

TENDÊNCIAS EVOLUTIVAS DA EXECUÇÃO CIVIL BRASILEIRA¹

Heitor Vitor Mendonça Sica

Mestre e Doutor em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo. Professor
Doutor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado.

Sumário: 1. Introdução – 2. Ampliação do rol (já extenso) de títulos executivos extrajudiciais – 3. Redução do papel do juiz na prática de atos executivos – 4. Reforço do dever de colaboração do executado— 5. Facilitação dos mecanismos para venda forçada de bens constritos judicialmente – 6. Utilização de meios eletrônicos – 7. Efetividade da execução das obrigações de fazer e não fazer – 8. Tendências em matéria de defesas do executado – 9. Breves conclusões.

1 – Introdução

O objetivo primordial do presente texto é identificar e analisar criticamente tendências evolutivas do sistema brasileiro de execução civil, tomando-se como ponto de partida as três ondas de reformas legislativas empreendidas em 1994-1995, 2001-2002 e 2005-2006, para se chegar ao Projeto de novo Código de Processo Civil, em adiantada tramitação no Congresso Federal.

Não me compete, aqui, descrever o sistema atual e tampouco o sistema projetado, mas sim tentar identificar em que medida as alterações já operadas e aquelas ainda porvir indicam tendências evolutivas.

Oportuno registrar também que a referência a ordenamentos estrangeiros será feita de maneira sucinta, com a exclusiva finalidade de propiciar a comparação jurídica em alguns tópicos.

¹ Relatório preparado para o “I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil”.

2. Ampliação do (já extenso) rol de títulos executivos extrajudiciais

Em comparação com outros ordenamentos processuais com os quais compartilha raízes comuns, o sistema brasileiro de execução civil se notabiliza por contemplar um rol muito extenso de títulos executivos extrajudiciais²⁻³.

De fato, trata-se de uma opção que já havia sido feita pelo CPC de 1939 e que, numa primeira vista, se poderia dizer que foi restringida pelo CPC de 1973, cujo art. 585 deixou de contemplar 8 (oito) hipóteses previstas no art. 298 do diploma revogado (ainda que todas elas atinentes a situações de direito material bastante específicas⁴).

A despeito de tais supressões, o art. 585 do CPC manteve hipóteses genéricas – sobretudo o inciso II (“o documento público, ou o particular assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fungível”) – as quais poderiam eventualmente

² Tomem-se como exemplos os ordenamentos italiano, espanhol e português. De fato, as hipóteses previstas no art.474 do CPC italiano, mesmo ampliadas por força das pelas Leis nº 35 e 263/2005, ainda se resumem a “le scritture private autenticate,relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali, nonché gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la sua stessa eficácia” e “gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli”, além da possibilidade de criação de outras hipóteses por leis especiais. Já o art.517.2 da LEC espanhola limita a 4 (quatro) os títulos extrajudiciais, e todos são muito específicos e cercados de formalidades muito extremamente complexas. Salta aos olhos particularmente que ficaram fora desse rol os títulos de crédito (como a letra de câmbio e o cheque), para os quais se criou um *proceso especial*, qual seja, o *proceso cambiario* (LEC, art.819-827) o qual, embora seja bastante célere e sumariado, dá ao réu poderes mais amplos para se defender do que aqueles outorgados ao executado. Por fim, o art. 703.1 do CPC português vigente prevê duas espécies de títulos extrajudiciais: “documentos exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação” e “títulos de crédito, ainda que meros quirógrafos, desde que, neste caso, os factos constitutivos da relação subjacente constem do próprio documento ou sejam alegados no requerimento executivo”. Além disso, o CPC lusitano permite que leis especiais criem outras modalidades.

³ Segundo CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO trata-se de uma das características do modelo infraconstitucional do direito processual civil brasileiro, inspirado pela necessidade de “aceleração da tutela jurisdicional” (*Instituições de direito processual civil*, 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1, p. 189).

⁴ Quais sejam: inciso III (crédito de comissão de corretagem), IV (créditos de condutores ou comissários de fretes), V (dos procuradores judiciais, médicos, cirurgiões-dentistas, engenheiros e professores, para cobrança de seus honorários), X (crédito de administrador de edifício), XI (crédito de pensão alimentícia e renda vitalícia ou temporária), XIV (credor por fatura, ou conta assinada, ou conta-corrente reconhecida pelo devedor), XV (dos portadores de "warrants", ou de conhecimentos de depósito, na forma das leis que regem os armazéns gerais) e XVI, 'b' (do liquidatário de massa falida; para haver do acionista de sociedade anônima, ou em comandita, ou do sócio de responsabilidade limitada, a integralização de suas ações ou quotas).

englobar alguns títulos executivos específicos suprimidos em relação ao diploma de 1939⁵.

As reformas processuais operadas em 1994 e 2006 alargaram ainda mais o rol do art. 585 do CPC⁶ e, não bastasse, *dezenas* de leis extravagantes criaram outros títulos executivos à margem do CPC⁷, com base na norma aberta constante do inc. VIII do art. 585⁸.

O projeto de novo CPC não apenas propõe manter as mesmas hipóteses previstas no CPC em vigor⁹, como ainda inserir 3 (três) novas modalidades de títulos executivos extrajudiciais¹⁰.

Esse quadro permite afirmar que o sistema de execução civil brasileiro apresenta clara tendência de ampliação do rol de títulos executivos extrajudiciais, o qual

⁵ De fato, bastaria que o crédito de comissão de corretagem, de condutores ou comissários de fretes, de professores etc. fossem documentados em instrumento particular assinado pelo devedor e duas testemunhas.

⁶ A Lei nº 8.953/94 incluiu a debênture (inc.I) e o “instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores” (inc.II). Já a Lei nº 11.382/2006 substituiu a hipótese de “crédito aluguel ou renda de imóvel, bem como encargo de condomínio desde que comprovado por contrato escrito” (nc.IV) por “crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio” (inc.V) de modo que, a rigor, restou dispensada a apresentação de “contrato escrito”. CASSIO SCARPINELLA BUENO chega ao ponto de propor, por exemplo, que aceite como prova documental o “boleto bancário” (*A nova etapa da reforma do Código de processo Civil – Comentários sistemáticos à Lei n. 11.382 de 6 de dezembro de 2006*, v.3, São Paulo: Saraiva, 2007, p.20). Seja como for, a única supressão concerne ao contrato de “seguro de acidentes pessoais de que resulte incapacidade”, que deixou de figurar no inc. III por força da Lei nº 11.382/2006.

⁷ THEOTONIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI e JOÃO FRANCISCO NAVES DA FONSECA (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 45 ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p.794-795) listam 27 (vinte e sete) diplomas legais que criam títulos executivos extrajudiciais, editados de 1965 a 2011, sendo que os anteriores a 1973 foram recepcionados pelo CPC de 1973.

⁸ Por força do inciso VIII do art. 585, o rol de títulos executivos extrajudiciais não é exaustivo, pois nele não de ser incluídos “todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva”.

⁹ À exceção do “crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial”, que passou a (corretamente) figurar dentre os títulos executivos judiciais (aet. 529, V, do substitutivo aprovado na Câmara em 26.03.2014).

¹⁰ Quais sejam: “o instrumento de transação referendado (...) por conciliador ou mediador credenciado pelo tribunal” (inc. IV), “o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas em Convenção de Condomínio ou aprovadas em Assembleia Geral, desde que documentalmente comprovadas” (inc. X) e “a certidão expedida por serventia notarial ou de registro, relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei” (inc.XI).

já é historicamente bem extenso. Identificada a tendência, resta analisá-la criticamente. E há várias razões para discordar desse caminho há muito trilhado pelo legislador pátrio.

Primeiramente, há que se questionar as razões e critérios que orientam o Congresso Nacional a criar títulos executivos extrajudiciais aplicáveis para beneficiar um específico tipo de credor. Analisando-se, sobretudo, as leis extravagantes, desponta evidente a proliferação de títulos executivos criados para uso exclusivo de instituições financeiras. E, o que é pior, em muitos casos o credor recebe o poder de constituir unilateralmente o título, sem participação direta do devedor no processo de formação do ato-documento¹¹. Se por um lado a política econômica dita a necessidade de dinamizar o acesso ao crédito bancário, por outro, é difícil não enxergar nessa verdadeira sanha legislativa a conferência de tratamento indevidamente privilegiado a instituições financeiras¹².

O segundo problema concerne ao fato de que há vários títulos executivos extrajudiciais dos quais se mostra difícil extrair, de plano e em abstrato, eloquente certeza e exigibilidade. Pense-se por exemplo, na execução do “crédito documentalmente comprovado” de aluguel e encargos (art.585, V), do contrato de seguro de vida (art.585, III), bem como, de resto, dos contratos bilaterais em geral revestidos dos requisitos formais do art.585, II. Nesses casos, em maior ou menor grau, a cognição judicial a ser exercida em sede de juízo de admissibilidade da execução envolve a análise de *prova* na acepção estrita do termo, isto é, de “um conjunto de

¹¹ Reiro às cédulas hipotecárias, de crédito rural, industrial, comercial, imobiliário, bancário etc. (Art. 29 do Decretos-lei nº 70/66, art.41 do Decreto-lei nº 167/67, art. 10 da Lei nº 8.929/94, art. 41 do Decreto-lei nº 413/69, arts. 20 e 28 da Lei nº 10.931/2004 etc.).

¹² CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA (Procedimento e ideologia no direito brasileiro. *Ajuris*, v. 12, nº 3, p. 82-83, mar. 1985) sustentou que a criação de diversos institutos processuais benéficos a bancos durante o regime militar (em especial na segunda metade da década de 1960) indicaria traço da influência da ideologia que inspirava o aparelho estatal à época. JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS, em ensaio atinente à teoria geral dos procedimentos especiais mas que pode perfeitamente ser invocado para a presente análise, também demonstrou preocupação com a possibilidade de criação de um tratamento diferenciado a determinados litigantes em detrimento de outros: “o procedimento ordinário é o que traduz o excelente para a quase-totalidade dos processos, tanto em termos de garantias quanto em termos de economicidade. A perda de perspectiva da dimensão democrática do processo (...) é que leva a identificar o procedimento ordinário como algo negativo. *Ele deve ser o procedimento por excelência e se por acaso estiver mal estruturado tarefa prioritária será dar-lhe a melhor feição possível.* Incompreensível que se entendendo inadequado o procedimento ordinário, seja ele deixado como está, apenas injuriado gratuitamente, tentando-se a escapatória pelo que é desigualizador e complicador – gerar miríades de procedimentos especiais, ao sabor de cada comichão processual e sempre acobertando algum tratamento privilegiado” (Teoria geral dos procedimentos especiais. In: CRISTIANO CHAVES DE FARIAS e FREDIE DIDIER JR. (coord.). *Procedimentos especiais cíveis, legislação extravagante.* São Paulo: RT, 2002. p. 3-4, destaque do original).

atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar á verdade quanto aos fatos relevantes para o julgamento” (nas palavras de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO¹³). É evidente que a a cognição judicial nesses casos é consideravelmente mais profunda e extensa do que, por exemplo, na execução dos títulos de crédito (inc.I)¹⁴, que seriam, por assim dizer, os títulos de executivos extrajudiciais por excelência.

Na primeira hipótese referida (aluguéis e encargos), o julgador poderia ser obrigado, por exemplo, a analisar se as despesas condominiais exigidas pelo exequente seriam ordinárias (de responsabilidade do inquilino) ou extraordinárias (necessariamente pagas pelo locador), conforme o art.22, X e par.ún., e 23, XI e par.ún., ambos da Lei nº 8.425/91¹⁵. No segundo caso (seguro de vida), por força dos arts. 572, 582 e 614, II, todos do CPC c.c. art. 476 do CC, a execução precisaria ser aparelhada com a certidão de óbito e da prova do pagamento do prêmio. No mais, tecnicamente o juiz precisaria verificar, na certidão de óbito, a *causa mortis* e examinar o contrato para verificar se haveria alguma exclusão de cobertura¹⁶. No último caso (contratos bilaterais em geral) a situação pode se tornar particularmente complexa para o exequente formar o convencimento do juiz em torno da prova do cumprimento da prestação que lhe competia para poder exigir a prestação do executado (nos termos dos já aludidos arts. 572, 582 e 614, II, todos do CPC c.c. art. 476 do CC). Embora externa ao título, essa prova do implemento da condição “representa, na verdade, a demonstração da própria existência do direito subjetivo, ou seja, a *certeza* da obrigação a ser coativamente executada”, conforme leciona TEORI ALBINO ZAVASCKI¹⁷.

¹³ *Instituições de direito processual civil*, 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2009, v.3, p.42.

¹⁴ Como é cediço, os títulos de crédito se governam pelo princípio da cartularidade, segundo o qual todas as informações atinentes à relação jurídica cambiária devem estar nele inseridas (sendo que em geral o direito objetivo regula como devem ser interpretadas as omissões). Ademais, esse mesmo princípio exige que a sua via original do documento físico (quando houver) seja entregue ao devedor quando a dívida for paga. Todas essas características facilitam a cognição judicial no juízo de admissibilidade da execução forçada de títulos de crédito, já que a análise da liquidez e exigibilidade se faz de plano, ao passo que a apresentação do original da cártula revela com um grau razoável de probabilidade que a dívida não foi paga.

¹⁵ Se não for possível inferir da documentação acostada pelo exequente a natureza das despesas condominiais incluídas na execução, o juiz a rigor deveria indeferir o processamento da execução relativamente a tais verbas, e determinar que o exequente manejasse o processo de conhecimento.

¹⁶ A situação se tornaria ainda mais complexa se, por exemplo, houvesse uma exclusão de cobertura, mas o juiz considerasse tal cláusula, de ofício, abusiva à luz do CDC. Caberia ao executado, ao se defender, bater-se pela legalidade da cláusula.

¹⁷ *Processo de execução – parte geral*. 3 ed., São Paulo: RT, 2004, p.381, destaque do original.

Essas situações revelam, em maior ou menor grau, certa inadequação tanto da teoria da “eficácia abstrata do título executivo”¹⁸ quanto da construção segundo o qual o título executivo traria ínsita “elevada probabilidade” de existência da obrigação¹⁹. Quando muito, essas concepções teóricas não se aplicariam (ao menos não de modo uniforme), a todas as modalidades de títulos extrajudiciais contempladas em nosso ordenamento. Nesses casos, o exequente tem de convencer o juiz, em sede de cognição sumária, da existência de seu direito, para obter o juízo de admissibilidade da execução²⁰⁻²¹.

Dessa constatação derivam consequências indesejáveis para ambos os polos da relação processual executiva. Para o exequente, põe-se o risco de não satisfazer a convicção judicial, mesmo que em sede de cognição sumária, para emitir juízo positivo de admissibilidade da execução, com conseqüente indeferimento da petição inicial²². Esse quadro abriria duas alternativas, ambas inadequadas em termos de

¹⁸ Segundo SERGIO SEIJI SHIMURA, “falar em eficácia abstrata do título é atestar que este conduz o juiz a prescindir de qualquer comprovação do crédito, bastando-lhe o título como fator legitimante dos atos executivos, sem nada julgar quanto ao mérito” (*Título executivo*, São Paulo: Saraiva, 1997, p.116-117).

¹⁹ DINAMARCO observa que “é a probabilidade de existência do crédito o fator que orienta o legislador a qualificar um ato ou fato jurídico como título executivo legitimador da realização dos atos executivos. Sem essa probabilidade, não seria prudente expor um patrimônio ou parte dele aos rigores de uma execução forçada, com o ilegítimo risco de o crédito não existir” (*Instituições de direito processual civil*, 3 ed., São Paulo: Malheiros, 2009, v.4, p.210).

²⁰ Nesses casos, poder-se-ia enxergar proximidade entre a execução de título extrajudicial e a ação monitória, pois a cognição sumária indicaria apenas uma probabilidade (não tão intensa) de existência do crédito espelhado no documento que aparelhou a peça inicial. Contudo, conquanto o juízo positivo de admissibilidade da ação monitória (do qual resulta a expedição do “mandado monitório”) não gera impacto imediato para o réu, o juízo positivo de admissibilidade da execução de título extrajudicial deflagra desde logo atos de agressão à esfera jurídica do executado.

²¹ É bem verdade que os arts. 572, 582 e 614, II, do CPC se aplicam igualmente à execução de título judicial, o qual pode conter condenação sujeita a termo ou condição. Entretanto, além de se tratar de hipótese mais rara, em se tratando de sentença civil condenatória (o título executivo judicial por excelência) há que se reconhecer que o Poder Judiciário já teve contato com os fatos subjacentes ao litígio, o que de certa maneira tornaria o trabalho do juiz, em sede de cumprimento forçado da decisão, menos complexo.

²² Esse problema seria menos nocivo se se admitisse que o juiz, ao reconhecer inadmissível a execução de título extrajudicial, desse ao exequente a oportunidade de converter a petição inicial para uma demanda de procedimento comum, como já entendeu possível o STJ em julgado assim ementado: “EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. CONVERSÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. INSURGÊNCIA DO DEVEDOR SOB A ALEGAÇÃO DE QUE JÁ TIVERA SIDO CITADO PARA OS TERMOS DA EXECUÇÃO. TODAS AS CITAÇÕES AINDA NÃO CONSUMADAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. Enquanto não realizadas todas as citações, é possível a modificação do pedido e da causa de pedir, mesmo sem o consentimento dos réus já citados. – Convolação do processo executivo em processo ordinário que nenhum gravame acarretou ao devedor; antes, beneficiou-o com maiores possibilidades de defesa, sem a necessidade de efetuar a constrição

efetividade processual: a interposição de apelação ou dedução de demanda de conhecimento. Já o executado sujeita-se a um risco maior de uma invasão em sua esfera jurídica por meio de uma execução injusta, nem sempre havendo meios adequados para afastar a agressão rápida e eficazmente²³.

3 – Redução do papel do juiz na prática de atos executivos

A análise de ordenamentos estrangeiros também revela com absoluta nitidez a tendência de reduzir o papel do juiz na prática de atos executivos, atribuindo-os ao próprio exequente, a ente particular, a ente vinculado ao Poder Executivo ou a órgão integrante do Poder Judiciário²⁴. Embora de maneira muito tímida, podemos identificar tendência similar em nosso ordenamento. Para exame desses exemplos convém, então, traçar brevíssima classificação.

Primeiramente, pode-se dividir os modelos em que se exclui completamente a participação do juiz (para efeitos didáticos, proponho para essa hipótese a denominação de *execução extrajudicial* ou de *execução integralmente desjudicializada*) e, em outros, a participação do juiz é apenas reduzida (calha aqui chamar essa categoria de *execução parcialmente desjudicializada*). Obviamente que em ambos os casos preserva-se a possibilidade de o Poder Judiciário ser provocado para examinar a regularidade e legalidade das atividades executivas, em homenagem à garantia de amplo acesso à Justiça. Além disso, em ambos os casos, os atos de força continuam a ser realizados por ente público, de tal modo a se preservar o primado de monopólio do uso da força pelo Estado de Direito. Na execução integralmente desjudicializada, os atos que envolvem o emprego de força física cabem a entes ou

judicial. Recurso especial não conhecido” (REsp 482.087/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 309).

²³ Trata-se de realidade particularmente sensível considerando-se que os embargos à execução não têm mais efeito suspensivo automático.

²⁴ Para ampla e minudente análise de diversos ordenamentos estrangeiros, confira-se UMBERTO BARA BRESOLIN (*Execução extrajudicial imobiliária*, São Paulo: Atlas, 2013, *passim*.)

órgãos integrantes do Poder Executivo. Na execução parcialmente desjudicializada, via de regra os atos de força física são ao menos ordenados pelo Poder Judiciário²⁵.

Outra classificação útil para compreensão dos fenômenos a serem analisados divide os modelos em que é o próprio exequente quem leva a cabo atividades executivas extrajudiciais (novamente para fins didáticos, proporia denominar essa situação de *execução unilateral*), ao passo que em outras situações o exequente é obrigado por lei a servir-se de um terceiro, do qual na maioria dos casos se exige algum grau de imparcialidade. Em certos casos, esse terceiro imparcial é ente público (nem sempre integrante do Poder Judiciário) e, em outros, ente particular (com diversos graus de rigor na regulação estatal de suas atividades). Chamaria essas situações, respectivamente, de *execução por intermédio de ente público* ou *execução por intermédio de ente particular*.

No Brasil, há variados exemplos de *execuções extrajudiciais unilaterais*, embora nenhuma de relevante utilidade prática²⁶.

De outro lado, há exemplos (esses, sim, relevantes na prática) de *execuções extrajudiciais por intermédio de ente privado*²⁷ e *de ente público*²⁸, direcionadas para a execução de garantia real imobiliária²⁹.

²⁵ No Brasil, os atos de força são determinados pelo Poder Judiciário, mas são, de fato, cumpridos pela Polícia (submetida ao Poder Executivo), qual é acionada sempre que necessário conforme arts.362, 445, III, 461, §5º, 825, par.ún., e, especialmente, os arts. 579 e 662 do CPC: “Sempre que, para efetivar a execução, for necessário o emprego da força policial, o juiz a requisitará” e “Sempre que necessário, o juiz requisitará força policial, a fim de auxiliar os oficiais de justiça na penhora dos bens e na prisão de quem resistir à ordem”.

²⁶ Eis aqui alguns exemplos lembrados pela doutrina: leilão extrajudicial de mercadorias especificadas em “warrant” não pago no vencimento (art. 23, § 1º do Decreto 1.102/1903); venda extrajudicial, pelo credor pignoratício, da coisa empenhada (art. 1.433, IV, do Código Civil), leilão extrajudicial da quota de terreno e correspondente parte construída na incorporação pelo regime de administração, também chamado “a preço de custo” (art. 63 da Lei nº 4.591/64), mecanismo que foi generalizado para outras modalidades de contratos de construção e venda de habitações com pagamento a prazo (art. 1º, VI e VII, da Lei nº 4.864/65) e depois estendido para o patrimônio de afetação (art. 31-F, § 14, da Lei 4.591/64, incluído pela Lei nº 10.931/2004); venda, em bolsa de valores, das ações do acionista remisso (art. 107, II, da Lei 6404/76); venda do bem objeto da propriedade fiduciária no âmbito do mercado financeiro e de capitais (art. 66-B, § 3º, da Lei 4.728/65, incluído pela Lei nº 10.931/2004). Curiosamente, em nenhum desses casos desponta necessária a realização de qualquer ato de força, já que não se apresenta necessário qualquer ato de desapossamento físico do executado.

²⁷ Refiro-me à execução da cédula hipotecária (atualmente em relativo desuso), regulada pelo Decreto-lei nº 70/66. O credor deflagra a execução perante um “agente fiduciário”, o qual será sempre instituição financeira sem “vínculos societários com os credores ou devedores das hipotecas em que sejam envolvidos” (art.30, §3º).

Entendo que esses institutos são perfeitamente consentâneos com a ordem constitucional brasileira, seja porque essas modalidades de execução preservam o monopólio do uso da força física pelo Estado³⁰, seja ainda porque há prévio contraditório em sede extrajudicial em face do devedor³¹, seja finalmente porque a ele se assegura a possibilidade de acionar a Justiça a qualquer momento em caso de se constatar vítima de uma execução extrajudicial injusta, preservando-se, pois, o controle (ainda que eventual) da legalidade dos atos executivos pelo Poder Judiciário.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, embora já tivesse sedimentado o seu entendimento sobre o tema havia anos³², o pôs em pauta novamente em razão do reconhecimento de repercussão geral de recurso extraordinário que questionava a

²⁸ O melhor exemplo é o da execução de contrato de alienação fiduciária de bens imóveis, à luz da Lei nº 9.504/97, segundo a execução extrajudicial deve ser deflagrada pelo credor junto ao cartório de imóveis perante o qual o bem se acha matriculado (ente submetido ao Poder Judiciário).

²⁹ Em ambos os diplomas aludidos, a transferência do domínio e a realização de leilão são realizadas extrajudicialmente (art. 32 do Decreto Lei nº 70/66 e art. 27, da Lei nº 9.514/97) e apenas depois é que o arrematante (se necessário) haverá de se socorrer do Poder Judiciário para ser imitado na posse do bem. Note-se que não costuma ser catalogada dentre as hipóteses de execução extrajudicial a retomada do bem móvel alienado fiduciariamente, hipótese o desapossamento judicial (via “ação de busca e apreensão”) precede a expropriação extrajudicial, feita por simples venda a terceiro “independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial” (art. 2º, do Decreto-lei nº 911/69). A ordem dos fatores, a meu ver, não altera o produto: trata-se, no mínimo, de hipótese de *execução parcialmente desjudicializada*.

³⁰ É corrente na doutrina a ideia segundo a qual “tem o ato executivo de peculiar, distinguindo-o, destarte, dos demais atos do processo e dos que do juiz se originam, a virtualidade de provocar alterações no mundo natural” (ARAKEN DE ASSIS, *Manual da execução*, 11 ed., São Paulo: RT, p.89). Contudo, uma análise ainda que perfunctória revela que apenas uma minoria os ditos “atos executivos” envolvem transformações *físicas* no mundo natural. Primeiro, em se tratando de execução indireta, pela técnica coercitiva, não há que se falar propriamente de atos de força, mas apenas ameaças que impelem o devedor ao cumprimento da obrigação. Em se tratando da execução direta, por técnica sub-rogatória, percebe-se com clareza que uma série de atividades executivas são realizadas sem emprego de força, em especial a localização de bens a serem penhorados, avaliação e alienação. Quando muito, poderíamos identificar que os atos de força se limitariam aos atos de desapossamento de bens corpóreos, já que quanto a bens incorpóreos – como, por exemplo, ações ou quotas do capital de uma sociedade ou uma patente, p.ex. – sequer se poderia cogitar de qualquer ato de força. As modificações empreendidas pelo exercício de atos executivos são primordialmente jurídicas. É justamente aqui que se abre caminho para tirar do Poder Judiciário (e até mesmo do próprio Estado) a responsabilidade pela realização (total ou parcial) da atividade executiva que não envolve o exercício de força física.

³¹ Tanto o Decreto-lei nº 70/66, quanto a Lei nº 9.514/97 impõem ao credor que realize ato solene de comunicação ao devedor de que deflagrou os procedimentos de execução extrajudicial, dando-se oportunidade a ele de adotar medidas destinadas a evitar a expropriação. Respeita-se, pois, o contraditório em sede extrajudicial. Trata-se de um dado relevante para se compreender a compatibilidade desses institutos com a cláusula constitucional do devido processo legal, que há de se aplicar também na relação entre particulares (sobre o tema, confira-se a obra de JOÃO BOSCO MACIEL JUNIOR, *Aplicabilidade do princípio do contraditório nas relações particulares*, São Paulo: Saraiva, 2009).

³² Essa é a posição consolidada no STF a partir do julgamento do RE 223.075, sob relatoria do Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, j.: 23/06/1998.

constitucionalidade da execução extrajudicial prevista Decreto-lei nº 70/66³³. A decisão tomada quanto a esse diploma tende a se aplicar igualmente ao instrumento similar regulado pela Lei nº 9.514/97.

É improvável que o Congresso Nacional se anime a criar outras hipóteses de execuções extrajudiciais antes que tenha havido solução dessa questão. Porém, ainda assim o Congresso Nacional vem há tempos cogitando a desjudicialização das fases iniciais da execução fiscal (o que também tem diversos exemplos em ordenamentos estrangeiros³⁴).

Um primeiro Projeto de Lei do Senado nº 174/96, já há tempos arquivado, propunha que a Administração Pública poderia optar entre a execução judicial (que continuaria regida pela Lei nº 6.830/80) e a extrajudicial, por meio da qual o órgão público exequente realizaria a penhora extrajudicialmente, abrindo-se prazo para que o executado opusesse embargos, que seriam examinados pelo Poder Judiciário. Não há menção no projeto acerca de como deveria ser feita a expropriação do bem: apenas aludia à aplicação subsidiária da Lei nº 6.830/80, a qual impõe a realização de leilão judicial (art. 23).

Acham-se em tramitação na Câmara dos Deputados atualmente dois projetos a esse mesmo respeito: nº 2412/07 e 5080/09, que se acham apensados. O primeiro deles permite constrição integralmente fora do Judiciário, mas em contrapartida cria amplos mecanismos para o devedor se socorrer do Poder Judiciário em diversos momentos e situações, sempre com efeito suspensivo. Já o segundo permite à Administração Pública realizar apenas uma “constrição preparatória e provisória” de bens do executado, mas não a dispensa de, subsequentemente a tal ato, ajuizar da execução fiscal, no prazo de 30 dias, salvo quando a constrição reparatória recair sobre dinheiro, em que o prazo é reduzido para 3 dias.

³³ A repercussão geral foi reconhecida no RE 627.106, tendo já se iniciado sua análise pelo Pleno. O julgamento foi interrompido em 18.08.2011 (após pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes), quando já haviam sido prolatados 3 votos pela inconstitucionalidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 (Ministros Ayres Brito, Carmen Lúcia e Luiz Fux) e 2 votos contrários (Ministros Dias Toffoli, Relator, e Ricardo Lewandovski). O andamento processual foi consultado em 28.09.2014. Duas teses recentemente defendidas na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, e já publicadas em versões comerciais, debruçaram-se sobre o tema, cada qual defendendo uma posição. Sustentando a tese da *inconstitucionalidade*, EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA YOSHIKAWA, *Execução extrajudicial e devido processo legal*, São Paulo: Atlas, 2010, *passim*; sustentando a tese da *constitucionalidade*, UMBERTO BARA BRESOLIN (*Execução extrajudicial imobiliária*, cit.).

³⁴ Para referência a respeito, confira-se ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY, *A execução fiscal administrativa no direito tributário comparado*, Belo Horizonte: Fórum, 2009).

Embora seja difícil vaticinar se esses projetos vingarão ou não, entendo que eles sobreviveriam mesmo que o STF venha a julgar inconstitucionais as técnicas de execução extrajudicial previstas no Decreto-lei nº 70/66 e na Lei nº 9.514/97.

O fato de a execução ser processada pelo Estado, embora no seio do Poder Executivo, resolve qualquer implicação em torno da garantia constitucional ao devido processo legal. A garantia insculpida no art. 5º, LIV, da Constituição se aplicaria evidentemente às etapas administrativas da execução fiscal desjudicializada, como denotam os projetos acima referidos.

Nem mesmo o fato de que tal procedimento administrativo ser presidido pela própria Administração Pública credora representaria obstáculo do ponto de vista constitucional. Atualmente, a doutrina do Direito Administrativo reconhece que a coincidência de papéis (acusador e julgador) atribuídos ao mesmo agente público decorre da possibilidade (perfeitamente protegida pelo direito positivo) de que o processo administrativo seja iniciado de ofício. Ademais, nessa hipótese não se comprometeria a *imparcialidade* (decorrente do princípio da impessoalidade), a qual não depende necessariamente da existência daquilo que os italianos denominam de *terzietà* (que implica total *indiferença* do julgador em relação ao objeto do julgamento)³⁵.

Por fim, a desjudicialização parcial da execução fiscal não me parece por em risco o direito de defesa do executado. Afinal, o juízo de admissibilidade da execução fiscal é bastante limitado, dada a própria conformação da certidão de dívida ativa, ao passo que o executado continuará investido de poder de apresentar, em juízo, as defesas processuais e de mérito que entender cabíveis. Essas afirmações podem ser reforçadas com dados empíricos extraídos do relatório final da pesquisa intitulada “Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal”, elaborado em 2011 pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA) em parceria com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Embora dedicado a calcular o valor gasto pelos cofres da União com a tramitação de cada execução fiscal aforada perante a Justiça Federal, o relatório revela alguns dados relevantíssimos no tocante aos instrumentos de defesa do

³⁵ Nesse sentido, *v.g.*, FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO (Ensaio sobre o processo como disciplina do exercício da atividade estatal. In: JORDÃO, Eduardo Ferreira; DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Teoria do processo: panorama mundial*. Salvador: Jurispodium, 2007. p. 276) e FERNÃO BORBA FRANCO (*Processo administrativo*, São Paulo, Atlas, 2008).

executado, o IPEA e o CNJ apuraram que somente 4,4% dos executados opõem “objeção de pré-executividade”, ao passo que 6,5% deles manejam embargos à execução. Embora esses dois parâmetros pesquisados não esgotem os mecanismos de defesa do executado, chama a atenção que os executados defendam-se com menos frequência do que se poderia imaginar. Também se destaca a informação de que as taxas de êxito desses dois meios de defesa do executado sejam baixas, ainda que a dos embargos seja consideravelmente maior que a da objeção de pré-executividade (20,2% e 7,4%, respectivamente). Ou seja, a atividade tipicamente cognitiva do juiz é exercida numa minúcia dos casos, e estatisticamente as hipóteses em que o executado tem razão apresentam-se ainda mais excepcionais.

Seja como for, é evidente que as discussões em torno dessa solução devem levar em conta também a necessidade de o Poder Executivo se aparelhar adequadamente para processar os atos executivos administrativos. Do contrário, apenas se transferirá o problema de lugar.

Resta por fim destacar que o próprio CPC, força da luz da Lei nº 11.382/2006, incorporou, ainda que de maneira muito incipiente, a tendência de redução do papel do juiz e de seus auxiliares na prática de alguns poucos atos executivos, delegando-os ao próprio exequente e/ou a particulares. Na primeira hipótese, destacam-se a alienação por iniciativa particular (art. 685-C³⁶) e a averbação do ajuizamento da execução para efeito de antecipação do marco inicial para que a alienação de bens seja considerada em fraude à execução (art. 615-A³⁷). Na segunda hipótese, poderíamos destacar a alienação por hasta pública realizada por particulares (art. 689-A³⁸). O Projeto de novo CPC repete essas técnicas, mas não propõe maiores avanços nesse sentido. Talvez seja essa uma aposta a ser feita no futuro.

³⁶ “Art. 685-C. Não realizada a adjudicação dos bens penhorados, o exequente poderá requerer sejam eles alienados por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária”.

³⁷ “Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto. (...) §3º Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593)”

³⁸ Art. 689-A. O procedimento previsto nos arts. 686 a 689 poderá ser substituído, a requerimento do exequente, por alienação realizada por meio da rede mundial de computadores, com uso de páginas virtuais criadas pelos Tribunais ou por entidades públicas ou privadas em convênio com eles firmado.

4 – Reforço do dever de colaboração do executado

Igualmente mostra-se bastante evidente a tendência em reforçar o dever de colaboração do executado com as atividades executivas.

De fato, no tocante à execução das obrigações de fazer e não fazer fundadas em título judicial, a Lei nº 8.952/94 alterou profundamente o art. 461 do CPC, de modo a estabelecer a primazia da “tutela específica da obrigação”, ou ao menos “o resultado prático equivalente ao do adimplemento”. Por força da Lei nº 10.444/2002, essa mesma disciplina foi estendida à execução das obrigações de dar coisa fundada em título judicial, mercê da introdução do art. 461-A do CPC, ao qual se aplicam subsidiariamente todas as normas contidas no art. 461 aqui referidas.

Um dos principais mecanismos para tanto é, justamente, a imposição de “multa diária³⁹ (...) independentemente de pedido do autor” (§4º), cujo objetivo é coagir o executado ao cumprimento da obrigação. O sistema, aqui, aposta que a vontade do devedor entrará em cena para satisfação do credor, com, o objetivo de afastar a incidência da multa.

Mesmo na execução por quantia certa, notadamente construída mediante uso da técnica sub-rogatória, foram instituídos mecanismos destinados a compelir o executado a colaborar com a satisfação do credor: *a*) na execução fundada em título judicial, o executado passou a ter a oportunidade de pagar espontaneamente o débito, sob pena de uma multa (única⁴⁰) de 10% sobre o valor total devido (CPC, art. 475-J⁴¹, com redação dada pela Lei nº 11.232/2005) e *b*) a imposição, ao executado, do

³⁹ Segundo o §2º do mesmo art. 461, a multa ostenta caráter puramente coercitivo, já que pode ser exigida sem prejuízo de eventual indenização. Resolveu-se, assim, um dos motivos de ineficiência da multa como instrumento coercitivo.

⁴⁰ A técnica é similar àquela acolhida no âmbito da execução de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa (CPC, art. 461, 461-A, 621, par.ún., e 645), com a diferença de que a multa incide uma única vez, e não diariamente. Considerando-se a natureza distinta das obrigações, é difícil imaginar que a técnica de aplicação de multa diária possa ser estendida à execução por quantia, sobre a qual já incidem juros moratórios, que compensam o credor pela indisponibilidade do capital.

⁴¹ Como é absolutamente curial, o dispositivo foi pessimamente redigido, pois fixava o prazo para esse pagamento voluntário (15 dias), mas não indicava o termo *a quo* para contagem desse prazo. Mesmo passados anos de discussões doutrinárias e divergência jurisprudencial, aparentemente o Superior Tribunal de Justiça ainda não pacificou completamente a questão. Embora aquela Corte tenha revisto seu entendimento anterior (exposto, por exemplo, no seguinte acórdão: REsp 954.859/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j.: 16/08/2007, DJ 27/08/2007 p. 252) e assentado que o prazo não pode fluir de forma automática, ainda não há consenso sobre quais atos devem preceder a

dever de indicar onde se localizam os seus bens passíveis de penhora, sob pena de caracterização de “ato atentatório à dignidade da Justiça”, como consequente imposição de multa pecuniária de até 20% sobre o valor total da execução (CPC, arts. 652, §3º e 4º, 656, §1º, 600, IV, e 601, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006). O novo CPC mantém técnicas iguais (arts. 537 e 790, V).

Além dessas técnicas coercitivas *processuais*, pode-se identificar uma coerção *extraprocessual* que se disseminou consideravelmente nos últimos anos. Refiro-me ao protesto da dívida objeto da execução, da qual decorre a inclusão do nome do devedor em cadastros públicos de “maus pagadores”, inviabilizando o seu acesso a produtos bancários e à compra a crédito de bens duráveis. A base legal para tanto é encontrada no art. 1º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9.492/97, que preveem o protesto de “obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida” e também “as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas”⁴². O Projeto de novo CPC acolhe essa técnica ao permitir o protesto da “decisão judicial transitada em julgado”, desde que depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário (art.531 do Projeto, com redação aprovada na Câmara Federal em 26.03.2014).

5 – Facilitação dos mecanismos para venda forçada de bens constritos judicialmente

Outra claríssima tendência evolutiva do sistema de execução civil brasileiro concerne à facilitação dos meios para expropriação de bens penhorados. Para tanto, a Lei nº 11.382/2006 acolheu as seguintes soluções: *a)* deu-se prioridade à

intimação do executado para que se deflagre o prazo de 15 dias. Há julgados que exigem do exequente pedido expresso de intimação do executado para pagamento (como, v.g., EDcl no Ag 1235803/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j.: 03/03/2011, DJe 11/03/2011) e acórdãos que reputam suficiente que o executado tenha sido intimado da baixa dos autos ao 1º grau, vindos das instâncias superiores com sentença condenatória passada em julgado (v.g. REsp n. 940.274/MS, Rel. para o acórdão Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, maioria, DJe de 31.05.2010, RSTJ vol.. 219 p. 35 e AgRg no REsp 1119688/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j.: 22/02/2011, DJe 25/02/2011). O projeto de novo CPC resolve definitivamente esse problema ao dispor que o exequente deverá formular requerimento para que o executado seja intimado para pagamento voluntário em 15 dias, sob pena de multa de 10% (arts. 527 e 537 do substitutivo aprovado pela Câmara Federal em 26.03.2014).

⁴² O parágrafo único foi introduzido pela Lei nº 12.767/2012.

adjudicação dos bens penhorados ao exequente, em detrimento da arrematação em hasta pública, sabidamente pouco eficiente (CPC, art.685-A⁴³); *b*) instituiu-se a “alienação por iniciativa particular”, pela qual o próprio exequente ou corretor credenciado pode angariar interessados em adquirir o bem penhorado em condições previamente fixadas pelo juiz, os quais podem formular propostas por simples petição, independentemente da realização de leilão ou hasta (CPC, art. 685-C⁴⁴); *c*) possibilitou-se que a hasta pública fosse realizada por meio da rede mundial de computadores (CPC, art.689-A), de modo a conferir ao ato publicidade mais ampla que a simples publicação de editais em jornais de grande circulação (CPC, art. 686) e maior amplitude do universo de interessados (que não precisam mais se deslocar à sede do juízo que preside o ato); *d*) a possibilidade de a arrematação do bem ser feita de forma parcelada (CPC, art. 690, §1º), o que é consentâneo com a forma usual de aquisição de bens imóveis e móveis de maior valor⁴⁵.

Ainda assim, a expropriação judicial oferece ao adquirente do bem penhorado riscos e inconvenientes que não existiriam no caso de aquisição feita em condições “normais” de mercado. Destacamos em particular os seguintes: *a*) a impossibilidade de saber o estado real do bem ao tempo da aquisição⁴⁶; *b*) a possibilidade de o executado manejar novo remédio de defesa – os chamados “embargos de segunda fase” – no prazo de 5 (cinco) dias a contar da intimação acerca adjudicação, alienação ou arrematação⁴⁷; *c*) a necessidade de o adquirente imitar-se na

⁴³ Essa escolha do legislador não fica imune a críticas. Isso porque, para obter a adjudicação, o exequente é obrigado a aceitar os bens pelo valor da avaliação (CPC, art.685-A, *caput*), ao passo que forem submetidos à alienação em hasta pública, o exequente (com base nos arts. 690-A, par. ún., e art. 692, ambos do CPC) pode lançar seu crédito, no todo em parte, em valor inferior ao da avaliação, desde que não o lance não seja “vil” (a jurisprudência cível convencionou ser algo em torno de 50% do valor de avaliação).

⁴⁴ Esse dispositivo também impõe, ainda que de maneira implícita, a observância do valor mínimo da avaliação.

⁴⁵ Ainda assim, a lei não abre espaço para que o financiamento da aquisição de bens expropriados judicialmente seja feito por intermédio de instituição bancária, o que ampliaria sobremaneira o possível universo de interessados.

⁴⁶ Isso porque, a despeito do disposto no art. 666 do CPC, o bem penhorado, via de regra, permanece sob depósito do próprio executado, inexistindo norma que o obrigue a autorizar que interessados em adquiri-lo o vistorem e o avaliem presencialmente.

⁴⁷ Em contrapartida, ao menos a Lei nº 11.382/2006 instituiu expressamente a possibilidade de o adquirente desistir da aquisição nessa hipótese (CPC, art. 690, §1º). Antes, a impossibilidade de desistência afugentava muitos interessados.

posse do bem pela via judicial⁴⁸; *d*) a falta de informações concretas sobre débitos pendentes sobre o bem alienado e que eventualmente passariam à responsabilidade do adquirente. Todos esses entraves afastam possíveis interessados na aquisição de bens expropriados judicialmente, conspirando contra a efetividade da execução. Com isso, se deprecia consideravelmente o valor passível de ser obtido, em prejuízo tanto do credor (que pode demorar a ter seu crédito inteiramente satisfeito) como do devedor (que tende a perder seus bens penhorados por um valor muito inferior ao de mercado).

Contudo, de todos esses entraves, apenas um foi enfrentado pelo projeto de novo CPC, qual seja, o risco de o executado alegar matérias de defesa tardiamente para afugentar interessados em adquirir o bem penhorado. Para tanto, estabeleceu-se prazo preclusivo para arguição de vícios supervenientes à impugnação e aos embargos, de 15 dias a contar da comprovada ciência do ato (arts. 539, §9º), bem como estabelecendo pena por ato atentatório à dignidade da justiça em face do executado que invoca vício de maneira infundada para provar a desistência do arrematante (art. 919, § 6º). De resto, os arts. 892 e seguintes do projeto, nesse particular, mantêm o regramento baixado pela Lei nº 11.382/2006.

6 – Utilização de meios eletrônicos

Das observações feitas no item anterior, desponta evidente que outra tendência evolutiva do sistema de execução civil brasileira repousa sobre a utilização de meios eletrônicos. Em dois campos, particularmente, essa tendência se manifesta de maneira mais clara: *a*) na realização da penhora, especialmente de dinheiro, imóveis e automóveis (arts.655-A e 659, §6º); *b*) conforme já referido, na realização da hasta

⁴⁸ Essa circunstância se agrava pelo fato de o próprio executado ser, na maioria dos casos, o depositário do bem penhorado e não mais se sujeitar à prisão civil pelo depósito infiel, face ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, consagrado na Súmula Vinculante nº 25. No caso de penhora e depósito de bens móveis, a frustração definitiva da ordem de busca e apreensão ensejará a conversão da obrigação de entrega em obrigação de pagar quantia (que pode eventualmente incluir multa diária incorrida pelo descumprimento da obrigação, eventual multa por ato atentatório à dignidade da justiça e indenização pelo próprio valor da coisa depositada e extraviada). Nesse cenário, a execução retornaria à “estaca zero”, pois novos bens haveriam de ser localizados e penhorados para satisfação das novas obrigações pecuniárias impostas ao executado. Assim, o único modo de resolver o problema está, a meu ver, em evitar a todo custo a designação do executado como depositário de bens móveis penhorados. Lamentavelmente essa medida esbarra na necessidade de o exequente adiantar a despesa com o depositário (público, onde houver, ou particular).

pública fosse realizada por meio da rede mundial de computadores (CPC, art.689-A). O projeto de novo CPC mantém e aprimora essas mesmas conquistas (arts. 853, 895, II e 897), sendo digno de nota o avanço no tocante à regulação minuciosa conferida à penhora eletrônica de dinheiro depositado em instituições financeiras (art.870).

Contudo, o emprego de meios eletrônicos em atividades processuais de fato trará resultados mais efetivos quando permitir a centralização de registros públicos informatizados acerca da propriedade de bens imóveis e móveis em todos o território nacional⁴⁹⁻⁵⁰. Eis aqui o caminho a seguir no futuro em termos de informatização útil à atividade executiva.

7 – Efetividade da execução das obrigações de fazer e não fazer

No tocante à execução das obrigações de fazer e não fazer fundadas em título judicial, já se observou acima que a Lei nº 8.952/94 alterou profundamente o art. 461 do CPC, de modo a estabelecer a primazia da “tutela específica da obrigação”, ou ao menos “o resultado prático equivalente ao do adimplemento”, de tal modo que a conversão em perdas e danos ocorresse apenas “se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica” (*caput* e §1º⁵¹). Para tanto, munuiu-se o juiz do poder de ordenar o cumprimento da obrigação em caráter liminar em casos de urgência (§3º), bem como “impor multa diária⁵² ao réu, independentemente de pedido do autor” (§4º) e ainda, também *ex officio*, “modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se

⁴⁹ Foi exatamente o que se fez no tocante à titularidade de dinheiro depositado em instituições bancárias. O programa do Banco Central do Brasil “Bacen-Jud” permitiu que qualquer juiz pudesse localizar ativos financeiros de um executado, em qualquer instituição bancária brasileira, por meio de simples comando eletrônico. Os mecanismos eletrônicos semelhantes no tocante a automóveis e a imóveis não têm essa mesma abrangência.

⁵⁰ Obviamente que as informações a serem centralizadas eletronicamente são aquelas que já figuram de registros públicos, mantendo-se a excepcionalidade, mediante ordem judicial, do acesso a informações protegidas por sigilo (como, em especial, as informações fiscais).

⁵¹ O dispositivo vinha inspirado por outras novidades legislativas promulgadas nos anos anteriores: o art. 11 da Lei nº 7.437/85 (concernente à “ação civil pública”, destinada à defesa de interesses transindividuais) e o art. 84, §1º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), dedicado aos litígios (coletivos e individuais) que envolviam relações de consumo.

⁵² Segundo o §2º do mesmo art. 461, a multa ostenta caráter puramente coercitivo, já que pode ser exigida sem prejuízo de eventual indenização. Resolveu-se, assim, um dos motivos de ineficiência da multa como instrumento coercitivo.

tornou insuficiente ou excessiva” (§6º). Para além de tais medidas de cunho coercitivo, o juiz recebeu poderes amplos para “de ofício ou a requerimento”, determinar medidas sub-rogatórias, como, exemplificativamente, “busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial” (§5º). Portanto, não é apenas a amplitude dos poderes que chama a atenção, mas também a liberdade para exercitá-los considerando as peculiaridades do caso concreto⁵³. Por força da Lei nº 10.444/2002, essa mesma disciplina foi estendida à execução das obrigações de dar coisa fundada em título judicial, mercê da introdução do art. 461-A do CPC, ao qual se aplicam subsidiariamente todas as normas contidas no art. 461 já examinadas.

Como se vê, tais dispositivos atribuem ao juiz amplos poderes para selecionar o meio executivo mais eficiente, tratando conjuntamente aqueles de natureza *sub-rogatória*, bem como os de natureza *coercitiva* (os primeiros, orientados a substituir a vontade do executado pela ação do Estado, dos quais resulta a satisfação do exequente; os segundos, destinados a compelir o executado a praticar, ele próprio, os atos necessários à satisfação do exequente⁵⁴).

A mim parece que os mecanismos sub-rogatórios, no mais das vezes, mostram-se bem mais eficientes que os coercitivos e, por isso, devem ser preferidos⁵⁵, salvo em se tratando de obrigações de fazer ou não fazer personalíssimas, infungíveis.

Isso porque, conforme acima assentado, a execução indireta ainda conta com e depende da colaboração do executado⁵⁶, além de ser baseada primordialmente em ameaças de ordem pecuniária⁵⁷, isto é: “imposição de multa por tempo de atraso”, reversível ao exequente (CPC, art. 461, §5º) e multa pelo

⁵³ Daí porque a doutrina reconhece a atipicidade dos meios de apoio à execução específica. Nesse sentido, pronunciou-se, v.g., EDUARDO TALAMINI (*Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*, p. 268-270).

⁵⁴ Para minudente exame dessa dicotomia, confira-se ARAKEN DE ASSIS, *Manual da execução*, p.128-139.

⁵⁵ O legislador parece ter reconhecido essa circunstância ao dispor que a execução das obrigações de dar se dê primordialmente mediante expedição de “mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel” (CPC, art. 461-A, § 2º). Apenas o dispositivo seguinte (§3º) é que alude a outros mecanismos executivos, notadamente os coercitivos. Assim entendeu, por exemplo, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*A reforma da reforma*, 3 ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2002, p.247).

⁵⁶ Colaboração essa, aliás, que já não havia sido prestada espontaneamente no plano extrajudicial e determinou que o credor se socorresse de meios judiciais de execução.

⁵⁷ Os demais “meios de apoio” listados pelos dispositivos legais aqui referidos são todos sub-rogatórios, ou seja: “busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial” (CPC, art. 461, §5º).

descumprimento de “provimentos mandamentais”, reversível aos cofres públicos (CPC, art. 14, V e parágrafo único). Nesse passo, as já noticiadas dificuldades enfrentadas pela execução por quantia acabam também militando contra a efetividade da execução específica, por coerção, das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa⁵⁸⁻⁵⁹.

Em resumo, a criação de mecanismos coercitivos para obtenção da execução específica das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa avançou significativamente há vinte anos, mas não parece haver outros caminhos a seguir nessa seara. Tanto é que o Projeto de novo CPC não apresenta nenhum avanço significativo em torno de mecanismos coercitivos destinados à obtenção da tutela específica, mas apenas detalha alguns poderes do juiz no tocante à aplicação da multa cominatória (art. 551 do texto final do substitutivo do projeto aprovado na Câmara Federal).

Até mesmo em razão disso é que a coerção empregada para obtenção da tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e dar não tem se limitado apenas ao mero aspecto pecuniário, e tem passado a incluir, de maneira cada vez mais frequente no dia-a-dia do foro, a ameaça dirigida aos executados de que o descumprimento da ordem judicial de cumprimento de tais obrigações tipificaria crime. De fato, quando o destinatário da ordem judicial é particular (pessoa física ou jurídica), cogita-se do crime de desobediência (CP, art. 330). Em se tratando de servidor público, também se pode

⁵⁸ Não deixa de ser curioso que a execução específica, cunhada com o propósito de evitar a execução por quantia (decorrente da conversão da obrigação em perdas e danos), reclame justamente essa modalidade de atuação jurisdicional para coagir o executado.

⁵⁹ Tal situação desponta ainda mais grave no tocante à execução das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa em face da Fazenda Pública que, embora não se sujeite a procedimento diferenciado (regida pelos mesmos arts. 461 e 461-A do CPC), apresenta alto déficit de ineficácia, considerando-se que lhe é inaplicável o art. 14, par.ún., do CPC (pois o órgão estatal não pode ser obrigado a pagar multa direcionada aos próprios cofres públicos) e que a multa aplicada com base no art. 461, §§4º e 5º, do CPC será executada nos termos do art. 100 da CF e arts. 730 e 731, do CPC, isto é, mediante o sistema de “precatórios”, que implica inclusão do crédito no orçamento público para pagamento em exercício fiscal futuro. Apenas em situações excepcionalíssimas é que se admitem medidas de agressão patrimonial fora dos casos constitucionalmente previstos, como no caso de ordem para que o Estado entregue medicamento a um cidadão (REsp 840912/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 23/04/2007, p. 236). Seja como for, não se pode deixar de cogitar que ambas as multas aqui referidas (CPC, art. 14, par. ún., e 461, §§4º e 5º) sejam aplicadas pessoalmente ao agente público responsável pelo descumprimento da ordem judicial, o qual teria seu patrimônio próprio invadido pelo procedimento aplicável à execução movida contra particular. Isso se explica pelo disposto no art. 14, V, do CPC, que impõe não apenas às partes, mas também “todos aqueles que de qualquer forma participam do processo”, o dever de “cumprir com exatidão os provimentos mandamentais”. Nesse sentido, ASDRUBAL FRANCO NASCIMBENI (*Multa e prisão civil como meios para a obtenção da tutela específica*, 1 ed., 2 tir., Curitiba, Juruá, 2006, p.163-166), com apoio em doutrina lá resenhada. No STJ, essa possibilidade encontrou eco no seguinte julgado, referido *verbi gratia*: EDcl no REsp 1111562/RN, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe 16/06/2010.

alvitrar a tipificação do crime de prevaricação (CPC, art. 319⁶⁰). Já no caso do Presidente da República e seus Ministros, Governadores de Estado e seus Secretários e Prefeitos, considera-se passível de caracterização “crime de responsabilidade” (art. 12 c.c. 74 da Lei nº 1.079/50⁶¹ e art. 1º, XIV, do Decreto-lei nº 201/67⁶²). Igualmente não se pode descartar que os agentes públicos se sujeitem às sanções *civis* previstas na “Lei de Improbidade Administrativa” (Lei nº 8.429/92⁶³).

Do ponto de vista puramente técnico-processual, a ameaça desponta inócua, já que os crimes de desobediência e de prevaricação são de ação penal pública, cumprindo ao juiz cível limitar-se a noticiar o fato ao Ministério Público (CPP, art. 40), para que esse órgão forme sua convicção acerca da ocorrência do delito ou não para, somente aí, promover o processo penal⁶⁴⁻⁶⁵.

⁶⁰ Segundo o STJ, o funcionário público que não cumpre ordem judicial pode ser processado criminalmente por desobediência, ao passo que se tal conduta for agravada por dolo específico – isto é, o intento de “satisfazer interesse ou sentimento pessoal” (CP, art. 319) – aí sim pode-se considerar caracterizada a prevaricação: “I - A autoridade coatora, mormente quando destinatária específica e de atuação necessária, que deixa de cumprir ordem judicial proveniente de mandado de segurança pode ser sujeito ativo do delito de desobediência (art. 330 do C.P.). A determinação, aí, não guarda relação com a vinculação - interna - de cunho funcional-administrativo e o seu descumprimento ofende, de forma penalmente reprovável, o princípio da autoridade (objeto da tutela jurídica). II - A recusa da autoridade coatora em cumprir a ordem judicial pode, por força de atipia relativa (se restar entendido, como dedução evidente, a de satisfação de interesse ou sentimento pessoal), configurar, também, o delito de prevaricação (art. 319 do C.P.). Só a atipia absoluta, de plano detectável, é que ensejaria o reconhecimento da falta de justa causa. Recurso desprovido. (STJ, RHC 12.780/MS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j.: 27/05/2003, DJ 30/06/2003, p. 266)

⁶¹ Dispositivos aplicáveis ao Presidente, Ministros, Governadores e Secretários Estaduais.

⁶² Diploma aplicável aos Prefeitos.

⁶³ O descumprimento de ordem judicial poderia ser enquadrado no art. 11, *caput* e inciso II, da Lei nº 8.429/92, (“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...) II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”), sujeitando o agente público às sanções de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário (art.12 da mesma lei).

⁶⁴ Há decisão do STJ considerando que o juiz cível que irroga tal ameaça comete constrangimento ilegal: “Sobressai a ilegalidade da ameaça concreta de prisão, pois emanada de juízo no exercício da jurisdição cível, absolutamente incompetente não só para a decretação de prisão, mas até mesmo para proferir juízo acerca da adequação típica de eventual conduta penal do Presidente do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul. Irresignação que merece ser parcialmente conhecida e provida para cassar o acórdão recorrido, quanto à ameaça de prisão do Presidente do IPERGS, em função da incompetência absoluta do Juízo Cível para o ato. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (REsp 439.939/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 09/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 302).

Da mesma forma, revela-se de todo descabida a ameaça de “prisão em flagrante” pelos crimes acima referidos. Isso porque os dois principais tipos penais acima descritos – desobediência e prevaricação – geram pena máxima de detenção de menos de dois anos, sujeitando-se, portanto, ao procedimento dos Juizados Especiais Criminais, no qual não se cogita de prisão em flagrante⁶⁶.

Já do ponto de vista material, a ameaça de criminalização do descumprimento à ordem judicial também se revela despicienda. No tocante ao crime de desobediência, os tribunais têm entendido que o tipo não se configura quando houver cominação de alguma penalidade administrativa, civil ou processual em caso de descumprimento da ordem judicial⁶⁷. Além disso, tem-se reconhecido imprescindível que quando da comunicação da ordem judicial, que deve ser pessoalmente dirigida ao executado, seja exposta de maneira expressa a ameaça de persecução penal em caso de descumprimento, sob pena de se descaracterização do tipo penal⁶⁸. No caso específico

⁶⁵ No caso dos crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República e pelos Ministros de Estado, há dificuldades adicionais, haja vista que a Constituição Federal dispõe ser privativa do Senado Federal a competência para julgá-los (CF, art. 50, I).

⁶⁶ No caso de flagrante, o procedimento a ser seguido é a lavratura de termo circunstanciado pela autoridade policial, para encaminhamento imediato do réu ao Juizado Especial Criminal (art. 69 da Lei nº 9.099/95) para início do processo, o qual não tem ao final a aptidão de gerar pena de prisão. No caso de o réu não puder ser encaminhado de imediato ao Juizado, bastará que ele se comprometa a lá comparecer, para que se exclua a prisão em flagrante e a necessidade de fiança (art. 69, par. ún.).

⁶⁷ O entendimento ecoa em particular no STF: “Não configura crime de desobediência o comportamento da pessoa que, suposto desatenda a ordem judicial que lhe é dirigida, se sujeita, com isso, ao pagamento de multa cominada com a finalidade de a compelir ao cumprimento do preceito”. (HC 88572, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j.: 08/08/2006, DJ 08/09/2006 p.62, RTJ 201/1096); “a conduta do agente, que, embora não atendendo a ordem judicial que lhe foi dirigida, expõe-se, por efeito de tal insubmissão, ao pagamento de multa diária (‘astreinte’) fixada pelo magistrado com a finalidade específica de compelir, legitimamente, o devedor a cumprir o preceito” (HC 86254, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j.: 25/10/2005, DJ 10/03/2006, p. 54, RTJ 203/243). Esse entendimento tem sido acolhido no tocante ao descumprimento das medidas protetivas instituídas em favor da mulher contra seu (ex-)marido ou (ex-) companheiro pela Lei nº 11.340/2006 (a chamada “Lei Maria da Pena”). A guisa de exemplo, confia-se o seguinte julgado do TJSP: “O reconhecimento da caracterização da figura típica do crime de desobediência tem como pressuposto a inexistência de consequência legal para o não atendimento da ordem legal” (Apelação criminal nº 0000835-25.2010.8.26.0620, Rel. Nuevo Campos, j.: 12.04.2012). Contudo, cumpre registrar que há acórdãos no sentido diametralmente oposto, como o seguinte: “Previsão de sanções civis e processuais da Lei Maria da Pena que não exclui incidência do crime de desobediência quando desrespeitadas as medidas protetivas estabelecidas pelo Juízo” (Apelação criminal nº 990.09.291449-9, Rel. Des. Luiz Carlos de Souza Lourenço, j.: 17.03.2011).

⁶⁸ Vide, v.g., STF, HC 82.969-PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.: 30/09/2003 e STJ, RHC 24.021/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j.: 17/06/2010, DJe 28/06/2010 e HC 92.655/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j.: 18/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 352.

de servidor público, reputa-se necessário ainda que ele ostente competência para, sozinho, cumprir a ordem judicial⁶⁹.

Além de todas as constatações até aqui registradas, há que se considerar também questão ainda mais complexa, isto é, se é conveniente ou não a ampliação das sanções penais decorrentes do descumprimento de ordens judiciais. Os exíguos limites deste estudo me impedem de procurar responder a essa indagação, pois para tanto seria necessária profunda incursão sobre os rumos da *política criminal* brasileira. Seja como for, mesmo sem incursão nesse tormentoso terreno, já é possível concluir que não será no âmbito criminal que o processo civil encontrará respostas adequadas para a efetividade da execução específica das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa.

8 – Tendências em matéria de defesas do executado

Outro claro movimento de evolução do sistema de execução civil concerne à alteração do momento de manejo de defesa do executado, bem como no tocante à sua eficácia,

O CPC de 1973 foi concebido com seguindo-se um padrão uniforme: *a)* o juiz deferia o processamento da execução e determinava a convocação do réu para cumprir espontaneamente a obrigação; *b)* em caso de inércia quanto ao cumprimento voluntário da obrigação, o réu haveria de sofrer, via de regra, ao menos parte das atividades executivas, antes que pudesse apresentar defesa⁷⁰; *c)* a apresentação de defesa tinha o poder de suspender a execução para, então, o juiz realizar atividade cognitiva

⁶⁹ “Não possuindo o Paciente - Procurador Seccional da União em Marília/SP - o poder funcional de, diretamente, proceder ao cumprimento da ordem legal, uma vez que somente poderia liberar os valores pleiteados judicialmente, em medida liminar, através de parecer favorável da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde, não pode, dessa forma, ser responsabilizado criminalmente como prevaricador e desobediente” (STJ, HC 48.734/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j.: 20/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 231).

⁷⁰ Na redação original do CPC, o réu deveria “garantir o juízo”, ou seja, depositar a coisa ou quantia reclamada, ou nomear à penhora um bem que fizesse face à execução (de título judicial ou extrajudicial), antes que pudesse se valer dos embargos à execução, por expressa disposição do art. 737: “Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo: I - pela penhora, na execução por quantia certa; II - pelo depósito, na execução para entrega de coisa”. A mesma lógica continua a vigorar na execução fiscal (art. 16, *caput* e §1º, da Lei nº 6.830/80). Apenas na execução para obrigação de fazer ou não fazer é que se admitiam os embargos mesmo sem qualquer providência prévia equivalente à “garantia do juízo”.

exauriente⁷¹. Esse modelo é repetido na execução fiscal (disciplinada pela Lei nº 6.830/80) e, com algumas diferenças, também na execução de créditos trabalhistas (regida pela CLT).

Antes mesmo das reformas legislativas do CPC, por força de criação doutrinária⁷² e pretoriana, essa combinação entre atividades cognitivas e executivas começou a sofrer alterações, passando-se a admitir que o executado, por simples petição, antes do depósito ou da penhora, alegasse matérias de defesa cognoscíveis de ofício, em especial vícios do título executivo, que levariam ao reconhecimento de falta de interesse processual (sob o aspecto da adequação) para a execução forçada. Esse instituto foi batizado (equivocadamente) de “exceção de pré-executividade”⁷³.

Paulatinamente a jurisprudência foi se afrouxando, para permitir a “exceção de pré-executividade” veiculasse questões de direito material, tais como o pagamento e a prescrição⁷⁴, desde que pudessem ser apreciadas pelo juiz “de plano”, isto é, com base em prova documental apresentada pelo executado, sem necessidade de outras providências instrutórias⁷⁵.

Ou seja, os tribunais acabaram por estabelecer que a cognição judicial realizada no âmbito da exceção de pré-executividade delineia-se *sucundum eventum*

⁷¹ No caso da execução fundada em título judicial, a cognição é exauriente (isto é, na sua dimensão vertical, de profundidade); mas parcial (porque limitada horizontalmente a determinadas matérias, que vinham listadas no art. 741 do CPC e hoje continuam a sê-lo pelo art. 475-L do mesmo diploma).

⁷² Atribui-se a PONTES DE MIRANDA a primeira proposição a respeito (Parecer nº 95. *Dez anos de pareceres*. v. 4. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975).

⁷³ Para análise das severas críticas a essa denominação, confira-se BARBOSA MOREIRA (Exceção de pré-executividade, uma denominação infeliz, *Temas de Direito Processual* – sétima série, São Paulo: Saraiva, 2001).

⁷⁴ Antes do advento da Lei nº 11.280.2006 – que transformou a prescrição em matéria cognoscível de ofício, mercê da revogação do art. 194 do CC e da alteração do art. 219, §5º, do CPC – a possibilidade de conhecimento dessa matéria por meio de exceção de pré-executividade demandava enorme esforço argumentativo e demorou a ser pacificada no STJ, o que ocorreu apenas quando do seguinte julgado da Corte Especial: “1. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. 2. Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui” (EREsp 388000/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, j.: 16/03/2005, DJ 28/11/2005, p. 169)

⁷⁵ O entendimento restou consagrado na Súmula nº 393 do STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

*probationis*⁷⁶, e tal diretriz aplica-se mesmo nos casos em que a matéria alegada pelo executado poderia ser conhecida de ofício, mas demandaria provas outras que não a meramente documental, pré-constituída⁷⁷.

Em que pese o fato desse remédio – sem forma ou figura de juízo – não ter a aptidão de suspender a execução, é evidente que causa algum embaraço à sua tramitação, mormente porque a despeito de veicular, via de regra, matéria cognoscível de ofício, nem por isso se pode dispensar que o exequente se manifeste a respeito. Da mesma forma, desponta evidente que a decisão acerca de tal defesa será recorrível, o que igualmente enseja algum retardamento no trâmite da execução em 1º grau de jurisdição. E na hipótese de a matéria de defesa não ser conhecida, todo o tempo e energia dispensados podem se considerar desperdiçados, já que ao executado se preserva a possibilidade de repetir as mesmas alegações em sede de embargos, manejáveis após a “garantia do juízo”.

Ao reformar a execução por quantia fundada em título judicial, a Lei nº 11.232/2005 perdeu a oportunidade de eliminar essa distorção, e continuou a condicionar a oposição de defesa do executado – que passou a ser chamada de “impugnação ao cumprimento de sentença” – à prévia intimação acerca da penhora (CPC, art. 475-J, §1º⁷⁸).

⁷⁶ Acolhendo esse entendimento, confira-se acórdão do STJ que serviu de precedente para edição da referida Súmula nº 393: “1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção *secundum eventus probationis*)” (AgRg no Ag 1060318/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j.: 02/12/2008, DJE 17/12/2008)

⁷⁷ Seguindo essa trilha há outro julgado do STJ também referido como precedente que deu origem à Súmula nº 393: “A exceção de pré-executividade é cabível para a discussão a respeito dos pressupostos processuais e das condições da ação, vedada sua utilização, nessas hipóteses, apenas quando há necessidade de dilação probatória” (AgRg no REsp 448268/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j.: 10/08/2004, DJ 23/08/2004, p. 120). A meu ver, esse entendimento jurisprudencial está correto. Em outro trabalho (*O direito de defesa no processo civil brasileiro*, São Paulo: Atlas, 2011, p.156-157), pontuamos que “o fato de determinada matéria ser cognoscível de ofício não elimina de todo o ônus do interessado em alegá-la e prová-la”.

⁷⁸ Registre-se que esse dispositivo apenas dispõe sobre o prazo para a impugnação (15 dias a contar da intimação acerca da penhora), mas não veda (ao menos textualmente) que ela seja apresentada antes de cumprida tal providência. Com base nessa constatação, alguns doutrinadores (como, v.g., FREDIE DIDIER JR., *A terceira etapa da reforma processual civil*, em coautoria com Flávio Cheim Jorge e Marcelo Abelha Rodrigues, São Paulo: Saraiva, 2006, p.138) e alguns julgados (v.g., TJSP, Agravo de instrumento nº 990.10.440552-1 - ReL. Des. Arantes Theodoro – 36ª Câmara de Direito Privado - j.: 02.12.2010) se

Já na execução por quantia fundada em título extrajudicial, pouco depois foi dada solução distinta, por força da Lei nº 11.382/2006, de modo que a oposição dos embargos do executado deixou de ficar condicionada à prévia “garantia do juízo” (CPC, art. 736).

A semelhança entre as duas reformas resume-se, afinal, à exclusão da suspensão “automática” da execução por força da apresentação de defesa do executado (respectivamente impugnação ao cumprimento de sentença e embargos à execução de título extrajudicial), embora se admita em ambos os casos que esse efeito possa ser atribuído excepcionalmente pelo juiz quando o fundamento da defesa do executado for relevante, houver risco de dano grave e já tiver havido a “garantia do juízo” (CPC, arts. 475-M e 739-A, §1º).

Não há nenhuma razão que justifique essa dualidade de regimes para os meios de defesa à execução por quantia fundada em título judicial e extrajudicial, tornando o sistema caótico e contraditório. São evidentes, de resto, as vantagens do segundo sistema (execução de título extrajudicial).

Não por acaso o Projeto de novo CPC antecipou o momento de apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 539 do substitutivo aprovado pela Câmara Federal⁷⁹. De resto, o projeto mantém os mesmos avanços até então atingidos pela reforma de 2005-2006. Restaria ainda alterar a execução fiscal e a execução trabalhista.

9 – Breves conclusões

A análise de três ciclos de reformas legislativas, ao longo de vinte anos – as reformas de 1994-1995, 2001-2002 e 2005-2006 – bem como o projeto de

orientaram no sentido de reconhecer desnecessária a prévia “garantia do juízo”. Contudo, recentemente o STJ consolidou a posição contrária: “A garantia do juízo é pressuposto para o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-J, § 1º do CPC. ‘Se o dispositivo - art. 475-J, §1º, do CPC - prevê a impugnação posteriormente à lavratura do auto de penhora e avaliação, é de se concluir pela exigência de garantia do juízo anterior ao oferecimento da impugnação’ (REsp 1.195.929/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, j.: 24/04/2012) 3. Recurso especial não provido” (STJ, REsp 1303508/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, j.: 21/06/2012, DJe 29/06/2012).

⁷⁹ Art. 539. Transcorrido o prazo previsto no art. 537 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de quinze dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. “

novo CPC, e ainda a evolução da jurisprudência permitem identificar algumas claras tendências em torno do sistema de execução civil.

Conforme argumentação desenvolvida nos itens anteriores, algumas dessas tendências representam avanços positivos, mas outras merecem críticas.

Chama a atenção em particular a timidez das modificações propostas no projeto de novo CPC. O sistema de execução deveria receber as maiores atenções considerando-se dois aspectos em particular: *a)* a frustração da execução representa o esvaziamento da utilidade da tutela cognitiva previamente outorgada; e *b)* o elevado percentual de execuções no cômputo total de processos em tramitação no Brasil.

Contudo, não podemos perder de vista que a ineficiência da execução decorre mais intensamente de problemas econômicos, sociais e de gestão dos recursos do Poder Judiciário, do que propriamente da inadequação da técnica processual⁸⁰.

⁸⁰ De fato, é inegável que a execução civil sofra enormes impactos decorrentes da ampliação do acesso ao crédito (sobretudo por parte de pessoas físicas desprovidas de patrimônio livre e desimpedido compatível com o crédito tomado e seus acréscimos), da facilidade para constituição de pessoas jurídicas (mormente num país notoriamente conotado pelo elevado grau de empreendedorismo), do ritmo alucinante da evolução tecnológica (que muito rapidamente torna obsoletos e sem valor bens móveis, reduzindo as possibilidades concretas de satisfação da execução pela expropriação), da atenuação da reprovação social lançada sobre o cidadão em que não paga suas dívidas etc.