efetivar o direito por meio de sua sanção, atingindo sua plenitude quando o Poder Judiciário, por meio de medidas executivas, entrega ao credor a quantia devida em dinheiro, ou, força o devedor ao cumprimento de um fazer, não fazer ou de entrega de coisa.

Este trabalho não se ocupa em, exaustivamente, explicar cada uma das medidas, mas sim de traçar um paralelo entre o socorro ao direito subjetivo violado e as

sanções executivas que devem ser efetivadas sob o crivo da legalidade do procedimento, pautada em elementos que são imprescindíveis para o fim de autorizar qualquer ato judicial.

A execução por quantia certa com base tem como objetivo sub-rogar os bens do executado ou de terceiro garantidor previsto no título executivo, penhorando-os e levando à expropriação para entregar o valor pecuniário que o credor estima receber (art. 646); ocorre assim até nos casos em que a tutela específica não se convalida, tornando-se “tutela genérica” (em atenção ao princípio da patrimonialidade). (BUENO, 2012, v. 3, p. 257).

A expropriação inicia-se pela penhora, que é ato preparatório. Ela consiste na individualização dos bens do devedor para que possam ser objetos de constrição judicial. “Com a penhora, particulariza-se, entre os bens que compõem o patrimônio do executado, aquele sobre o qual recairão os atos de expropriação, realizados com a finalidade de satisfazer o direito do exequente”. (MEDINA, 2008, p. 248). O instituto da penhora – assim como a maioria dos institutos jurídicos - possui peculiaridades próprias que sempre devem ser levadas em consideração.

A penhora, por ser ato jurisdicional, também tem que observar aos princípios que regem a execução para que seja constituída validamente, obedecendo a regras impostas pelo legislador. Com isso, *a priori*, podemos sugerir que para realização da penhora é preciso: (a) verificar a disponibilidade do bem perseguido, se se trata de bem impenhorável ou inalienável, para não afrontar os arts. 648 e 649 do CPC, pois, “a penhora de bem de família é nulidade absoluta, podendo, portanto ser arguida no curso do processo de execução”; e, (b) observar se a constrição sobre o objeto e a forma como ela se deu satisfaz os princípios da menor onerosidade possível, da efetividade, proporcionalidade e adequação, porque agindo assim ter-se-á uma execução justa e equilibrada. (MEDINA, 2008, p. 255).

Obedecendo estes requisitos o juiz poderá autorizar a penhora sobre o bem que, uma vez realizada, deverá ser registrada: tratando-se de bem imóvel há que se promover a averbação da penhora em sua matrícula junto ao cartório de registro; doutro giro, sendo bem móvel passível de registro, o exequente deverá buscar realizá-lo junto ao departamento de trânsito competente.

O registro assegurará publicidade ao ato, dificultando a alienação do bem, de maneira que se esta ocorrer, *a posteriori*, poderá o exequente insurgir-se contra a alienação por meio do incidente de fraude à execução (art. 593) com a justificativa de que o terceiro adquirente era conhecedor do ônus gravado no bem, o que tornará sem efeito a venda.

Com a efetivação da penhora, se fará a avaliação do bem porque “não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.” (Art. 659, §2º do CPC). A avaliação, via de regra, é realizada pelo oficial de justiça (arts. 143, V); só quando necessário conhecimento técnico sobre o bem, o juiz nomeará avaliador (art. 680).

A avaliação, quando possível, é feita no ato da penhora, constando no mesmo mandado. Ela é essencial para a expropriação, vez que: (i) a adjudicação é feita com base no valor firmado na avaliação (art. 685-A); (ii) a alienação particular tomará por preço mínimo o valor da avaliação (art. 685-C); (iii) na hasta pública, o valor da arrematação, tanto na primeira como na segunda praça ou leilão, terá por guia o valor da avaliação, conforme determinação legal dos arts. 686, II, 690, §1º, 692, todos do Código de Processo Civil; (iv) nos casos em que o imóvel pertença a menor, a arrematação tem como ponto de partida 80% do valor estabelecido na avaliação (art. 701).

O trabalho avaliativo poderá ser repetido se realizado de maneira equivocada ou se constatar-se dolo do avaliador; ainda, se no curso do processo o bem valorizar ou sofrer depreciação; e, por derradeiro, quando o valor estipulado pelo devedor for duvidoso.

Embora o art. 655 traga um rol - não taxativo - de objetos da qual pode recair a penhora, poderá o exequente requerer que o juiz determine a penhora eletrônica, conhecida como penhora *on-line* e realizada por meio do convênio entre o Poder Judiciário e o Banco Central do Brasil, que pesquisará se o devedor possui movimentação ou aplicação monetária junto a instituição financeira, até o montante da dívida.

Efetivada a penhora, feita a avaliação sob o crivo do contraditório, encontrado o valor real do bem, então, se iniciará a expropriação, propriamente dita.

O legislador, por meio da lei 11.382/2006, estabeleceu no art. 647 as medidas sub-rogatórias para conversão dos bens do devedor em satisfação da dívida, elencando nos incisos de I a IV a adjudicação, alienação por iniciativa particular, a hasta pública e o usufruto.

A adjudicação consiste na tomada do bem, móvel ou imóvel, do devedor (ou de terceiro garantidor) para quitação de parte da dívida ou de sua integralidade. Ela é discriminada nos arts. 685-A e 685-B, sendo que, por ela se transfere ao adjudicante a propriedade do bem do devedor. Não se trata, verdadeiramente, de conversão da coisa em dinheiro, mas de apropriação da coisa, ocorrendo a transferência forçada da propriedade do executado para a pessoa que adjudicou o bem.

Importante ressaltar que a adjudicação pode ser realizada logo após a penhora e avaliação do bem, ou seja, após os três dias concedidos para o executado pagar a dívida. O devedor só poderia evitar a prática desta medida caso fosse oposto embargos antes da avaliação e, ainda, se a peça de defesa fosse recebida com efeito suspensivo, pois, outra sorte não assistiria contra a adjudicação do bem.

Os pressupostos da adjudicação são diversos e suficientemente previstos no art. 685-A: respeitar o valor da avaliação do bem penhorado. Assim, para a adjudicação, basta que haja bem penhorado e que ele esteja avaliado. Se a prática destes atos se der antes ou independentemente de qualquer atitude que *pode* ser tomada pelo executado, isto, por si só, não é óbice para que o exequente pratique, desde logo, aquele ato expropriatório. Para a regularidade dos atos executivos é suficiente que o executado esteja devidamente citado. E a penhora e avaliação do bem penhorado pressupõem, de seu turno, o transcurso *in albis* do prazo para pagamento. Realizada a penhora e avaliado o bem e intimado o executado na forma que exigem o §1º do art. 475-J e o §2º do art. 652, não há como negar poder, o exequente, pretender adjudica-lo com vistas à satisfação total ou parcial de seu crédito. (BUENO, 2012, v. 3, p. 328).

A ressalva que se faz é que somente as pessoas legitimadas no art. 685-B poderão requerer a adjudicação do bem, sendo, de certa forma, uma medida privatista, diferente da alienação por iniciativa particular e a hasta pública que poderá ter como participante qualquer pessoa que não tenha elos funcionais com o caso vertente. A adjudicação se consuma com a lavratura do respectivo auto, considerando perfeita e acabada (art. 685-B).

Não havendo a adjudicação do bem, o Código de Processo Civil prevê no art. 685-C a possibilidade do exequente promover a alienação por iniciativa particular. Mediante este mecanismo expropriatório, o credor poderá requerer ao juiz a nomeação de corretor cadastrado junto ao juízo para que ele faça a venda do bem; pode também ocorrer de o próprio exequente preferir vender o bem a terceiro interessado.

Em ambas as situações o exequente requererá ao juiz. Sendo deferida, será observado o estipulado no art. 685-C, §1º, qual seja: determinação de prazo para efetivação da venda; se dará a publicidade ao ato; o preço mínimo terá por base o valor da avaliação; necessidade de apresentação de garantias; formas de pagamento; e, até a comissão de corretagem do vendedor, conforme for.

Embora a alienação seja feita fora dos átrios jurisdicionais, isso não retira do ato a sua essência judicial, impondo que tudo seja realizado com transparência, a fim de evitar qualquer intenção fraudulenta.

Convalidada a venda do bem, expedir-se-á o termo da alienação, assinado pelo juiz, pelo exequente, pelo adquirente e pelo executado, se estiver de acordo. Como sempre lembrado, as medidas executivas independem do consentimento do executado, bastando apenas a intimação do devedor para a validade dos atos de expropriação.

Cabe consignar que se o executado for casado em regime de comunhão universal de bens ou o bem penhorado pertence também ao seu cônjuge, este deverá ser intimado do ato para defender sua meação (art. 655, §2º); ainda, se o bem constituir garantia real de outro negócio jurídico, o exequente deverá requerer a intimação do credor pignoratício, hipotecário, ou anticrético, ou usufrutuário (art.612).

A alienação particular também poderá ser realizada de forma eletrônica, por meio de leilão virtual, ligado à rede mundial dos computadores, como possibilita o art. art. 685-C, §3º. Não sendo o bem adjudicado, nem sendo frutífera a alienação por iniciativa particular, poderá o exequente requerer a alienação em hasta pública.

Através desta forma expropriatória, se busca a arrematação do bem penhorado àquele que der melhor lance. Pela leitura do art. 690, §1º, a oferta vencedora será a der “melhor lance ou proposta mais conveniente”, ou seja, o melhor e maior valor com condições mais benéficas para a liquidação da dívida.

A hasta pública, na dicção do art. 686, IV, pode ser realizada em forma de leilão (para bens móveis) ou praça (para bens imóveis), devendo para tanto ser expedido edital que conterà as informações necessárias previstas nos demais incisos do mesmo artigo, sendo publicado em jornal de ampla circulação, podendo até ser divulgado por emissoras de rádio ou por meio eletrônico.

Só não poderão participar da hasta pública as pessoas elencadas no art. 690-A (I - os tutores, curadores, testamentários, administradores, síndicos ou liquidantes, quanto aos bens confiados a sua guarda e responsabilidade; II - os mandatários, quanto aos bens de cuja administração ou alienação estejam encarregados; III - o juiz, membro do Ministério Público e da Defensoria Pública, escrivão e demais servidores e auxiliares da Justiça). O exequente deverá buscar a intimação das mesmas pessoas descritas na alienação particular (art. 612, 655, §2º).

Iniciado os trabalhos com observação de todo o exposto acima, e, não havendo licitantes na primeira hasta, automaticamente, haverá a segunda (art. 686, VI), onde o bem poderá ser arrematado por valor inferior ao da avaliação, desde que o lance não seja preço vil (art. 692). Havendo a arrematação, expedir-se-á o auto de arrematação, que conterà a assinatura do juiz, escrivão, arrematante, oficial de justiça (ou leiloeiro).

Com o auto de arrematação ou de adjudicação, ou termo de alienação, o arrematante, ou o adjudicante ou o alienante poderá requerer do juiz a expedição da carta de alienação, ou adjudicação ou de arrematação quando se tratar de bem imóvel para o fim de registro do bem em sua propriedade. Quando o objeto da expropriação for bem móvel, então se expedirá ordem de entrega do bem que se encontra em poder do depositário, consolidando a tradição da coisa.

Há ainda a possibilidade de ser determinado o usufruto judicial do bem penhorado, quando os demais meios expropriatórios fracassaram, ou ainda, quando sequer houve qualquer tentativa de adjudicação, alienação ou hasta pública.

Embora ele figure como a última opção do art. 647 (inciso IV), o usufruto pode ser eleito pelo juiz como a via adequada para o pagamento da dívida, desde que seja ele o meio mais eficaz à execução e menos oneroso para o executado (arts. 620 e 716).

Este instituto em nada se equipara ao usufruto estabelecido no Código Civil, pois, não se trata de relação negocial privada que tem como essência a vontade das partes estabelecida em contrato, mas sim, de imposição judicial através de ato constrictivo exarado pelo Estado-juiz.

Sendo deferido o usufruto judicial, o juiz nomeará um administrador e um perito (arts. 719 e 722), que analisará o bem e redigirá laudo informando as possibilidades de o credor aferir os frutos provenientes do bem, seja móvel ou imóvel, e, o tempo necessário para tanto; o administrador é a pessoa de confiança do juiz, ou uma das partes, desde que convenionado por elas.

Após confeccionado o laudo e ouvida as partes, o juiz, por meio de decisão interlocutória decidirá a constituição ou não do usufruto; caso venha a ser deferido, “ordenará a expedição de carta para averbação no respectivo registro” (art. 722, §1º), seja o bem móvel ou imóvel. Vencido o prazo, colhido os frutos, o usufruto se desfaz e o juiz extinguirá o processo executivo por sentença (art. 794, I).

Todas estas medidas estão à disposição do exequente, pois, são inerentes ao processo executivo. A prática de atos expropriatórios sem a busca da verdade no direito subjacente que compõe o título é consequência do ajuizamento da ação de execução.

Não há como romper ou estancar esta sequência de atos, considerando que já no ato de distribuição da ação o exequente poderá “obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução [...] para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora [...]” (art. 615-A); ainda como demonstração desta imperatividade, pode-se trazer à baila os arts. 653 e 694, §2º,

evidenciando que os atos de expropriação são absolutamente inevitáveis, devido à natureza do processo de execução.

Note-se que a penhora sobre bem imóvel poderá ser realizada “mediante auto ou termo de penhora” (art. 659, §4º), gravando-se a matrícula do bem com a devida averbação, ocorrendo esta até mesmo antes de qualquer impugnação do executado.

Como já dito, a expropriação por meio da adjudicação - por não depender da ritualidade formal como a alienação por iniciativa particular e a hasta pública - pode ser consumada antes da apresentação dos embargos do devedor; e por que não suscitar a possibilidade de penhora eletrônica, que, na prática, se dá a intimação do executado é feita após a sua consumação e individualização em conta judicial (art. 655-A).

Assim, após as reformas, a impressão que se tem é que não há como frear a execução forçada. Tome-se como exemplo os embargos que só terão efeito suspensivo se o juízo estiver garantido por penhora, por mais que os argumentos sejam relevantes. Por esta indução, se percebe que a primazia da execução forçada é a agressão patrimonial, devendo ser realizada a qualquer custo.

Porém há situações em que a execução sequer merecia ter se desenvolvido e o patrimônio do devedor sofrer qualquer constrição. Sendo esta uma problemática deste trabalho.

Com o advento da modernidade e a velocidade com que ocorrem mudanças no mundo dos fatos jurídicos, é complicado para o legislador mensurar os eventos que devem ser estabelecidos como válidos pelo ordenamento jurídico.

Oportuno o dizer de Ana Paula de Barcellos:

[...] do ponto de vista sociológico, duas das características mais marcantes das sociedades contemporâneas nos últimos cinquenta anos são o aprofundamento da complexidade das relações humanas em seus vários níveis e, em certa medida como uma decorrência desse primeiro fato, a crescente pluralidade existente dentro das sociedades. (BARCELOS, 2005, p. 7 *apud* WAMBIER, 2008, p. 28).

Não há existe mais um mundo estático à espera de uma modificação que ocorra a partir de elementos externos (como se aguardasse um novo *big-bang*). O que existe é uma sociedade dinâmica, onde suas classes estão em constante conflito em busca de direitos, e, que desta efervescência nasce verdadeiras erupções de ideias, ideais, leis e interpretações.

Estas mudanças são sentidas pelo operador do direito, em seu cotidiano forense, onde se busca cada vez adequar em sua petição inicial o problema fático muitas vezes novo à solução legal, sem deixar de observar o entendimento jurisprudencial atual. E isso

ocorre por que muitas vezes não tem como o legislador acoplar em leis e códigos todas as situações jurídicas possíveis.

Diante da ausência desta ausência, seja da lei ou de órgãos públicos, são os Tribunais que preenchem as lacunas utilizando a equidade e a hermenêutica como guia para a solução pertinente.

Exemplo desta constatação é a cédula de crédito rural, considerada título executivo extrajudicial diante da redação do arts. 10 e 41, do Decreto-Lei 167/67 que a instituiu. Por aquele ato legiferante, cabe ao Conselho Monetário Nacional (CMN) a fixação da taxa de juros a ser pactuada e cobrada do devedor. No entanto, aquele órgão é omissos quanto à apuração de qual será a taxa.

Como se sabe, a liquidez para esta situação significa “a constatação de que o valor da obrigação está definido no documento que apoia a pretensão executiva (na execução por quantia certa).” (MONTENEGRO FILHO, 2012, p. 262). Não há dúvida de que a taxa de juros pactuada na cédula de crédito rural influirá diretamente sobre o *quantum debeatur* objeto de eventual ação executiva.

Ante a omissão do órgão competente (CMN), o Superior Tribunal de Justiça solidificou a jurisprudência no sentido de que esta taxa não pode ultrapassar 1% (um por cento) ao mês, 12% (doze por cento) ao ano, conforme podemos notar nos seguintes julgados: REsp 1.134.911/SP, DJe 25/09/2012; AgRg no EDcl no Ag 1.106.028/MT, DJe 09/12/2011; AgRg no Ag 1.319.837/SC, DJe 24/11/2011; AgRg no AREsp 3.154/MG, DJe 12/08/2011; AgRg no REsp 1.159.158/MT, DJe 22/06/2011; AgRg no Ag 1.393.551/DF, DJe 03/06/2011.⁹

Não basta que o processo de execução esteja aparelhado por cédula de crédito rural (que é título executivo por força do Decreto-Lei 167/67). É preciso que o título corresponda a obrigação líquida, sob pena de nulidade (art. 586, 618, I do CPC).

Portanto, todo e qualquer ação de execução apoiada em título executivo que seja cédula de crédito rural deverá observar se o limite de juros estabelecido na jurisprudência dominante do STJ. Note-se que a solução para o caso vertente não é a lei, mas a jurisprudência que se formou ao longo dos anos com a apreciação repetitiva daquela Corte.

Ainda no que tange à concessão de crédito, podemos ilustrar outra problemática: a cédula de crédito bancário. Não nos importa neste trabalho os reflexos que

⁹ Dados extraídos do portal virtual do Superior Tribunal de Justiça (www.stj.jus.br) em 19 de junho de 2012.

incidem sobre o plano do Direito Civil, razão esta que nos restringiu à observação no campo processual, especificamente da execução.

Sempre se entendeu que o contrato de crédito rotativo de conta corrente, denominado pelas instituições financeiras como cheque especial, não goza de liquidez, tanto que o Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento nas Súmulas 233 e 247, não prestando tal contrato para aparelhar ação de execução:

Súmula 233 do STJ: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da contracorrente, não é título executivo.

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em contracorrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

O professor Cândido Dinamarco, a propósito, ensinou:

Depois de vacilar, a jurisprudência brasileira chegou finalmente à negativa de liquidez, e portanto de executividade, dos contratos de crédito em conta-corrente, conhecidos como contratos de *cheque especial*. Consistem esses contratos no ajuste segundo o qual, observado o limite estabelecido entre as partes, eventuais cheques não cobertos por fundos existentes em conta serão honrados pela instituição financeira e seu valor se levará a débito do correntista; no momento em que esses contratos são celebrados, não existe débito algum do correntista e seu passivo irá sendo composto, no futuro naturalmente, pelos lançamentos a que procederá a instituição financeira à medida que for honrando cheques não correspondentes a fundos em conta. Esses lançamentos são atos unilaterais do credor e, no momento de contratar, o devedor não fez qualquer confissão de que deve, porque nada devia então.

O extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo chegou a sumular jurisprudência reconhecendo executividade aos contratos de cheque especial (Súmula n.11), mas o pensamento evoluiu corretamente e hoje a negativa é pacífica no Superior Tribunal de Justiça, o qual, também em Súmula, está firme na convicção de que 'o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo' (Súmula 233). Essa posição é rigorosamente fiel à premissa de que o fator legitimante da outorga de executividade a um ato celebrado entre partes é a afirmação da própria obrigação, feita pelo obrigado em declaração expressa. Se nada era devido quando o contrato foi celebrado, sequer havia como fazer esse reconhecimento, e os débitos lançados pela instituição financeira, sendo atos unilaterais *do credor* e não do devedor, não suprem essa necessidade. Por falta de liquidez nos documentos emitidos pelo banco, os contratos de cheque especial não são título para a execução forçada. (DINAMARCO, 2009, v. 3, p. 236).

Entretanto, com o advento da Lei 10.931/2004, a cédula de crédito bancário que representem operações financeiras, é título executivo extrajudicial, conforme o art. 28, *caput*, da referida lei. Vejamos:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo

saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

[...]

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Com isso, o legislador conferiu a todo e qualquer contrato de concessão de crédito que venha denominado como cédula de crédito bancário, força executiva face a abstração do título que, como vimos, se vale: da ciência das partes referentes ao negócio entabulado, do grau de previsibilidade de certeza, da idoneidade e transparência da relação negocial e da frequência com que se repete o fato jurídico.

Agora é de se ver que a doutrina e a jurisprudência, que caminharam juntas, foram contrariadas pela lei, que criou o novo título executivo. E mesmo que o exequente observe o estipulado no §2º do referido artigo, ainda assim, o saldo devedor continuará sendo apurado unilateralmente o que, por si só, retira a liquidez da obrigação constante no título, afrontando lógica e frontalmente, também, os arts. 586 e 617, I do Código de Processo Civil Vigente.

Recentemente o STJ teve oportunidade de decidir a questão no julgamento do REsp 1.283.621/MS, DJe 18/06/2012, onde ficou estabelecido a executividade da cédula por ser título executivo em abstrato. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. A Lei n. 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial.

2. Para tanto, o título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).
3. No caso em julgamento, tendo sido afastada a tese de que, em abstrato, a Cédula de Crédito Bancário não possuiria força executiva, os autos devem retornar ao Tribunal a quo para a apreciação das demais questões suscitadas no recurso de apelação.
4. Recurso especial provido

O ministro relator Luis Felipe Salomão destacou o seguinte em seu voto:

[...] muito embora não seja possível insurgir-se, no âmbito infraconstitucional, contra a exequibilidade em abstrato da Cédula de Crédito Bancário, eventuais questionamentos acerca da força executiva do título podem gravitar em torno do preenchimento das exigências legais alusivas à demonstração clara e precisa dos valores utilizados pelo devedor, bem como os métodos de cálculo realizados pelo credor, exigências materializadas, sobretudo, nos incisos I e II do § 2º do art. 28 e art. 29, ambos da Lei n. 10.931/2004.

Curioso que, consoante reconhecido no acórdão, “eventuais questionamentos acerca força executiva do título podem gravitar”. Porém, para o processo de execução isso é inadmissível, pois, qualquer averiguação quanto a liquidez, certeza e exigibilidade é atividade que desvirtua a sua natureza. Falamos assim porque o magistrado, ao se deparar com uma execução aparelhada por este título executivo, será obrigado a, no mínimo, investigar a documentação: os extratos, a incidência e cumulatividade dos encargos para o período de normalidade e de inadimplência e ao que dispõe as cláusulas contratuais.

Estas providências são atividades de cognição porque depende de atos intelectivos do juiz, o que é incompatível com o processo executivo, vez que, ele não é processo que visa a declaração de um direito, mas sim, a sua realização prática.

Com este entendimento, questionamos: é justo e razoável que em uma ação executiva desta natureza o executado possa ter seus bens imóveis averbados no ato da distribuição da ação (art. 615-A)? Ou, ter os bens móveis arrestados caso haja escoado o prazo de três dias para o pagamento (art. 653)? Ou ainda, ter algum bem penhorado, avaliado e adjudicado (art. 685-A)?

Com todas as vênias, não nos afigura correto e aceitável que isso venha a ocorrer.

Tal hipótese provocaria um verdadeiro efeito dominó, derrubando em um só golpe a teoria da abstração do título executivo, os princípios da menor onerosidade possível, da adequação, da proporcionalidade, do título, do contraditório, desafiando a razão de ser da garantia da legalidade.

Consoante ainda aos contratos de concessão de crédito é do domínio da prática forense a quantidade de ações de conhecimento ajuizadas em face de instituições financeiras, buscando a revisão de contratos em virtude de desequilíbrio. Pleiteia-se em juízo a extirpação da cobrança de encargos não pactuados, de taxas que extrapolam a média de mercado, a nulidade de cláusulas abusivas entre outros.

Em síntese, estas ações – em sua maioria – buscam verificar se determinado encargo foi pactuado tendo como fundamento, basicamente, questões de direito. São matérias que não dependem de demonstração fática, pois, no máximo o juiz nomeia perito que realizar perícia financeira do contrato. Após o trabalho pericial tem-se o novo saldo devedor, com o decote dos excessos, sem necessidade de prova testemunhal, inspeção judicial, depoimento pessoal das partes e etc.

Falamos desta situação porque ela influi no plano da execução também, sobretudo no art. 585, §1º do CPC, vez que, se um contrato não possui previsão expressa para a incidência de determinado encargo e, este é cobrado pela instituição financeira, logo, o Estado-juiz não necessitará de muito esforço para cessar a exigência do valor indevido. Isso porque não há qualquer previsão contratual para tanto, o que conduzirá à procedência do pedido da demanda.

No entanto tal declaração judicial só terá força após o trânsito em julgado da decisão, que, poderá ser após longos e demorados anos – em razão de que a instituição financeira esgotará todas as vias de impugnação, como tipicamente ocorre.

Neste interregno, poderá a instituição financeira ajuizar ação de execução com força no mesmo contrato, submetendo o executado a todas as consequências possíveis que já elencamos linhas acima.

E não será possível o executado estancar a marcha executiva – a não ser com apresentação de embargos à execução e garantia ao juízo – tendo em vista que “a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução” (Art. 585, §1º).

Todavia, se a questão enfrentada na ação de conhecimento é puramente de direito e, a procedência do pedido se deu em virtude da inexistência de pactuação de determinado encargo (capitalização de juros, por exemplo), e estando o processo executivo na perseguição do débito acrescido deste encargo, então neste caso (frise-se, neste caso!), com as vênias de estilo, temos que a fórmula do §1º do artigo 585 do CPC significa a volta da “*extraordinaria cognitio*” (supra capítulo 1), que rompe, ao menos, a garantia do devido processo legal.

A decisão de procedência do pedido no pleito cognitivo ante a impossibilidade de exigência de determinada soma em dinheiro modifica um dos elementos essenciais da obrigação, qual seja, a liquidez. Ao autorizar a execução, mesmo existindo decisão proferida pelo Estado-juiz, a norma legal coloca em xeque uma das peças vitais do Estado de Direito: a Jurisdição, que a nosso ver, nesta situação parece não gozar de credibilidade com o legislador.

Estas situações expostas, ao lado de outras, incidem diretamente sobre a execução, fazendo transparecer que se o processo não está em crise, ao menos há uma instabilidade se espalhando. E isso aliado ao fato de que o legislador não consegue acompanhar a evolução dos fatos jurídicos, seja por que o processo legislativo é rígido e repleto de atos da qual a omissão em um deles implica em inconstitucionalidade, ou ainda, seja por que a dogmática tradicional ao se deparar com estas situações não consegue elencar em *numerus clausus* todas as situações possíveis no mundo real com a consequência jurídica pertinente na equação subsuntiva feita pelo magistrado.

CONCLUSÃO

Atrelada às problemáticas tecidas linhas acima há um número vultoso de situações idênticas que tramitam em nossos Tribunais, da qual não é dada a mesma solução. E no processo de execução o problema é um pouco pior, pois, se no processo cognitivo o ato posterior à citação é a defesa do réu, no processo executivo este ato é o ataque do exequente.

Para sua defesa o executado dispõe dos embargos à execução, que é uma verdadeira ação de conhecimento, que demanda custo para o seu ajuizamento e a observação de prazo preclusivo. Doutra vértice, dir-se-á que o executado conta, ainda, com a exceção de pré-executividade, meio adequado para dirimir os pontos divergentes do procedimento ou das condições da ação e matérias que não demandam atividade probatória. Ainda poderíamos dizer que o devedor poderá lançar mão das defesas heterotópicas, com o ajuizamento de verdadeiras ações de conhecimento com o fim de impugnar a execução ou até mesmo de declarar a nulidade do título executivo ou do negócio jurídico.

Não podemos deixar de descartar que, há vezes, ainda, em que o executado mantém-se inerte e assiste à agressão patrimonial com a expropriação de seus bens até o montante devido.

São estas algumas situações empíricas do cotidiano forense. Tomemos por exemplo as expostas no capítulo anterior e imaginemos o seguinte: (i) execução de uma cédula de crédito rural com taxa de juros acima do legalmente permitido; e (ii) execução de uma cédula de crédito bancário que mascara o contrato de conta corrente.

Sabemos que nestas situações o processo executivo caminhará para sua extinção sem julgamento de mérito, porque o título que o instrui não permitirá o êxito da demanda. Porém isso só ocorrerá se o executado insurgir-se, arcando com os custos e despesas processuais, honorários advocatícios e, quando não, com a penhora de algum bem. Em contra partida, caso o executado seja silente, arcará com as consequências da execução forçada.

Todavia, reparamos que são as mesmas situações podendo ter desfechos diferentes, levando-se em conta a omissão do executado. Mas, o detalhe que salta aos olhos é que, ambos os casos, há jurisprudência de Tribunal Superior solidificada, de maneira que, jamais poderia se aceitar a prática de qualquer ato construtivo.

Quando falamos em jurisprudência dominante queremos com isso dizer que a questão já foi apreciada várias vezes pelo Tribunal, de tal forma que há entendimento sólido

acerca de qual a interpretação da lei é a mais adequada para o caso; significa a aplicação da regra mais pertinente à matéria, estando nas bases da decisão judicial e que, nestes casos, deveria ser aplicada independentemente de o executado apresentar defesa.

Por isso que não é possível admitir que seja dispensado aos jurisdicionados soluções diferentes para casos iguais, ensejando verdadeira insegurança jurídica.

Os precedentes são verdadeiras alavancas para a efetividade da promessa constitucional de um processo econômico e célere, pois, se o intérprete buscar o referencial para o caso na jurisprudência, então poderá exarar a fórmula para o julgamento de uma forma menos árdua, demorada e perigosa.

Se o campo jurídico for cercado de precedentes, súmulas e entendimentos dominantes de Tribunais Superiores, a tendência é que a incursão do jurisdicionado no Judiciário seja mais segura, rápida e previsível, saindo satisfeito não só o consumidor do serviço jurídico, mas, também o seu prestador, o próprio Poder Judiciário.

Sem dúvidas, o Judiciário também será beneficiado: serão menos processos tramitando em comarcas, subseções federais e nos tribunais; haverá mais confiança por parte da população em procurar a justiça, que gozará de maior prestígio e credibilidade perante a sociedade.

Com estas ponderações e sempre com os olhos voltados ao empirismo do dia a dia, inserir no Livro II do Código de Processo Civil norma com teor semelhante às existentes no livro I, nos artigos 120, parágrafo único, 285-A, 527, I e 557, *caput*, ajudaria a desafogar o Poder Judiciário e, concomitantemente, daria mais segurança aos participantes do processo executivo.

Poder-se-ia sugerir a elaboração de um artigo de lei, junto às disposições gerais com a seguinte redação: “A petição inicial será indeferida se algum requisito da execução contrariar súmula ou jurisprudência de Tribunal Superior.” Com isso, o juiz poderá, em juízo de admissibilidade da petição, aferir se o processo deve ou não ser iniciado, evitando a prática de atos constritivos desnecessários e ilegais, garantindo igualdade de tratamento a todos que buscam a tutela executiva para efetivação de seus direitos.

Não fica sem solução também a outra problemática exposta no capítulo anterior, nos casos em que “a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução” (art. 585, §1º). Como dissemos e exemplificamos, a redação deste artigo parece desafiar a credibilidade da jurisdição.

Pensamos que a decisão proferida acerca de determinado contrato, dotado de força executiva, deve restringir os efeitos desta executividade, justamente pela imperatividade inerentes às decisões judiciais.

Ora, façamos o seguinte silogismo: se não há no contrato pactuação autorizando determinado encargo, porém o contratado faz a cobrança; se os Tribunais Superiores repudiam a cobrança de algo não pactuado; logo, em qualquer grau de jurisdição, e até mesmo nos Tribunais Superiores, restará afastada a cobrança do referido encargo.

Portanto, pedimos as vênias devidas para dizer que, o artigo 585, §1º, deveria ser composto por mais uma parte que, por sua vez, poderia conter a seguinte redação: “caso procedente a ação do devedor com base em súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior e estando na pendência de recurso, a execução sobrestará após a penhora.”

Certamente desta forma nenhuma das partes arcarão com prejuízos: o exequente terá o direito de ação assegurado e sua execução garantida, não correndo o risco de ao final indenizar o devedor, como dispõe o art. 574; o executado não se submeterá aos atos de agressão patrimonial indevidamente, e, poderá ao final da demanda de conhecimento fazer a compensação/pagamento de valores devidos ao credor ou até mesmo alcançar a extinção da ação executiva; e, o Judiciário também será beneficiado, pois, a máquina jurisdicional não praticará atos imprestáveis, podendo focar suas energias em casos que efetivamente clamam por solução, garantindo a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

- ARAGON, Célio da Silva. **Os meios de defesa do executado**. Porto Alegre: Editora Síntese, 2003.
- ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 14. ed. Revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. A natureza jurídica dos embargos do devedor de acordo com o atual estágio da ciência processual brasileira. **RePro**, ano 34, n. 168, p. 9-52, fev./2009.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo - influência do direito material sobre o processo**. 6. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. 5. ed. Revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. A nova execução dos títulos extrajudiciais. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues & WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). **Princípios e temas gerais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1. p. 457-474. (Coleção Doutrinas Essenciais do Processo Civil).
- DIDIER JR, Fredie. et al. **Curso de direito processual civil - Execução**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012. v. 5.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 3, 4.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro - Processo de execução a procedimentos especiais**. 21. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processo civil**. Tocantins: Intelectos, 2003. v. 1.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil, execução**. 4. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 3.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil**: teoria geral - princípios fundamentais. 2. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. Notas sobre a penhora, após as reformas. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 8. p. 247-272.

MONTENEGRO FILHO, MISAEL. **Curso de direito processual civil**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 2.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Sentença executiva? In: WAMBIER, Luiz Rodrigues & WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). **Princípios e temas gerais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 8. p. (Coleção Doutrinas Essenciais do Processo Civil).

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil** - Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

SARAIVA Gastão Grossê. Histórico do processo até o atual Código Processo Civil. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues & WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). **Princípios e temas gerais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1. p. 471-479. (Coleção Doutrinas Essenciais do Processo Civil).

SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. 2. ed. Ampliada e atualizada. São Paulo: Método, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2008.

THEODORO JR, Humberto. **Curso de direito processual civil** - Processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TUCCI, José Rogério e Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). **Princípios e temas gerais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1, 8. (Coleção Doutrinas Essenciais do Processo Civil).

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2. ed. reformulada e atualizada da obra. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.