

LEONARDO GRECO

*Professor Titular da Universidade Gama Filho;
Professor Adjunto da Universidade Federal do Rio de Janeiro.*

O PROCESSO DE EXECUÇÃO

VOLUME I



RENOVAR

Tel: 07896
Cia. 347 952
PH: 5829 p.
Ano: 1999 v. 1
Ed.:
Ass: CEP: 20011-000

Todos os direitos reservados à
LIVRARIA E EDITORA RENOVAR LTDA.
MATRIZ: Rua da Assembléia, 10/2.421 — Centro — RJ
CEP: 20011-000 — Tels.: (021) 531-2205/531-1618 — Fax: (021) 531-2135

LIVRARIA: Rua da Assembléia, 10 - loja E — Centro — RJ

CEP: 20011-000 — Tels.: (021) 531-1316/ 531-1338 — Fax: (021) 531-2135

FILIAL RJ: Rua Antunes Maciel, 177 — São Cristóvão — RJ

CEP: 20940-010 — Tels.: (021) 589-1863/ 580-8596 — Fax: (021) 589-1962

FILIAL SÃO PAULO: Rua Santo Amaro, 331 a 347 — box 10 — Bela Vista — SP

CEP: 01315-001 — Tel.: (011) 3104-9951

<http://www.editoras.com/renovar> e-mail renovar@ibm.net

Conselho Editorial

Arnaldo Lopes Sússekind — Presidente
Carlos Alberto Menezes Direito
Caio Tácito
Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.
Celso de Albuquerque Mello
Ricardo Pereira Lira
Ricardo Lobo Torres
Vicente de Paulo Barretto

1919

Revisão Tipográfica

Maria da Glória Silva de Carvalho
Renato Rosário Carvalho

Capa

Andreia Mattos

Editoração Eletrônica

TopTextos Edições Gráficas Ltda.

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros. RJ.

G791p Greco, Leonardo.
O processo de execução / Leonardo Greco. — Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
416p. ; 23cm.
ISBN 85-7147-130-4
Inclui bibliografia
1. Execuções (Direito). I. Título.

CDD-347.077

Proibida a reprodução (Lei 5.988/73)
Impresso no Brasil
Printed in Brazil

Introdução

1. A efetividade dos direitos fundamentais

Estes dez anos de vigência da Constituição de 1988 foram extremamente fecundos na expansão e consolidação de uma nova consciência jurídica dos cidadãos, calcada primordialmente na efetividade dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados.

Essa efetividade, consagrada no próprio texto constitucional (artigo 5º, § 1º), espraia os seus efeitos por todos os ramos do Direito, particularmente por aqueles que regulam as relações jurídicas entre o Estado e os particulares, que se despem do anterior perfil marcantemente autoritário e se humanizam para se tornarem instrumentos do livre desenvolvimento da personalidade.

Transparência, participação democrática, presunção de inocência, devido processo legal, contraditório, publicidade, intimidade, ampla defesa, são algumas das expressões que se tornaram populares no nosso tempo, como representativas de regras mínimas de convivência social, essenciais para que todos os cidadãos vejam respeitada pelos demais e pelo próprio Estado a sua dignidade humana.

A progressiva clarificação do conteúdo concreto de muitos desses conceitos e valores humanos, que está muito longe de ter-se completado, particularmente em nosso país, de atávica tradição autoritária e paternalista, fez-se acompanhar de um desgastante processo crítico de aferição da eficácia operativa das normas jurídicas, através de critérios políticos, econômicos, sociológicos e estatísticos que, não obstante muitas vezes polêmicos, definem a busca da construção de uma nova ordem jurídica que, respeitando o pluralismo inerente à sociedade moderna, dê a todos condições iguais de encontrar a própria felicidade e de exercer amplamente a própria liberdade sem pôr em risco a felicidade e a liberdade dos demais.

Essa revisão crítica da operatividade das instituições jurídico-políticas e das normas jurídicas assecuratórias dos direitos fundamentais certamente seria extremamente positiva para o aprimoramento da convivência pacífica de todos os cidadãos e de todos os povos, se, paradoxalmente, a sociedade moderna, em decorrência da economia de escala e do frenético desenvolvimento tecnológico, não tivesse potencializado as necessidades humanas, progressivamente modificado a aptidão dos bens materiais de satisfazê-las, massificado as relações econômicas e sociais e os conflitos delas decorrentes, reduzindo o Estado provedor do bem comum à completa incapacidade de atender a todas as demandas e a proteger concretamente todas as situações de fato teoricamente agasalhadas pelo Direito.

2. A crise da Execução

A administração da Justiça também foi atingida por essa onda de revisão crítica, sob a inspiração do movimento do

chamado *Acesso à Justiça*, que rompeu o respeitoso silêncio que repelia qualquer debate a respeito da qualidade e da eficiência do Poder Judiciário, dos juízes, dos seus órgãos auxiliares e das suas normas de organização e de atuação, entre as quais as normas processuais.

E a Justiça também foi alcançada por essa onda de insatisfação, desvendando todas as suas deficiências e a correlativa impotência do Estado de superá-las, tendo em vista a imprevisível multiplicação do número de demandas, a obsolescência e falta de agilidade dos procedimentos e a carência de recursos materiais e humanos disponíveis para fazer frente a uma gama cada vez mais volumosa e complexa de questões.

Se o Estado e a Justiça estão em crise, conseqüentemente o Processo, como instrumento de solução de conflitos e de administração estatal de interesses privados, também reflete essa mesma insatisfação, pois o sistema jurídico e os ordenamentos positivos, engendrados pela sua teoria geral em mais de cem anos, tornaram-se incapazes de atender às exigências de rapidez e eficiência na entrega da prestação jurisdicional e de instaurar um verdadeiro diálogo humano capaz de satisfazer às aspirações democráticas infundidas na consciência jurídica dos cidadãos do nosso tempo.

Foi partindo dessa análise que, a partir de 1995, pus em execução na Universidade Gama Filho um projeto de pesquisa sobre a Eficácia dos Direitos Fundamentais no Processo Civil Brasileiro, dentro da linha de pesquisa sobre *Justiça e Sociedade* do nosso Programa de Pós-Graduação.

E dentro desse universo despertou-me particular atenção o estudo do processo de execução, pois se, de um lado, a garantia da proteção jurisdicional dos direitos dos cidadãos deve ser progressivamente mais rápida e eficaz, para conferir concretude da maior amplitude possível ao gozo

desses direitos, e se essa garantia pressupõe procedimentos executórios que de fato realizem, com essas mesmas rapidez e eficácia, a entrega dos bens que são reconhecidos pelas decisões judiciais, é desanimador verificar que justamente na tutela jurisdicional satisfativa o processo civil brasileiro apresenta o mais alto índice de ineficácia.

CÂNDIDO DINAMARCO¹ reconhece que a doutrina processual tem relegado o Processo de Execução a posição secundária na teoria geral do processo.

Além disso, alguns fatores justificam a particular ineficácia dessa modalidade de atividade processual: o excesso de processos, o seu custo elevado e a sua exagerada morosidade, bem como a inadequação dos procedimentos à satisfação dos créditos correspondentes, especialmente diante dos novos direitos surgidos na sociedade contemporânea (ambiente, consumidor etc.).

MICHELE TARUFFO² esclarece que os novos direitos tornam mais complexa a tutela executiva. Nos Estados Unidos há tendência de confiar a execução da sentença a encarregados que operam na qualidade de *Officers of the Court*, com a função de desenvolver ou controlar o desenvolvimento, a cargo de terceiros, das atividades necessárias à execução (*receiver, master, administrators, committees*).

Outro fator que desalenta o credor é a ineficácia das coações processuais, diante dos artifícios que a vida negocial moderna propicia aos devedores para esquivarem-se do cumprimento de suas obrigações.

Pessoas jurídicas desaparecem ou são desativadas.

1 *Execução Civil*, Malheiros, São Paulo, 1997, 5ª ed., pág.21.

2 "A Atuação Executiva dos Direitos: Perfis Comparatísticos", *Revista de Processo*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 59, ano 15, julho-setembro 1990, p.72.

Os limites da execução provisória favorecem extraordinariamente as manobras procrastinatórias³.

A par de tudo isso, diz ROGER PERROT⁴, há um novo ambiente sociológico. Ser devedor não é mais uma vergonha e não pagar os débitos não é mais um sinal de desonra. A exacerbação do respeito à liberdade individual e à vida privada tornaram vantajosa a posição de devedor.

Há também um novo ambiente econômico. O patrimônio das pessoas não é mais essencialmente imobiliário. Houve uma extraordinária diversificação dos bens e dos tipos de investimentos possíveis, o que aumentou a dificuldade de conhecê-los.

Ganhos com a inflação e com as elevadas taxas de juros praticadas no mercado financeiro tornaram particularmente lucrativo o inadimplemento das suas obrigações pelo devedor, que gira com o dinheiro do seu credor, auferindo grandes benefícios.

PERROT⁵ também aponta como fator de desprestígio da execução o escândalo da imunidade estatal, que resulta da inalienabilidade dos bens públicos e dos privilégios processuais da Fazenda Pública.

E ainda quando o exequente consegue do juiz todas as providências para coagir o devedor a pagar⁶, esbarra na dificuldade de uso da força pública. O Executivo tem conceito de ordem pública diverso do do Judiciário⁷.

3 V. Roger Perrot, "L'effettività dei provvedimenti giudiziari nel diritto civile, commerciale e del lavoro in Francia", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, dezembro 1985, ano XXXIX, n^o 4, p.854.

4 Ob. cit., p. 846.

5 Ob. cit., p. 852.

6 Ob. cit., p. 851.

7 Para o Executivo, a ordem pública muitas vezes se confunde com a ordem política, enquanto para o Judiciário é a ordem jurídica, que resulta do respeito à lei.

Também não se ignore que a crise da execução, conforme acentua CALMON DE PASSOS, decorre em grande parte dos males do próprio processo de conhecimento⁸.

3. A pesquisa histórica e comparatística

Iniciei a minha investigação por uma pesquisa de natureza histórica, para identificar os fundamentos que lastrearam a evolução do processo de execução até a situação em que hoje se encontra.

Passando ao estudo comparatístico, examinei a execução em sete sistemas processuais contemporâneos: o italiano, o alemão, o francês, o norte-americano, o espanhol, o português e o uruguaio, tentando compreender o que existe de universal em todos eles, e o que existe de variável que possa contribuir para a análise crítica do nosso próprio sistema.

Por outro lado, como grande número de países já vem procurando nos últimos trinta anos soluções para a ineficácia do processo de execução, o estudo comparatístico permitiu-me efetuar um balanço de providências que po-

8 J.J.Calmon de Passos, "A Crise do Processo de Execução", in *O Processo de Execução — Estudos em homenagem ao Professor Alcides de Mendonça Lima*, Vários Autores, Sérgio Fabris. Porto Alegre, 1995, págs.191 a 192: "A crise da execução, portanto, tem origem na própria cognição, que a precede. Cognição imperfeita, demorada, inadequada significa execução imperfeita, demorada, inadequada.

Ainda que apenas sumariamente, apontemos alguns males da cognição que repercutem na execução. O primeiro deles, o veso das sentenças ilíquidas e das conclusões imprecisas nessas sentenças ilíquidas. Transferindo desnecessariamente para um outro processo, o de liquidação, a definição do *quantum debeat*, duplicam os sofrimentos e os sacrifícios das partes, exacerbando-os, comumente."

dem ser consideradas num projeto de reforma do processo de execução brasileiro.

Este estudo comparativo permite identificar técnicas variadas de busca da efetividade da execução judicial que podem gerar a falsa impressão de que este ou aquele país tenha formulado a disciplina ideal.

Na verdade, em todos eles se avoluma a consciência de que novos caminhos devem ser perseguidos para adequar a execução às exigências do nosso tempo.

4. Teoria Geral da Execução

A busca dessa adequação há de tomar em conta que a efetividade do processo, e especialmente a do processo de execução, consiste na busca da atuação no mundo dos fatos de modo tão completo e oportuno quanto se o devedor viesse a cumprir espontaneamente a prestação constante do título.

Como regra, o credor deve receber na execução exatamente o bem que lhe está destinado pela ordem jurídica, e é na busca desse resultado prático que deve ser desenvolvida a atividade executória. Entretanto, com freqüência, se o devedor não cumprir espontaneamente a prestação, o Estado não será capaz de uma atividade substitutiva que produza para o credor rigorosamente o mesmo resultado prático que lhe é devido.

Nesse caso, deve o processo de execução oferecer ao credor duas alternativas: a transformação da prestação originária numa prestação derivada, economicamente equivalente, a reparação das perdas e danos, que toma o lugar daquela e cujo conteúdo será perseguido pelo Estado através da atividade satisfativa substitutiva da vontade do

devedor; ou a execução na forma específica, na qual o Estado, ao invés de substituir a vontade ou a ação omitidas pelo devedor, exerce sobre estas coações patrimoniais ou pessoais para influenciá-lo a cumprir a prestação na forma devida⁹.

Quanto maior for a flexibilidade e a riqueza dos meios executivos imaginados pelo legislador, tanto maior será a probabilidade de poder-se fazer a execução em forma específica¹⁰.

Intervindo na administração do patrimônio do devedor para tornar efetiva a satisfação do credor, a execução deve, por outro lado, fazer aquilo que o devedor faria se atuasse a sua vontade no cumprimento voluntário da obrigação: praticar atos ou desfazer-se do seu patrimônio com o menor prejuízo possível.

A concretização desses objetivos somente será alcançada com uma revisão da teoria geral do processo de execução, que não seja apenas uma teoria engendrada sob a ótica do processo de conhecimento, estendida à execução como uma área afim, de interesse secundário. É preciso estruturar uma teoria da execução que trate as suas especificidades não como anomalias ou exceções, mas como propriedades de um processo em que a atividade jurisdicional é eminentemente prática, modificadora do mundo exterior, e não intelectual ou cognitiva, como no processo de conhecimento.

Essa preponderância da atividade prática está muito longe de significar que na execução não deva existir cognição

9 Atualmente no Direito Brasileiro, o juiz está habilitado a fazer uso de uma variedade ampla de coações indiretas, como a prisão (CPC, art. 733) e as multas pecuniárias diárias (CPC, arts. 644/645).

10 Liebman, *Processo de Execução*, Saraiva, São Paulo, 1980, 4ª ed., pág. 8.

e que execução e cognição devam necessariamente exercer-se em processos autônomos.

Pode haver *execução* sem *processo de execução*, desde que a atividade executória seja complementar da atividade cognitiva ou tão singela que não justifique a instauração de uma relação processual autônoma, como nas chamadas execuções impróprias (ações possessórias, mandado de segurança).

Do mesmo modo, existe *cognição* no *processo de execução*, mas como essa atividade é limitada à simples verificação dos pressupostos de admissibilidade da execução ou à marcha dos atos executórios, sem adotar procedimento apto a uma cognição exaustiva, não chega a constituir verdadeira *jurisdição de conhecimento*, nem chega a gerar a certeza da existência do direito inerente às decisões proferidas no exercício dessa jurisdição (por exemplo, o deferimento da alienação antecipada de bens).

É claro que a lei pode vir a ampliar as hipóteses de procedimentos mistos de cognição e execução numa só relação processual e é desejável que o faça, o que dependerá, em grande parte, do progresso tecnológico.

É a construção dessa nova teoria da execução que se tentará desenvolver no curso do presente trabalho.

I — Histórico da Execução

1.1. Direito Romano

1.1.1. A Lei das Doze Tábuas

No primitivo Direito Romano, oriundo da Lei das XII Tábuas, a execução era privada e penal¹¹.

Os litígios não eram decididos por autoridade pública.

Perante esta, no caso o pretor, compareciam as partes e celebravam a litiscontestação, seguindo-se a expedição da fórmula e a escolha de um ou mais árbitros privados, aos quais incumbia a instrução da causa e o seu julgamento.

A sentença não era, portanto, um ato de autoridade, mas um ato de um particular, ao qual as partes haviam espontaneamente se submetido.

Condenado alguém ao pagamento de um determinado crédito ou tendo reconhecido esse crédito por confissão,

11 Alfredo Buzaid, *Do Concurso de Credores no Processo de Execução*, Saraíva, São Paulo, 1952, pág. 42; Willard de Castro Villar, *Ação Executiva*, Saraíva, São Paulo, 1962, pág. 3.

conferia-lhe a Lei das XII Tábuas o prazo de trinta dias para voluntariamente pagá-lo, sob pena de *pôr-lhe o credor a mão em cima* (*manus iniectio esto*) e conduzi-lo à presença do juiz (*in ius ducito*).

O inadimplemento da obrigação resultante de sentença ou confissão era uma ofensa, que tinha de ser punida com a marca da infâmia, da humilhação, consistente na *manus iniectio*, uma das mais antigas ações da lei (*legis actiones*) através da qual o devedor era privado da sua liberdade e exposto publicamente até que a dívida fosse paga.

Com a autorização do juiz, o credor levava para a sua casa o devedor preso e aí ele permanecia por sessenta dias, na expectativa de que ele próprio ou algum amigo seu (*vindex*) pagasse a dívida.

Para que a notícia da sua prisão chegasse ao conhecimento dos seus familiares e amigos, nesses sessenta dias o devedor era levado três vezes ao mercado e aí exposto.

Decorrido sem pagamento esse prazo, o devedor tornava-se escravo do credor (*addictio*) que podia vendê-lo e matá-lo *trans Tiberim*, além do Rio Tibre, ou seja, fora das fronteiras de Roma, em território etrusco¹².

Se houvesse vários credores, após a morte do devedor, seu corpo era esquarterado e distribuídos seus pedaços àqueles.

Parece que após a morte do devedor o credor apossava-se dos seus bens¹³.

Segundo VITTORIO SCIALOJA¹⁴, havia ainda outra *manus iniectio* do *sponsor*, uma espécie de fiador, que havia

12 Vittorio Scialoja, *Procedimiento Civil Romano*, Buenos Aires, EJE, 1954, pág. 286.

13 Humberto Cuenca, *Proceso Civil Romano*. Buenos Aires, EJE, 1957, pág.47; Willard de Castro Villar, *ob.cit.*, pág.5, nota 14.

14 Scialoja, *ob.cit.*, pág.150.

pago a dívida pelo devedor principal contra este, se depois de seis meses não tivesse sido reembolsado.

A execução era *privada* porque efetivada pelo próprio credor, não pelo juiz. Era *penal* porque consistia na imposição ao devedor de castigos físicos e morais, perda da liberdade, inicialmente temporária, depois definitiva, exposição no mercado público, perda da vida e esquartejamento do corpo, que, em si, não satisfaziam o crédito do exequente, mas eram apenas meios coativos indiretos para romper a resistência do devedor que relutava em saldar o débito ou para sensibilizar algum parente ou amigo do devedor que, penalizado, viesse a livrá-lo dessa série de sofrimentos através do pagamento ao credor.

JOÃO CALVÃO DA SILVA assinala que essa forma de execução penal corporal existiu também em outros povos da Antiguidade¹⁵.

Procurando esclarecer a razão de ser de um procedimento tão cruel, já que o credor poderia satisfazer o seu crédito com os bens do devedor, HUMBERTO CUENCA¹⁶ explica que os romanos, nessa época, não concebiam que se pudesse obrigar alguém a entregar seus bens para pagar

15 João Calvão da Silva, "Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória", Separata do volume XXX do Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1995, Coimbra, pág.209: "A execução pessoal vigorou nos tempos antigos. Na Babilónia, as leis de Hammourabi autorizavam o credor não pago a usar de constrangimento sobre a pessoa do devedor, sua mulher e filhos, podendo vendê-lo como a seus bens. No Egipto, a identificação da dívida com a pessoa do devedor foi levada tão longe que o seu cadáver ainda respondia, permanecendo o direito do credor sobre a pessoa do devedor até ao momento em que BOCCHORIS erigiu em lei o princípio de que o devedor podia vincular os seus bens mas jamais a sua pessoa. Na Grécia, o credor podia fazer o devedor seu escravo."

16 Cuenca, ob.cit., pág.46.

uma dívida, a dar ou a fazer alguma coisa. O respeito ao direito real do devedor sobre os seus bens predominava sobre o direito pessoal do credor. Além disso, antes de vender ou matar o devedor, era concedido um prazo de sessenta dias à espera de que algum parente ou amigo pagasse por ele.

1.1.2. A *Lex Poetelia* (326 a.C.)

Essa lei representou o início da humanização da execução forçada, aboliu a pena capital e a imposição ao devedor dos castigos mais vexatórios, como cadeias e correntes.

A partir de então, o credor se apresentava perante o pretor e pedia a *addictio* do devedor. Obtida esta (*minima capitis deminutio*), conduzia o devedor para casa e aí o detinha até que fosse pago¹⁷.

O credor era obrigado a dar alimentação ao devedor, não podia maltratá-lo, nem impor-lhe ferros de mais de quinze libras de peso¹⁸.

Se o devedor pagava o débito com o seu trabalho ou não, ou se a prisão visava apenas a despertar a atenção dos seus parentes e amigos, não se sabe exatamente.

Parece certo que, antes do fim da República (27 a.C.), o devedor era obrigado a trabalhar para pagar sua dívida.

A *Lex Poetelia* representou, assim, o início da decadência da execução pessoal, abrindo caminho para a execução patrimonial, e o reconhecimento de que a vida humana e

17 Scialoja, ob.cit., pág.288; Carlos Silveira Noronha, "A "actio iudicati", um instrumento de humanização da execução", in *O Processo de Execução — Estudos em Homenagem ao Professor Alcides de Mendonça Lima*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1995, págs.95 e ss. No mesmo tomo, Moacyr Lobo da Costa, *Legis actio per pignoris capionem*, págs. 275 e ss.

18 Cuenca, ob.cit., págs.46 e 109.

a integridade física, valores humanos inalienáveis, não podiam ser sacrificadas em benefício de credores de obrigações pecuniárias.

1.1.3. A *Infitiatio*

Como se sabe, no procedimento das *ações da lei* havia duas fases, *in jure* e *apud iudicem*: a primeira perante o pretor romano; a segunda perante os árbitros privados.

As providências da *manus injectio* transcorriam na fase *in jure*, perante o magistrado.

Divulgada a prisão do devedor, naqueles sessenta dias em que era exposto nas feiras, podia acorrer um terceiro, o *vindex*, e pagar a dívida, ou dirigir ao juiz a *infitiatio*, responsabilizando-se pela dívida, mas pedindo um novo julgamento, sob o fundamento da negativa fática dos fundamentos da sentença, sua nulidade, pagamento ou qualquer outro meio extintivo da obrigação¹⁹.

O *vindex* era um fiador, tinha de ser proprietário de certa fortuna e com propriedades conhecidas²⁰.

Parece que mesmo antes da *Lex Poetelia*, a *infitiatio* proposta pelo *vindex* retardava o desfecho da *manus injectio*, a venda do devedor como escravo ou a morte *trans Tiberim*.

Se a *infitiatio* fosse julgada procedente, o devedor e o *vindex* estavam absolvidos. Se improcedente, o *vindex* era condenado a pagar o dobro da condenação original e contra ele podia o credor propor nova *manus injectio*, na qual poderia intervir novo *vindex*, que viesse a propor nova *infitiatio iudicati*.

19 Paulo Henrique dos Santos Lucon, *Embargos à Execução*, Saraiva, São Paulo, 1996, pág.7.

20 Cuenca. ob.cit., pág.47.

Algumas leis, como a *Lex Furia Testamentaria*, permitiam que o próprio devedor propusesse a *infiliatio*, sem a intervenção de um *vindex*, assumindo sobre si o risco da contestação, deixando a *manus injectio* de ser essencialmente um meio de execução para ser um procedimento introdutório de uma nova ação de conhecimento²¹.

1.1.4. A *pignoris capio*

Originária dos costumes da vida militar e também prevista na Lei das XII Tábuas, a *pignoris capio* foi o primeiro exemplo de execução patrimonial no Direito Romano.

Destinava-se a assegurar o cumprimento de certas obrigações públicas ou religiosas, previstas em lei ou nos costumes.

Era uma apreensão de certo bem, pelo próprio credor, sem intervenção de um magistrado, a título de pena, para forçar o devedor a pagar o seu débito, ficando facultado ao credor destruir o objeto apreendido, caso não fosse pago²².

Segundo JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, cabia nos seguintes casos²³: a) pelo soldado contra o *tribunus aerarii* com referência ao soldo; b) pelo soldado de cavalaria contra as pessoas que estavam obrigadas a contribuir para a compra e a manutenção do cavalo; c) pelo vendedor de animal destinado a sacrifício religioso contra o comprador, com relação ao preço; d) pelo locador de um animal de

21 Scialoja, ob.cit., pág.153.

22 Scialoja, ob.cit., pág.153; Willard de Castro Villar, ob.cit., pág.6; Lucon, ob.cit., pág.11.

23 José Carlos Moreira Alves, *Direito Romano*, Forense, Rio, 4ª ed., 1978, vol.1, pág.277.

carga contra o locatário, quanto ao aluguel, desde que este se destinasse a ser aplicado em sacrifício religioso; e e) pelo publicano contra o contribuinte, com relação ao imposto devido.

1.1.5. O período formulário

O processo formulário corresponde ao período clássico do Direito Romano, que se inicia com a *Lex Aebutia*, provavelmente editada em 149 a.C., e vai até o término do reinado do Imperador Diocleciano, em 305 d.C.

Nesse período a *actio iudicati* substituiu a antiga *manus injectio*²⁴.

O devedor sempre podia contestar a *actio iudicati*, através da *infinitio*, caso em que o direito do credor era rediscutido. Se improcedente a impugnação, terminava condenado em dobro. A nova condenação ensejava nova *actio iudicati* e assim por diante²⁵.

Na verdade, conforme observa JOSÉ ALBERTO DOS REIS²⁶, no Direito Romano a sentença de condenação não tinha eficácia executiva, mas eficácia meramente obrigatória. Fazia surgir uma nova obrigação, a *obligatio iudicati*, em substituição da obrigação originária, cujo descumprimento dava lugar, não a uma execução, mas a uma nova ação, a *actio iudicati*.

Somente em caso de omissão do réu ou de, vindo ele a juízo, confessar o débito e não o pagar, é que o credor

24 Moreira Alves, ob.cit., pág.305.

25 Enrico Tullio Liebman, *Processo de Execução*, Saraiva, São Paulo, 1980, 4ª ed., pág.10.

26 José Alberto dos Reis, *Processo de Execução*, Coimbra Editora, 1985, Reimpressão, vol.I, pág.70.

poderia adotar as medidas coativas da antiga *manus iniectio*, conduzi-lo preso como escravo, com os abrandamentos ocorridos a partir da lei *Poetelia*.

Por isso, o mesmo autor²⁷ afirma que é manifesto nessa época o predomínio do processo de conhecimento sobre o de execução. A preocupação com a defesa do devedor prevalece sobre a proteção do direito do credor.

1.1.6. A *bonorum venditio*

Surgiu então, por criação pretoriana, provavelmente ocorrida em torno do ano 118 a.C., uma outra modalidade de execução, a *bonorum venditio*, aplicável inicialmente ao réu não localizado, e posteriormente estendida ao confesso e ao indefeso²⁸.

Foi a primeira execução patrimonial, no sentido que lhe empresta boa parte da doutrina moderna, de atividade judicial que tem por conteúdo a entrega ao credor do mesmo bem que é objeto do seu direito subjetivo²⁹, em contraste com a coação indireta da execução pessoal da *manus iniectio* e da *actio iudicati*³⁰.

Era uma execução universal e coletiva instaurada em benefício de todos os credores do devedor, embora conseqüente da falta de pagamento de uma só dívida.

Todos os bens do devedor eram arrecadados por autorização do magistrado, ficando inicialmente sob a guarda do credor-exequente (*missio in possessionem*), até que se es-

27 José Alberto dos Reis, ob.cit., pág.72.

28 Moreira Alves, ob.cit., pág.309; Lucon, ob.cit., pág.21.

29 Cândido Rangel Dinamarco, *Execução Civil*, Malheiros, São Paulo, 1997, 5ª ed., pág.110.

30 Scialoja, ob.cit., pág.289.

coasse certo prazo, dentro do qual se aguardava o pagamento espontâneo do crédito do exeqüente³¹.

Em seguida, os credores, por maioria, nomeavam um administrador, o *curator bonorum*.

Posteriormente eram os bens em conjunto levados à hasta pública, sendo arrematados por aquele que oferecesse aos credores porcentagem maior de pagamento dos seus créditos.

Esse adquirente, chamado *bonorum emptor*, adquiria a propriedade pretoriana de todos os bens do devedor, como seu sucessor universal, e pagava ele mesmo diretamente cada um dos credores, na ordem das respectivas preferências: créditos privilegiados (gastos de enterro e funeral, dívidas contraídas com o Estado por impostos e contribuições, créditos do tutelado ou do menor sobre os bens do tutor ou curador, da mulher pelo dote sobre os bens do marido), créditos pignoratícios e hipotecários, créditos ordinários³². Essa propriedade pretoriana somente se convertia em propriedade civil mediante usucapião³³.

O réu continuava devedor pelo saldo dos créditos não liquidado pelo *bonorum emptor*. Se viesse a adquirir novos bens, podia sofrer por esse saldo nova *bonorum venditio*³⁴.

1.1.7. O benefício de competência

Algumas pessoas, quando devedoras, por considerações especiais, somente pagavam quanto podiam (*quantum facere potest*), conservando uma quantidade de bens suficientes

31 Cuenca, ob.cit., pág.115; Lucon, ob.cit., pág.21.

32 Cuenca, ob.cit., pág.117.

33 Scialoja, ob.cit., págs.289/293.

34 Moreira Alves, ob.cit., pág.312.

para viver: pais, filhos, sogros e irmãos do credor; sócio do credor; doador, com respeito ao cumprimento da doação exigido pelo donatário; militares³⁵.

Era o chamado *benefício de competência* (*beneficium competentiae*), através do qual começava a surgir a noção de que a satisfação do credor não devia invadir o mínimo patrimonial necessário à subsistência do devedor.

Do benefício de competência também se valiam os devedores que, para livrar-se da infâmia da execução e da conseqüente ameaça de prisão, haviam anteriormente cedido todos os seus bens aos seus credores (*cessio bonorum ex lege Iulia*)³⁶. Nesse caso, a execução recaía sobre o patrimônio cedido, mas o devedor não se via reduzido à infâmia, e ainda podia reter o necessário para viver³⁷, continuando entretanto a responder pelo saldo devedor, caso o patrimônio cedido não satisfizesse integralmente os seus credores.

O benefício de competência permitia subtrair da execução certos bens, como vestidos, móveis e instrumentos de trabalho.

1.1.8. A *bonorum distractio*

Uma lei do Senado Romano do início do Império (menos de 30 anos antes de Cristo) concedeu aos senadores um privilégio, no procedimento da *bonorum venditio*.

Foi a *bonorum distractio*, através da qual, com o consentimento dos credores, o *curator bonorum*, ao invés de proceder à venda em hasta pública do patrimônio integral do

³⁵ Cuenca, ob.cit., pág.117.

³⁶ Lucon, ob.cit., pág.23.

³⁷ Scialoja, ob.cit., págs.295/296.

devedor, vendia apenas os bens suficientes para pagar os credores, restituindo-se o remanescente ao devedor³⁸.

Pouco a pouco a *bonorum distractio* foi deixando de constituir um privilégio dos senadores, tornando-se no Baixo Império a execução comum, a ponto de VITTORIO SCIALOJA afirmar que no direito justiniano já não havia mais rastro algum da *bonorum venditio*, mencionando-a as *Instituições* como uma instituição histórica³⁹.

1.1.9. Considerações finais sobre o período formulário

No período clássico coexistiram a execução pessoal, com base na lei, e a execução patrimonial, de origem pretoriana, embora esta, por mais eficaz e menos traumática, tenha acabado por impor-se como preponderante, especialmente com a extensão da *bonorum distractio* a todos os devedores, o que evitava a perda da totalidade do patrimônio do devedor quando parte dos seus bens fosse suficiente para assegurar o pagamento de todos os seus credores.

A execução patrimonial nasceu como uma execução universal e coletiva, porque arrecadava todos os bens do devedor e era promovida em benefício de todos os seus credores.

Com a *bonorum distractio* manteve-se a universalidade como regra geral apenas numa primeira fase. Todos os bens do devedor eram arrecadados, mas nem todos eram vendidos, salvo se insolvente.

Já o carácter coletivo foi mantido em qualquer caso, pois apesar de oriunda do inadimplemento de um único crédito,

38 Scialoja, ob.cit., pág.296; Lucon, ob.cit., pág.24.

39 Scialoja, ob.cit., pág.296.

a *bonorum venditio* e a *bonorum distractio* continuaram a ser promovidas em benefício de todos os credores.

No período clássico não era permitida condenação *in natura* (dar coisa diferente de dinheiro), nem em obrigação de fazer, o que só foi permitido no período da *cognitio extraordinaria*.

A condenação era sempre em dinheiro, o equivalente ao proveito a que faria jus o credor com a entrega da coisa ou a execução da obra⁴⁰.

JOÃO CALVÃO DA SILVA⁴¹ considera que essa proibição parece ter sido a indulgente reação ao feroz e desumano processo anterior de execução pessoal e aponta várias medidas adotadas pelo direito pretoriano para corrigir o que considera uma imperfeição do sistema, a saber: 1) o agravamento no dobro, no triplo, no quádruplo, da condenação pecuniária, para tornar mais vantajoso o cumprimento *in natura*; 2) a infâmia (*capitis deminutio*), que privava o devedor dos direitos de voto, de acesso a funções públicas, de falar em juízo ou de intentar ações populares, de contrair matrimônio com pessoa de família elevada, que somente podia ser evitada pela *bonorum cessio* ou pela bem sucedida *bonorum distractio*; 3) o poder de oficiosamente aplicar àquele que desobedecesse à ordem judicial uma multa, pena adequada à desobediência, que representava um desprezo pelo magistrado; 4) a criação de ações arbitrárias e cláusulas arbitrárias, em que se pedia o cumprimento de prestação específica, condicionada a sua conversão em condenação pecuniária à recusa do devedor de cumprimento específico; 5) o juramento *in litem*, pelo qual o credor fixava a pena

⁴⁰ Cuenca, ob.cit., pág.110.

⁴¹ Calvão da Silva, ob.cit., págs.210/211.

que o devedor deveria sofrer em caso de desobediência ao magistrado.

1.1.10. O período da *cognitio extraordinaria*

Esse período, delimitado entre os anos 305 e 565 d.C, que correspondem ao término do reinado de Diocleciano e à morte de Justiniano, se caracterizou por profunda modificação na estrutura do processo romano.

Desapareceu o desdobramento do processo em duas fases, *in jure* e *apud judicem*, e a jurisdição se estataliza em mãos dos magistrados, como exigência da imposição aos povos dos territórios conquistados pelo Império do respeito às leis romanas.

Como consequência, a execução também passou a ser atividade privativa desses magistrados.

Nessa época já não existia a *manus injectio* privada e a execução patrimonial, universal e pretoriana da *bonorum venditio* foi sendo progressivamente substituída pela *bonorum distractio*, em que não eram sacrificados todos os bens do devedor, mas apenas os suficientes para pagar os seus credores.

A *actio judicati* sobreviveu, com várias modificações: prazo maior para o pagamento (60 dias e, no direito justinianeu, 4 meses); *infinitatio* sem o risco da condenação em dobro; prévia prestação de caução para propositura da *infinitatio*.

A prisão do devedor ficou restrita ao insolvente e ao devedor de obrigações fiscais¹², passando a ser cumprida em cárcere público.

¹² Scialoja, ob.cit., pág.415.

Na *bonorum venditio*, bastante modificada para subordinar todos os atos executórios à intervenção do juiz, foram estendidos os prazos para habilitação dos credores, os bens deixaram de ser vendidos em bloco, passando-se à venda de um a um pelo *curator bonorum*, sob fiscalização do juiz, adquirindo os compradores direitos singulares, não mais universais.

Surgiram nessa época duas importantes inovações: o *pignus ex causa iudicati captum* e a execução específica para entrega de coisa.

1.1.11. O *pignus ex causa iudicati captum*

Precursor da moderna execução singular, o *pignus ex causa iudicati captum*, generalização da antiga *pignoris capio*, consistia na apreensão apenas dos bens do devedor suficientes para saldar a dívida. A apreensão respeitava uma ordem de gradação dos bens: primeiro móveis (escravos, dinheiro), depois imóveis e créditos (*iura*)⁴³.

Esperava-se por dois meses que o devedor pagasse. Decorrido esse prazo, os bens eram vendidos por auxiliares do juiz, os *apparitores*.

1.1.12. A execução *in natura*

Segundo SCIALOJA⁴⁴, é surpreendente que tal meio executório não existisse no período antigo e no período clássico.

43 Scialoja, ob.cit., págs.297/298; Cândido Dinamarco, ob.cit., pág.47; Luccon, ob.cit., pág.24; Willard de Castro Villar, ob.cit., pág.13.

44 Scialoja, ob.cit., págs.298 e 416.

O devedor devia uma coisa determinada. O magistrado, *iure suae potestatis*, ordenava aos seus subordinados (*manu ministrorum*, *manu militari*), que a apreendessem diretamente e à força e a entregassem ao credor, desde que se tratasse de uma ação real. O credor recebia a coisa em adjudicação, verdadeira atribuição de propriedade.

Foi a primeira execução específica no Direito Romano, que continuou a desconhecer a execução específica de obrigações de fazer ou de não fazer⁴⁵.

1.1.13. Comentários finais sobre o período da *cognitio extra ordinem*

No direito justinianeu, já no século VI d.C., a *bonorum distractio* passara a ser a execução comum. A *bonorum venditio* tornou-se excepcional, restrita às execuções verdadeiramente coletivas.

Com a *pignus ex causa iudicati captum* o credor alcançou com mais facilidade a satisfação do seu crédito, sem os ônus da arrecadação de todos os bens do devedor.

Deixou a execução de *ser pessoal, penal, universal e coletiva*, para ser preponderantemente *patrimonial, satisfativa, restrita aos bens capazes de satisfazer o credor e singular*.

Começou a desaparecer o mito da exclusiva execução pecuniária com o surgimento da primeira espécie de execução *in natura*.

Se o devedor já não estava mais normalmente sujeito a prisão, escravidão e castigos corporais, também não podia procrastinar indefinidamente a satisfação do credor com sucessivas contestações do crédito. O juiz podia exigir-lhe

⁴⁵ Calvão da Silva, *ob.cit.*, pág.212.

caução e podia inadmitir a sua *infinitio* quando manifestamente infundada ou simples repetição de matérias já decididas.

A direção da execução pelo juiz foi encontrando aos poucos um ponto de equilíbrio entre os interesses do devedor e do credor.

1.2. Direito Intermédio

A partir da queda do Império Romano do Ocidente, no século Vº d.C., o direito dos povos germânicos se difundiu em toda a Europa.

As relações entre os indivíduos e a autoridade pública nesses povos eram completamente diferentes das existentes no Império Romano.

Cada indivíduo tinha de defender os seus direitos, pois inexistia autoridade que os protegesse.

Alguns consideram que os povos germânicos tinham uma concepção de vida de caráter individualista (Liebman, José Alberto dos Reis), o que não me parece ter procedência, pois esses povos tinham grande vivência comunitária, organizando-se em clãs e comunas dentro dos quais eram tomadas democraticamente deliberações de interesse comum e solucionados os litígios em assembleias com a sólida participação de todos.

Todavia, à falta de um poder público estruturado e eficiente, nas relações negociais cada indivíduo tinha de defender o seu patrimônio e fazer valer por sua própria ação os seus direitos contra os demais.

Por isso, no direito germânico, se o devedor não pagasse o débito, o credor tinha o direito de penhorar-lhe

diretamente os bens, independentemente de qualquer prévia apreciação ou autorização judicial. Era a penhora privada.

Para executar o devedor, bastava a simples afirmação do credor da existência do crédito. Não era exigida sentença anterior, nem a exibição de qualquer documento.

Incidentalmente o devedor podia contestar a execução, provocando um juízo de conhecimento.

Pouco a pouco introduziu-se a necessidade de autorização judicial prévia para a penhora privada, limite mais formal do que substancial, porque o juiz não examinava o direito do credor, continuando a bastar a afirmação unilateral deste⁴⁶.

O devedor não podia impedir a penhora, nem oferecer previamente quaisquer provas a respeito da inexistência do crédito.

Somente após a penhora é que o devedor podia impugnar o crédito⁴⁷.

Toda falta de cumprimento de obrigação era considerada ofensiva à pessoa do credor, que podia fazer uso da força, independentemente de qualquer autoridade⁴⁸, podendo escolher entre a execução corporal (cárcere privado) ou a patrimonial⁴⁹.

Claúsulas executivas eram inseridas em contratos e o devedor era pressionado a submeter-se à execução pelas assembleias populares⁵⁰.

46 José Alberto dos Reis, *ob.cit.*, págs.72/73.

47 Liebman, *ob.cit.*, pág.11.

48 Liebman, *ob.cit.*, págs.10/11.

49 Cândido Dinamarco, *ob.cit.*, pág.52.

50 Cândido Dinamarco, *ob.cit.*, págs.53/54.

Se o devedor provasse na execução a sua improcedência, era o exeqüente condenado a pagar-lhe a quantia indevidamente exigida⁵¹ ou mais.

O exercício da jurisdição por autoridades eclesiásticas fez também surgir o uso da *excomungatio* como meio executório⁵².

1.2.1. O encontro do Direito Germânico e do Direito Romano

A queda do Império Romano não significou o desaparecimento do Direito Romano, que sobreviveu na Igreja e nas regiões dominadas (Veneza, Roma, Nápoles e Sicília).

Os bárbaros adotaram o princípio da personalidade do direito, de modo que entre eles vigorava o direito germânico, enquanto os povos vencidos continuaram a aplicar o direito romano⁵³.

A miscigenação e o comércio pouco a pouco fundiram os dois direitos, a que os estudos romanísticos iniciados na Universidade de Bolonha no século XI vieram a dar o necessário suporte científico.

Esse novo direito, o direito romano-germânico, deu novas características à execução.

1.2.2. O Direito Romano-Germânico

Nas comunas, o crescimento da autoridade levou à mitigação das sanções corporais, substituindo-se na execução

51 Cândido Dinamarco, ob.cit., pág.54.

52 Araken de Assis, *Manual do Processo de Execução*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, 4ª ed., pág.108.

53 Alfredo Buzaid, ob.cit., pág.100.

corporal o cárcere privado pelo cárcere público às expensas do devedor.

Nos processos contenciosos, a execução não era uma ação distinta da ação de conhecimento, daí mantendo-se naquela a competência funcional do juiz desta.

Com o fortalecimento da autoridade, a execução privada foi substituída pela execução dirigida pelo juiz, *per officium judicis*. Após a sentença o juiz procedia *ex officio suo*⁵⁴.

Não havia segunda *actio judicati*, nem segunda *infiliatio*.

Nasceu então a *executio parata*, fundada em cognição anterior, como no Direito Romano, não mais através da *actio judicati*, com contraditório e morosidade, mas por simples requerimento e prática de atos assecuratórios, sem prévia audiência do devedor⁵⁵.

Através do aforisma *non est incoandum ab executione* BARTOLO condenou os costumes germânicos e proclamou a necessidade de prévia cognição para que se instaurasse a execução, atividade esta que passou a fazer parte do ofício do juiz: pelo fato de ter julgado, era dever do juiz praticar os atos necessários para assegurar a execução da sentença⁵⁶, sem necessidade de nova ação⁵⁷.

1.2.3. Os *instrumenta guarentigiata*

A execução *per officium judicis* era uma execução sumária, que não exigia a propositura de nova ação, sem contraditório e sem defesa, salvo para argüir questões de fácil e rápida solução.

54 Cândido Dinamarco, ob.cit., págs.57/58.

55 Liebman, ob.cit., pág.11.

56 José Alberto dos Reis, ob.cit., pág.74.

57 Lucon, ob.cit., pág.35.

Qualquer defesa mais complexa tinha de ser argüida através de processo autônomo.

A *actio judicati* sobreviveu apenas para cobrança de créditos que não resultassem expressamente da sentença, como juros vencidos depois da sentença, sentença ilíquida e execução proposta em tribunal diferente do que proferiu o julgado⁵⁸.

Mas se a execução *per officium judicis* era mais rápida e eficaz do que a romana *actio judicati*, estava muito longe de dar ao credor a facilidade de cobrança de que desfrutava no direito germânico, em que não necessitava de sentença para prender o devedor ou penhorar-lhe privadamente os bens, bastando a simples afirmação da existência do crédito.

O direito romano-germânico pusera um freio à violência do sistema bárbaro, mas revelava, por seu lado, ser exageradamente complacente com o devedor.

Exigências práticas levaram então à busca de uma solução de equilíbrio que sobreveio com a criação do título executivo, os *instrumenta guarentigiata*.

A execução direta desses papéis, sem prévio processo de conhecimento, passou a ser admitida porque se considerava neles integrada a confissão do devedor, sendo indiferente que esta tivesse sido manifestada perante o juiz ou perante o notário⁵⁹.

O título executivo foi equiparado à sentença, com a única diferença, a amplitude da defesa do devedor.

A sentença, título executivo judicial, se executava sem contraditório e praticamente sem defesa.

Os *instrumenta guarentigiata*, títulos extrajudiciais, se executavam através de processo de cognição sumária, defesa e

58 José Alberto dos Reis, ob.cit., pág.74.

59 José Alberto dos Reis, ob.cit., pág.75.

sentença, concentrando num só procedimento cognição e execução.

Nasceu assim o *processus sumarius executivus*, precursor da ação executiva que tivemos no Brasil na vigência do Código de Processo Civil de 1939⁶⁰.

Da Itália esta doutrina irradiou-se para a Alemanha e a França. Na França meridional, país de direito escrito, foi rapidamente aceita. Na França setentrional, país de direito consuetudinário de raízes germânicas, houve resistências e modificações, entre as quais a retirada da execução da esfera de atribuições do juiz, passando a ser responsabilidade de agentes administrativos ou oficiais do rei (*sergents*)⁶¹.

1.2.4. Considerações finais sobre o Direito Romano-Germânico

Foi no direito estatutário que se consolidou o princípio da prioridade da penhora (*prior tempore, potior jure*), segundo o qual pela penhora o credor adquiria um direito de preferência no recebimento do seu crédito em relação aos demais credores da mesma classe.

Esse princípio havia nascido de uma lei do imperador Rescesvinto, no século VII^o d.C.⁶².

Nesse período restringiu-se bastante a execução pessoal, não se aplicando a pessoas de destacada posição social, aos velhos, aos miseráveis (*miserrimi*) e aos devedores de boa fé, mas somente aos fraudadores insolventes, aos devedores

60 Liebman, ob.cit., pág.12.

61 José Alberto dos Reis, ob.cit., pág.76.

62 Alfredo Buzaid, ob.cit., pág.99.

que fugiam ou àqueles que escondiam bens para subtraí-los à execução⁶³.

Quanto às chamadas execuções específicas, os glosadores, nos séculos XII a XV, fizeram a distinção entre as obrigações de dar e de fazer, ignorada no Direito Romano.

E BÁRTOLO, no início do século XIV, formulou a regra de que as obrigações de dar podem ser exigidas na forma específica, enquanto as de fazer se convertem em perdas e danos.

Quando est in obligatione rem dari, quis proecise compellitur; in obligationibus autem facti, quis non proecise compellitur, sed liberatur solvendo interesse.

FAVRE no século XVI cunhou a expressão até hoje conhecida: *nemo proecise ad factum cogi potest* (ninguém pode ser coagido a prestar precisamente um fato)⁶⁴.

1.3. Direito luso-brasileiro

No início da monarquia portuguesa havia duas formas de execução: uma patrimonial, movida contra o devedor solvente; outra pessoal, contra o insolvente, exercida por autoridade privada do credor, em que o devedor era reduzido à escravidão.

Essa regra vinha do *Fuero Real* do Rei Afonso IX, representando anacronismo em relação ao direito da época⁶⁵.

O Direito Português das Ordenações seguiu em linhas gerais o direito estatutário⁶⁶.

63 Cândido Dinamarco, ob.cit., pág.61.

64 Calvão da Silva, ob.cit., pág.215.

65 Alfredo Buzaid, ob.cit., pág.108.

66 Liebman, ob.cit., pág.13; José Alberto dos Reis, ob.cit., pág.77.

Nas Ordenações Afonsinas, de 1446, a execução era estatal, com base em sentença. Após o julgado o devedor podia ser preso em cárcere público. Vigorava o princípio *prior tempore potior jure*⁶⁷.

Não havia títulos executivos extrajudiciais, que surgiram de glosas e brocardos.

Nas Ordenações Manoelinas, de 1521, também estatal era a execução, *ex officio judicis*. Surge a ação de *assinção de dez dias*, ação cognitiva sumária, para certos créditos⁶⁸.

Nas Ordenações Filipinas, de 1602, o processo ordinário de execução era o do ofício do juiz (Livro 3º, título 86), aplicável às sentenças. O processo sumário era o da *actio judicati* regulada no Livro 3º, título 25, conhecido por *assinção de dez dias*, aplicável a dívidas contraídas mediante escritura pública, alvarás particulares de pessoas privilegiadas e dotes⁶⁹.

Os *instrumenta guarentigiata* aí aparecem sob a forma de dívidas contraídas por escrituras, alvarás e dotes.

O BARÃO DE RAMALHO, na sua *Praxe Brasileira*, referindo-se à *assinção de dez dias*, observara que “rara vêz se-uzza no Fôro d’êste segundo mêio, porque, se a cousa julgada fôr certa e líquida, não ha necessidade de nova acção”⁷⁰.

A *assinção de dez dias* tinha um procedimento análogo ao da nossa atual ação monitória. O réu era citado para, em dez dias, pagar, comprovar que o fez ou oferecer Em-

67 Cândido Dinamarco, ob.cit., pág.65.

68 Cândido Dinamarco, ob.cit., pág.66.

69 José Alberto dos Reis, ob.cit., pág.77.

70 *Apud* Pereira e Souza, *Primeiras Linhas sobre o Processo Civil, accomodadas ao Fôro do Brazil por Augusto Teixeira de Freitas*, Typographia Perseverança, Rio de Janeiro, 1879, tomo III, pág.6.

bargos. Recebidos os Embargos, a causa seguia o rito ordinário. Da sentença cabia apelação, sem efeito suspensivo⁷¹.

A ação executiva ficou restrita a créditos do fisco e enfitêuticos⁷².

O juiz de primeira instância executava a sentença, mesmo que emanada em grau de apelação de tribunal superior. A competência territorial era a do foro do domicílio do Executado, salvo em casos de foro privilegiado, de concordar o Executado ou de haver foro do contrato^{73,74}.

Embora, em princípio, a execução devesse ser movida contra a parte vencida, contra a parte condenada na sentença, admitiam as Ordenações execução contra o sucessor universal, contra o fiador judicial, contra o chamado à autoria, se tomou a si a defesa da causa, e contra o comprador da herança⁷⁵.

A execução do título 86 era um processo autônomo que começava por citação, salvo nas ações de força-nova (possessórias)⁷⁶.

Quando a causa versava sobre bens de raiz (ação real), devia também ser citada a mulher, o que não ocorria quan-

71 Pereira e Souza, *Primeiras Linhas sobre o Processo Civil, acomodadas ao Fôro do Brazil por Augusto Teixeira de Freitas*, Typographia Perseverança, Rio de Janeiro, 1880, tomo IV, págs.17/22.

72 Pereira e Souza, ob. cit., tomo IV, págs. 33 e ss.; Liebman, ob.cit., pág.13.

73 Pereira e Souza, ob.cit., tomo III, págs.12/14.

74 Houve leis, inclusive no Império do Brasil, determinando o juiz competente para a execução em função do tipo de comarca e do valor da causa, o que mostra que no regime das Ordenações não existia a prorrogação legal da competência do juiz da ação para a execução. Veja-se, por exemplo, o Decreto 4.824, de 1871, citado por Paula Baptista, *Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil Comparado com o Commercial e de Hermeneutica Juridica*, 4^a ed., 1890, Garnier, Rio de Janeiro, pág.266.

75 Pereira e Souza, ob.cit., págs.15/17.

76 Pereira e Souza, ob.cit., pág.24.

do a penhora incidisse sobre imóvel, em execução oriunda de ação pessoal⁷⁷.

Nas execuções sobre coisa certa e em espécie o prazo para satisfazer o julgado era de dez dias. Nas ações pessoais sobre quantidade de dinheiro ou para entrega de coisa fungível o executado era citado para, nas vinte e quatro horas seguintes, pagar ou nomear bens à penhora⁷⁸.

A execução deveria terminar no prazo de três meses. Se o Executado a retardasse por dolo além desse prazo, podia ser preso até que a execução fosse concluída. Também era cabível a prisão do Executado nos casos de ocultação ou sonegação, por dolo, de bens em fraude de execução⁷⁹.

A penhora tinha de ser *real e filhada*, ou seja, “com effectiva, e corporal, apprehensão de bens, e entrega d’êles à Justiça, ou a quem esta os-manda entregar...; não devendo ficar na posse do condemnado, para que este não os-esconda, consuma, ou aliene. Sem isso não se-habilita o credôr para entrar em concurso de preferencia ou ratêio”⁸⁰.

Havia uma série de bens absolutamente ou relativamente impenhoráveis, como cavalos, armas, livros, roupas de cavaleiros e fidalgos; bois de arado e sementes dos lavradores; bens públicos, das paróquias e ordens religiosas; pensões alimentícias, soldos, ordenados e salários.

A penhora era efetivada pelo tabelião ou escrivão, se a dívida tivesse valor elevado; ou pelo porteiro, se de valor reduzido.

Não havia avaliação.

77 Teixeira de Freitas, em nota a Pereira e Souza (ob.cit., pág.20), assinala: “Segue-se hoje o contrario na pratica do Fôro, e só por temor de nullidade, o que não deixa de ser prudente”.

78 Paula Baptista, ob.cit., pág.270

79 Pereira e Souza, ob.cit., pág.22.

80 Teixeira de Freitas, in Pereira e Souza, ob.cit., pág.26.

O exequente devia concorrer à licitação. O executado podia remir o bem⁸¹.

Admitiam-se execuções específicas de obrigações de dar coisa certa, de fazer fungível e de fazer infungível. Nestas últimas, podiam ser aplicadas ao devedor medidas de coerção, mesmo de natureza corporal⁸².

Uma lei de 20 de junho de 1774 criou a avaliação, facultou a adjudicação de rendimentos se o bem penhorado valesse mais do que o dobro da dívida e subordinou a alienação na 1ª hasta pública a que houvesse licitante que oferecesse preço pelo menos igual ao da avaliação⁸³.

Por essa lei, o arrematante que não pagasse o lance em três dias era preso até pagar⁸⁴.

Somente havia liquidação por artigos e por arbitradores, não por cálculo⁸⁵.

Nos Embargos do Executado podiam ser alegadas: qualquer nulidade do processo de que resultara a sentença ou da própria sentença, desde que essa matéria não tivesse sido antes questionada (embargos de nulidade); fatos novos, acontecidos depois da sentença ou que o Executado ignorava (embargos modificativos); vícios do próprio processo de execução ou qualquer causa extintiva da obrigação; e os chamados embargos de restituição, para anular negócios indevidamente realizados por menores ou incapazes.

Os Embargos do Executado exigiam prévia segurança do juízo pela penhora, salvo os de restituição de menor,

81 Cândido Dinamarco, ob.cit., págs.67/68.

82 Cândido Dinamarco, ob.cit., pág.69.

83 Pereira e Souza, ob.cit., págs. 62/63; Cândido Dinamarco, ob.cit., pág.69.

84 Paula Baptista, ob. cit., pág.282.

85 Pereira e Souza, ob.cit., págs.70/71.

os de retenção de benfeitorias, sendo líquidas ou juradas, os de compensação, de líquido a líquido já julgado (os que hoje se chamam de créditos com *execução aparelhada*).

Um Assento da Casa de Suplicação de 1690 também admitiu embargos nos próprios autos, sem prévia segurança do juízo, nos casos de nulidade patente ou de pagamento provado com quitações e documentos legais⁸⁶.

O juízo da execução podia conhecer dos embargos ou remetê-los ao juízo que tivesse proferido a sentença (embargos remetidos). Essa remessa era obrigatória, se o fundamento fosse a nulidade da própria sentença.

Os embargos não suspendiam a execução, mas na pendência deles não se entregava a coisa pedida ou o preço da arrematação dos bens penhorados, sem fiança idônea, e se os Embargos fossem julgados procedentes, tudo era devolvido ao estado anterior⁸⁷.

O concurso particular de credores, na execução por um deles iniciada, pressupunha créditos reconhecidos por sentença e garantidos por penhora, instaurando-se o concurso no juízo da primeira penhora⁸⁸.

Segundo JOSÉ ALBERTO DOS REIS⁸⁹, em Portugal, com a legislação da época liberal (1832 a 1841), desapareceu a *assinção de dez dias*.

86 Pereira e Souza, ob.cit., págs. 76/77.

87 Pereira e Souza, ob.cit., págs. 78/79. Já para Paula Baptista (ob.cit., págs. 293/294) em vários casos os Embargos tinham efeito suspensivo, como, por exemplo, os de nulidade do processo e da sentença, sendo a nulidade patente nos autos ou provada incontinenti; os de nulidade da execução patente nos autos; os de pagamento provado incontinenti; os de novação, transação, restituição, compensação de líquido a líquido; os de retenção por benfeitorias; os infringentes do julgado ou opostos pelo revel com qualquer prova incontinenti.

88 Pereira e Souza, ob. cit., pág.89.

89 José Alberto dos Reis, ob.cit., pág.78.

1.4. Direito Brasileiro anterior e vigente

Grande parte das normas processuais das Ordenações Filipinas vigorou no Brasil até o século XX.

Desse modo, o processo de execução nelas regulado aqui perdurou com pequenas alterações até o advento dos Códigos estaduais (em São Paulo até 1930), os quais, em sua maioria, se limitaram a reproduzir as normas da legislação anterior.

Com efeito, o Regulamento 737, de 1850, foi uma lei processual apenas das causas comerciais e, ainda assim, incompleta, já que em muitos capítulos mandava aplicar as regras pertinentes às causas cíveis, ou seja, as regras das Ordenações do Reino, com modificações em geral de pouca monta de leis a elas posteriores, racionalizadas e interpretadas pela obra exegetica dos praxistas.

Em 1876 o Conselheiro ANTONIO JOAQUIM RIBAS concluiu a sua magistral *Consolidação das Leis do Processo Civil*, que sistematizou, modernizou a linguagem e compilou toda a legislação vigente à época, inclusive a jurisprudência e os comentários mais acatados da doutrina, sem introduzir-lhe qualquer modificação.

Em 1885, pelo Decreto 3.272, as disposições da 2ª parte, títulos 1, 2 e 3 do Regulamento 737 passaram a aplicar-se às execuções cíveis; e em 1890, pelo Decreto 763 o processo do Regulamento 737 foi estendido às execuções de sentenças sobre ações reais, coisa certa ou em espécie⁹⁰, mas, como já se disse, ele não era completo, aplicando-se nas suas lacunas as regras do direito preexistente, a saber, as Orde-

90 Affonso Fraga, *Theoria e Pratica da Execução das Sentenças*, C. Teixeira & C. Editores, São Paulo, 1922, págs.41/42.

nações do Reino, com algumas alterações de leis extravagantes.

Em matéria de execução, o Regulamento 737 instituiu uma execução de sentença estatal, sempre da competência do juiz da ação de conhecimento, que se iniciava por citação inicial, salvo na ação de força nova espoliativa.

Pela primeira vez foi regulada a fraude de execução.

Havia um rol de bens *inexpropriáveis* ou impenhoráveis.

O Regulamento instituiu duas espécies de execução. A primeira, a que chamava de *expropriativa* de sentenças líquidas e ilíquidas, referia-se a condenações pecuniárias. A segunda, a que denominava de execução *das sentenças sobre ação real ou coisa certa ou em espécie*, era a relativa às obrigações de dar coisa diferente de dinheiro.

Não havia previsão expressa de execução de obrigações de fazer e de não fazer, admitida com base na doutrina sobre o processo comum das Ordenações.

Desapareceram as coações corporais, como meios executórios autônomos, em consequência da adoção dos princípios humanitários do liberalismo, embora perdurassem como sanções processuais ao descumprimento dos deveres de lealdade e de colaborar com a Justiça, e como medidas de caráter cautelar, diante de certas condutas dos comerciantes geradoras da presunção de pretenderem fraudar credores⁹¹.

91 Nos artigos 343 a 350, no rol dos *processos preparatórios, preventivos e incidentes*, o Regulamento disciplinava a *detenção pessoal* para as hipóteses de: intentar o devedor não domiciliário ausentar-se sem pagar a dívida; intentar o devedor domiciliário ausentar-se furtivamente, ou mudar de domicílio sem ciência dos credores; intentar qualquer comerciante ausentar-se furtivamente, abandonar o seu estabelecimento ou ocultar-se; cessar o comerciante não matriculado os seus pagamentos e não apresentar-se ou deixar de assistir pessoalmente aos atos e diligências do processo de

O credor podia adjudicar pelo valor da avaliação e a remição dos bens penhorados era deferida ao devedor, ao seu cônjuge e aos seus ascendentes e descendentes.

O Regulamento definiu dois momentos para o oferecimento dos embargos do executado: para todas as matérias que já existiam ao tempo da penhora, conjuntamente até seis dias seguintes à mesma penhora; para aquelas matérias que sobrevieram ao ato da penhora, e para os chamados *de restituição*, os embargos deveriam ser apresentados depois da arrematação ou da adjudicação, mas antes da assinatura da respectiva carta⁹².

Os Embargos eram sempre remetidos ao julgamento da relação do distrito ou do tribunal do comércio (segundas instâncias nas causas comerciais), se a sentença exequenda tinha sido proferida por um desses tribunais⁹³.

quebra; contrair qualquer devedor dívidas e empenhos extraordinários com manifesta má fé em época próxima à falência ou para retirar-se do lugar, e cometer qualquer artifício fraudulento em prejuízo do credor, como pôr os bens em nome de terceiro, aliená-los ou escondê-los.

No artigo 525 sujeitava a prisão o executado que escondesse os bens para não serem penhorados, ou deixasse de possuí-los por dolo. A prisão duraria até que os bens fossem entregues, ou o seu equivalente, ou até um ano se antes não entregasse.

No artigo 555 o Regulamento submetia a prisão o arrematante que não pagasse o preço nos três dias seguintes ao ato de arrematação, até que o pagasse.

Na execução para entrega de coisa o artigo 574 estabelecia a prisão do vencido se não tivesse com que pagar o valor da coisa que alienou em fraude da execução, até pagar ou até um ano se antes não pagasse.

O artigo 698 mandava prender e colocar à disposição da autoridade competente para o processo criminal a parte que faltasse ao respeito devido ao juiz de paz, ao juiz de direito, árbitros ou ao Tribunal do Comércio.

92 Paula Baptista, *ob.cit.*, págs.295/296, observa sobre o advérbio *conjuntamente* que a lei comercial não quer que se suspenda a execução por muitas vezes, defendendo a aplicação da mesma regra às execuções civis, onde têm ocorrido imensos abusos.

93 Paula Baptista, *ob.cit.*, pág.297.

Praticamente todos os embargos (de nulidade, infringentes e modificativos) suspendiam a execução (arts. 577/582), pois embora a regra geral fosse a da não suspensividade, as exceções praticamente abrangiam todas as matérias argüíveis⁹⁴.

Além da execução de sentença, o Regulamento instituía a assinação de dez dias e uma ação executiva de títulos extrajudiciais, originários de atos de comércio.

A assinação de dez dias era cabível nos casos previstos na lei civil, aos quais foram acrescidos os créditos decorrentes de instrumentos de contratos comerciais, letras de câmbio, notas promissórias ou escritos de transações comerciais, conhecimentos de frete, apólices ou letras de seguros, faturas e contas de gêneros vendidos a grosso⁹⁵.

A Consolidação Ribas, compilação magistral das leis, doutrina e jurisprudência processuais civis, regulou a *assinação de dez dias* nos arts. 719 a 745, seguindo o regime das Ordenações.

No artigo 721 exigiu enfaticamente para a propositura da ação que o título de dívida, dentre os admitidos na lei (escrituras, alvarás, sentenças), contivesse obrigação certa e líquida, pura e eficaz, admitindo liquidação prévia de escritura ilíquida (art. 722)⁹⁶.

94 Alfonso Fraga, ob.cit., págs.264 a 283.

95 Regulamento 737, artigo 247.

96 Já no século XX, mas ainda na vigência dessas regras, divergiram João Monteiro e João Mendes de Almeida Junior sobre a utilidade da *ação de assinação de dez dias*, como meio de execução de sentenças: o primeiro a considerava "um obsoleitismo romano, hoje geralmente substituído pela execução propriamente dita" (João Monteiro, *Programa do Curso de Processo Civil*, 5ª ed., Typographia Academica, São Paulo, 1936, pág.777); o segundo, considerando-a um efeito natural de condenação indireta, nascida de sentença, e que, por ser indireta, não pode ter execução imediata, como nos exemplos de Bohemero — ação de pecúlio contra o pai por dívida a que

Louvada em lei imperial de 1864, admitiu no artigo 737 seqüestro preparatório da ação, requerido pelo credor hipotecário, que se resolvia posteriormente em penhora (art. 740).

Nos artigos 1.023 e seguintes, a Consolidação regulou as ações executivas, estendendo-as, de acordo com a legislação superveniente às Ordenações, à desapropriação, aos honorários de médicos e cirurgiões e dívidas dos boticários.

Na execução de sentença (arts. 1197 a 1452), sempre fiel às Ordenações, a Consolidação manteve a prisão do Executado que retardasse dolosamente a execução por mais de três meses (art. 1.204), que alheasse ou ocultasse os bens de modo a impedir a execução, acrescentando ainda, em conformidade com a Lei de 20 de junho de 1774, a hipótese em que o Executado, sendo casado e tendo bens móveis e imóveis, os alienasse ou ocultasse, a fim de sujeitar os bens da mulher à execução, prejudicando-a (art. 1.205).

Acolhendo entendimento doutrinário, estabeleceu a prescrição de todas as execuções em 30 anos (art. 1.207).

A penhora passou a ser feita pelos oficiais de justiça (art. 1.269), em conformidade com Aviso de 1844.

Manteve a proibição de que o executado figurasse como depositário, mas, fundada em doutrina, admitiu que o executado abonasse o depositário, ficando sujeito à prisão em sua falta (art. 1.281).

Os Códigos estaduais poucas inovações trouxeram.

Segundo CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO uma inovação digna de nota foi a disciplina sistemática da *ação*

o filho foi condenado — ou de Corrêa Telles — ação de alimentos proposta por quem foi julgado filho do réu (João Mendes de Almeida Junior, *Direito Judiciário Brasileiro*, 2ª ed., Typographia Baptista de Souza, Rio de Janeiro, 1918, págs.534 e 544).

executiva, nos moldes do Regulamento 737, com indicação em cada Código dos diversos títulos em que podia fundamentar-se⁹⁷.

A assinação de dez dias foi mantida em alguns Estados, como São Paulo, em que adotou o nome de *ação decendiária*.

Já o Código do Distrito Federal, editado em 1924, extinguiu a ação decendiária e, certamente influenciado por recentes leis civis e comerciais, como a lei cambial (Decreto 2.044 de 1908) e o Código Civil, reuniu todas as hipóteses da antiga assinação na nova ação executiva, que passou a abranger, dentre outros, os créditos da Fazenda Municipal, custas, honorários de advogados, médicos, engenheiros, fretes e despesas de transporte, comissões de corretores e leiloeiros, emolumentos de intérpretes e tradutores, créditos garantidos por hipoteca, penhor, caução ou fiança judicial, créditos por debêntures e letras hipotecárias, créditos por dívida exigível, líquida e certa provada por escritura pública, por letra de câmbio, nota promissória ou cheque, por fatura, conta assinada ou conta corrente aceita e aprovada pelo devedor, warrants, conhecimentos de depósito, foros, laudêmios, aluguéis ou rendas de imóveis, pensão alimentícia, renda vitalícia ou temporária (art. 337)⁹⁸.

Segundo HELVECIO DE GUSMÃO, o processo executivo somente tinha cabimento quando se tratasse de dívida líquida e certa em si mesma, distinguindo-se das demais ações devido a começar pela penhora, ficando a sua admissibilidade limitada estritamente aos casos determinados na lei, não sendo permitida qualquer ampliação ou analogia⁹⁹.

97 Cândido Dinamarco, *ob.cit.*, pág.74.

98 Helvecio de Gusmão, *Código do Processo Civil e Commercial para o Districto Federal*, Jacyntho Ribeiro dos Santos Editor, Rio de Janeiro, 1931, págs.227/233.

99 Helvecio de Gusmão, *ob.cit.*, pág.227.

Adotando regra oriunda da antiga ação executiva hipotecária e do Código do Estado do Rio de Janeiro, acolhida de forma semelhante nos Códigos do Ceará, do Rio Grande do Norte, do Piauí e do Espírito Santo, mas ausente do Código paulista, o Código do Distrito Federal (art. 341) estabeleceu que, ocultando-se o devedor ou não sendo encontrado, proceder-se-ia a seqüestro, que viria a converter-se em penhora pela efetiva intimação do devedor.

Seguindo o modelo do Código de Minas Gerais, o Código do Distrito Federal (art. 346) permitiu a cobrança na mesma ação executiva de todas as prestações vincendas de crédito consistente em prestações periódicas sucessivas, desde que o requeresse o autor.

Igualmente inspirado no Código mineiro, que pretendeu processualizar a norma do artigo 1.498 do Código Civil, o Código do Distrito Federal criou a *provocatio ad exequendum* (artigo 962). Se, passada em julgado condenação em quantia certa, o credor não promovesse a execução em dois meses, o devedor poderia citá-lo para instaurá-la em 10 dias, sob pena de não fluírem os juros da mora daí por diante. A citação tinha de ser antecedida do depósito da condenação.

No Código paulista (art. 947), se o vencedor não iniciasse a execução até dois meses depois de ter-se tornado exeqüível, podia o devedor consignar em juízo a importância ou coisa devida, oferecendo logo os embargos que tivesse¹⁰⁰.

Seguindo o modelo do Código português, o Código do Distrito Federal regulou a execução para prestação de fato

100 José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol.V, 2ª ed., Forense, Rio, 1963, pág.177.

ou interdição de algum fato (arts. 1.075 a 1.082). A matéria foi igualmente prevista nos artigos 868 a 873 do Projeto do Código paulista de autoria de JOÃO MONTEIRO¹⁰¹.

CÂNDIDO DINAMARCO ressalta¹⁰² que o código paulista dispensava a liquidação quando o *quantum* da condenação fosse determinável mediante simples cálculo aritmético ou quando se tratasse de atribuir valor a coisas que tivessem cotação oficial, orientação que reviveu na recente reforma processual de 1994, através da Lei 8.898, de 30 de agosto.

Na fase dos Códigos estaduais já havia desaparecido a prisão civil, seja como meio executório, seja como sanção pelo não cumprimento do dever de lealdade ou pela recusa de colaborar com a Justiça.

Restaram apenas as prisões civis do depositário (Código Civil, art. 1.287; Código Comercial, art. 284), do comerciante que se recusa a apresentar em juízo os livros comerciais (Código Comercial, art. 20), dos leiloeiros que se recusam a prestar contas e a fazer entrega do produto dos leilões (Código Comercial, art. 72) e do falido, nos casos previstos na legislação específica.

Até 1905 também estava sujeito a prisão civil o advogado que não restituísse em três dias, após o mandado de cobrança, os autos retidos em seu poder (Regulamento 737, artigo 715), o que foi revogado pela Lei 1.338, desse ano¹⁰³.

O Código de 1939, que foi o primeiro código nacional de processo civil, baniu definitivamente a assinatura de dez dias e estabeleceu o dualismo: *ação executiva*, ação de conhecimento com penhora incidente, contestação, sentença

101 João Monteiro, ob.cit., pág.786.

102 Cândido Dinamarco, ob.cit., pág.75.

103 Helvecio de Gusmão, ob.cit., pág.689.

e subseqüentes atos executórios, para os títulos extrajudiciais; *processo de execução*, para a sentença condenatória, da competência do juiz da causa.

No processo executivo, sempre existia uma fase prévia de atos processuais de cognição. No processo executório, fundado em sentença, a cognição surgia apenas incidentalmente, através dos embargos do executado e do concurso de credores. Normalmente essa cognição ficava restrita ao âmbito dos pressupostos processuais e à observância de regras procedimentais¹⁰⁴.

A competência para a execução era do juiz da ação, competência absoluta e improrrogável, fixada em razão da conexão de causas¹⁰⁵.

A execução pessoal continuou banida, ficando restrita a prisão por dívidas ao depositário infiel e ao devedor de pensão alimentícia, por força de limitação imposta no artigo 141, § 32, da Constituição Federal de 1946, e reproduzida em todos os textos constitucionais posteriores.

Nas execuções específicas, instituiu o Código de 39 a regra do artigo 1.006, calcada no modelo alemão, relativa à execução da sentença condenatória da emissão de declaração de vontade, que seria havida por enunciada logo que a sentença de condenação passasse em julgado¹⁰⁶.

Na prática, os embargos do executado sempre tinham efeito suspensivo¹⁰⁷.

Desapareceram os embargos remetidos¹⁰⁸.

104 José Frederico Marques, *ob.cit.*, págs.80/81.

105 José Frederico Marques, *ob.cit.*, pág.108.

106 José Frederico Marques, *ob.cit.*, pág.318.

107 José Frederico Marques, *ob.cit.*, pág.378.

108 José Frederico Marques, *ob.cit.*, págs.391/394.

Chegamos ao Código de 1973, que é o diploma processual vigente, a cuja análise se dedica a maior parte deste trabalho.

Declaradamente influenciado por LIEBMAN, do qual certamente foi o maior discípulo no Brasil, ALFREDO BUZOID elaborou o anteprojeto de que se originou o Código e foi o Ministro da Justiça em cuja gestão transformou-se o projeto em lei.

O Código de 1973 deu nova configuração ao processo de execução, eliminando a anacrônica ação executiva, unificando os procedimentos executórios, independentemente da natureza judicial ou extrajudicial do título executivo, e retirando do processo de execução a atividade cognitiva que se concentrou em processo incidente, mas autônomo, provocado pela ação chamada de *Embargos do Devedor*.

Na execução pecuniária singular, modificando o sistema vigente no Código de 39, adotou o princípio da prioridade da penhora, *prior in tempore potior in jure*.

Instituiu um novo procedimento executório de caráter universal e coletivo contra o devedor civil insolvente, semelhante à falência do devedor comerciante.

Procurou coibir as manobras fraudulentas e desonestas dos devedores através dos atos atentatórios à dignidade da justiça.

Reduziu o elenco dos títulos extrajudiciais.

Eliminou os privilégios executórios da Fazenda Pública, submetendo a sua dívida ativa ao procedimento executório comum.

Não conseguiu o Código reunir em seu bojo todos os procedimentos executórios. Alguns preexistentes, adotados por leis especiais, foram conservados fora do seu corpo,

como a execução das cédulas de crédito industrial (Decreto-lei 413, de 9.1.69), a execução dos contratos de alienação fiduciária em garantia (Decreto-lei 911, de 1.10.69) e a execução dos créditos do Sistema Financeiro da Habitação (Lei 5.741/71).

Depois da sua entrada em vigor, recuperou a Fazenda os seus privilégios executórios através da Lei 6.830, de 22.9.80, que restaurou um procedimento especial para a execução da dívida ativa da Fazenda Pública.

Novo procedimento executório também emergiu dos artigos 52 e 53 da Lei 9.099, de 26.9.95, que dispôs sobre os Juizados Especiais.

Além disso, a explosão do contencioso de massa e das ações coletivas no Brasil, a partir da década de 80, impôs a introdução de novas regras executórias, como as que se vêem nos artigos 11, 13 e 15 da Lei 7.347, de 24.7.85, que disciplina a ação civil pública, e nos artigos 84 e 97 a 100 da Lei 8.078, de 11.9.90, que dispõe sobre a proteção do consumidor.

A busca da efetividade do processo e a necessidade de encontrar soluções urgentes para a crise da Justiça no Brasil levou um grupo de juristas, capitaneados pelo Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, do Superior Tribunal de Justiça, a elaborar uma série de projetos que, transformados em leis nos anos de 1992, 1993 e 1994, modificaram cerca de uma centena de dispositivos do Código de Processo Civil vigente.

Uma dessas leis, a de nº 8.953, de 13.12.94, introduziu alterações justamente no Livro II do Código, relativo ao Processo de Execução, conforme comentários que adiante terei oportunidade de fazer.

Dessa mesma data, 13.12.94, também é a Lei 8.952, que cumpre aqui mencionar pela nova redação dada ao artigo

461 do Código, relativo às ações para o cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer.

A meu ver o esforço empreendido é meritório, mas os resultados alcançados estão muito aquém dos desejados.

Cumpram-se aprofundar a reflexão crítica em torno do Processo de Execução, em busca de uma reforma de maior envergadura e mais eficaz, conforme tentarei expor no curso do presente trabalho.