

OBRAS DO AUTOR

- *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo*, 2013
- *Capítulos de Sentença*, 6ª ed., 2014
- *Direito Processual Civil*, 1974
- *Execução Civil*, 8ª ed., 2002
- *Fundamentos do Processo Civil Moderno* (2 ts.), 6ª ed., 2010
- *Instituições de Direito Processual Civil* (vol. I, 9ª ed., 2017; vols. II e III, 7ª ed., 2017; vol. IV, 4ª ed., 2018)
- *A Instrumentalidade do Processo*, 15ª ed., 2013
- *Intervenção de Terceiros*, 5ª ed., 2009
- *Litisconsórcio*, 8ª ed., 2009
- *Manual de Direito Processual Civil* (de Enrico Tullio Liebman) – tradução e notas, 3ª ed., 2005
- *Manual dos Juizados Cíveis*, 2ª ed., 2001
- *Nova Era do Processo Civil*, 4ª ed., 2013
- *Processo Civil Empresarial*, 2ª ed., 2014
- *A Reforma da Reforma*, 6ª ed., 2003
- *A Reforma do Código de Processo Civil*, 5ª ed., 2001
- *Teoria Geral do Novo Processo Civil* (em colaboração com Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes), 3ª ed., 2018
- *Teoria Geral do Processo* (em colaboração com Ada Pellegrini Grinover e Antônio Carlos de Araújo Cintra), 31ª ed., 2015
- *Vocabulário do Processo Civil*, 2ª ed., 2014

Cândido Rangel Dinamarco

INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

VOLUME IV

*4ª edição, revista e atualizada
segundo o Código de Processo Civil/2015,
de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016,
e a Lei 13.363, de 25.11.2016*



**MALHEIROS
EDITORES**

Tombo 14964
Classif. 343.9
PHA. D589i
Ano 2019 V. 4
Ed.: 4
Ass.: Am?

Instituições de Direito Processual Civil

© CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO

1ª edição: 2004; 2ª edição: 2005; 3ª edição: 2009.

Direitos reservados desta edição por
MALHEIROS EDITORES LTDA.

Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171

CEP 04531-940 – São Paulo – SP

Tel.: (11) 3078-7205 – Fax: (11) 3168-5495

URL: www.malheiroseditores.com.br

e-mail: malheiroseditores@terra.com.br

Composição: PC Editorial Ltda.

Capa:

Criação: Vânia Amato

Arte: PC Editorial Ltda.

Impresso no Brasil

Printed in Brazil

01.2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D583i Dinamarco, Cândido Rangel.
Instituições de direito processual civil : volume IV / Cândido Rangel
Dinamarco. – 4. ed., rev. e atual. segundo o Código de Processo
Civil/2015, de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016 e a Lei 13.363, de
25.11.2016. – São Paulo : Malheiros, 2019.
920 p. ; 21 cm.

ISBN 978-85-392-0430-4

1. Processo civil - Brasil. I. Título.

CDU 347.91/.95(81)

CDD 347.8105

Índice para catálogo sistemático:

1. Processo civil : Brasil 347.91/.95(81)

(Bibliotecária responsável: Sabrina Leal Araujo – CRB 8/10213)

SUMÁRIO

LIVRO VII – EXECUÇÃO FORÇADA

TÍTULO XXVII – a execução em geral

Capítulo CVIII – a execução civil: conceito, espécies e temas fundamentais – o cumprimento de sentença

1.521. execução e sanção executiva	31
1.522. execução e cumprimento de sentença	32
1.523. a execução na teoria geral do processo civil	33
1.524. execução, execução civil e execução forçada – o cumprimento de sentença – a chamada <i>execução imprópria</i>	35
1.525. a disciplina da execução no Código de Processo Civil – linhas gerais	36
1.526. temas centrais da execução civil	38
1.527. execução por título judicial ou extrajudicial – cumprimento de sentença (<i>infra</i> , n. 1.686)	38
1.528. meios de coerção e meios de sub-rogação	41
1.529. natureza jurisdicional da execução forçada	43
1.530. tutela jurisdicional executiva – crises de adimplemento	44
1.531. a tutela executiva como resultado da execução civil: satisfação do credor	45
1.532. tutela satisfativa exclusivamente ao credor (exequente)	46
1.533. limites naturais e políticos à tutela jurisdicional executiva	47
1.534. menor onerosidade possível e efetividade da execução (CPC, art. 805)	49
1.535. execução indireta (<i>infra</i> , n. 1.899)	52
1.536. execuções extrajudiciais	52

Capítulo CIX – execução, processo executivo e fase executiva

1.537. o processo executivo: conceito e autonomia – a fase de cum- primento de sentença	55
--	----

Situação análoga se dá em caso de *execução por coisa certa*, estando a coisa sob o poder do juízo (depósito): eventual transferência de direitos sobre ela, feita pelo executado, não investirá o adquirente de uma posição mais cômoda do que aquela em que estivesse o alienante. Se a alienação da coisa litigiosa houver sido feita na pendência da fase de conhecimento, sendo ali efetivada a sucessão prevista no art. 109 do Código de Processo Civil (com a concordância do adversário), a execução voltar-se-á desde o início ao adquirente e seu patrimônio, não sobrando espaço para qualquer sucessão na fase executiva; mas se na fase de conhecimento não houver sido requerida a sucessão, e depois a de cumprimento de sentença principiar em face do primitivo titular, poderá o adquirente comparecer à execução e pleitear ingresso na condição de sucessor do alienante (executado), sempre segundo as normas contidas no art. 109 do Código de Processo Civil.

Capítulo CXIV – O INADIMPLEMENTO E A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO

1.615. as crises de adimplemento e o requisito do inadimplemento – 1.616. inadimplemento ou mora? exigibilidade – 1.617. o emprego do vocábulo *exigibilidade* e do adjetivo *exigível* pelo Código de Processo Civil – 1.618. exigibilidade: regência pelo direito substancial – 1.619. a exigibilidade como pressuposto da tutela jurisdicional – controle de ofício pelo juiz (*supra*, n. 1.021) – 1.620. momento da exigibilidade (*supra*, n. 503) – 1.621. obrigações positivas e líquidas – exigibilidade no termo fixado – 1.622. vencimento antecipado das obrigações – 1.623. obrigações de não fazer – 1.624. responsabilidade civil por ato ilícito – 1.625. interpelação – suprimento pela citação (*supra*, nn. 503-504) – 1.626. o lugar do cumprimento – obrigações portáteis ou quesíveis – 1.627. o objeto e o modo do cumprimento – 1.628. recusa do credor e interesse de agir – 1.629. obrigações condicionais ou a termo – 1.630. contraprestação devida pelo exequente

1.615. as crises de adimplemento e o requisito do inadimplemento

Todo direito suscetível de efetivação pela via da execução forçada é direito cuja satisfação a ordem jurídica confia em primeiro lugar a uma *prestação* de algum sujeito, o *obrigado*; e a execução visa sempre a produzir no mundo real da vida das pessoas o mesmo resultado prático que essa prestação teria produzido mas não produziu porque o obrigado não cumpriu a obrigação. Tais são as *crises de adimplemento*, a que o sistema processual dá remédio mediante a tutela jurisdicional executiva (*supra*, nn. 54, 68, 1.066 e 1.530);¹ e, como as situações da vida que obrigam o sujeito a vir

1. Salvo as crises de adimplemento relativas a obrigações de prestar declaração de vontade, que são dirimidas por sentença constitutiva (*supra*, nn. 1.110-1.114).

a juízo pedir a execução consistem sempre na falta de adimplemento pelo obrigado, é compreensível que a tutela jurisdicional executiva não tenha razão de ser quando o obrigado houver cumprido sua obrigação ou se dispuser inequivocamente a cumpri-la, ou também enquanto ainda não tiver chegado o momento para cumprir (inexigibilidade da obrigação). Sem a exigibilidade da obrigação não é concebível o inadimplemento e sem este não se admite a execução. O Código de Processo Civil não mais fala do *inadimplemento* como requisito para realizar qualquer execução, preferindo aludir à *exigibilidade*, mas na realidade esses dois conceitos se entrelaçam, de modo que a execução somente será admissível quando, exigível a obrigação, não houver o adimplemento voluntário. Sem isso falece ao credor o requisito do interesse de agir (interesse-necessidade – arts. 786-788 – *supra*, n. 1.545 – *infra*, n. 1.645).

A sentença condenatória é chamada pela lei e pela doutrina dos alemães *sentença de prestação* (*Leistungsurteil* – *supra*, n. 1.095) justamente porque sempre se refere a direitos a serem ordinariamente satisfeitos no futuro mediante uma *prestação do obrigado*; é com relação a esses direitos que mais se legitima a ideia da tutela jurisdicional como meio secundário para a realização dos direitos (*supra*, n. 158). Direitos de outra ordem, como os direitos à transformação das situações jurídicas, são imediatamente realizados pela sentença, no caso *constitutiva*, sem necessidade de qualquer conduta do obrigado; as sentenças constitutivas são dotadas de eficácia própria e não dependem de execução por via judicial (*supra*, n. 1.111).

1.616. *inadimplemento ou mora? exigibilidade*

A falta de adimplemento, que legitima institucionalmente a tutela executiva, não se caracteriza sempre e invariavelmente como autêntico *inadimplemento*. Este é um conceito absoluto, empregado em direito para designar a ausência de cumprimento de uma obrigação acompanhada da definitiva impossibilidade de cumpri-la ou da inutilidade da prestação, decorrente do fato de não haver sido cumprida no momento ou prazo estabelecido.

Pensar no caso de uma empresa que haja assumido o compromisso de instalar um equipamento de sonorização no local da festa que o contratante pretendia realizar mas não fez em tempo o que prometera. Passado o dia da festa, o que vier a fazer será de total inutilidade para o contratante. Essa é uma hipótese típica de inadimplemento (ou inadimplemento *absoluto*, como também se diz).

Inadimplemento não é antônimo perfeito de *adimplemento* nem sinônimo perfeito de *não adimplemento*; nem todo não adimplemento é dotado da mesma dimensão ou das mesmas consequências jurídicas do inadimplemento. O não adimplemento que melhor se ajusta aos conceitos e às técnicas executivas é aquele que se resolve em simples *mora*. Esta é apenas o não cumprimento da obrigação pelo modo, no lugar ou no tempo em que deveria ter sido cumprida (CC, art. 394) mas sempre com a possibilidade de satisfação futura, seja por efeito das medidas de sub-rogação inerentes à execução forçada, seja por ato do próprio obrigado ou de terceiro (purgação da mora). A mora é em princípio suscetível de purgação e o inadimplemento, não.

O Código de Processo Civil seguiu o exemplo de imprecisão do art. 960 do Código Civil de 1916, reproduzido *ipsis litteris* no art. 397 do estatuto de 2002, no qual se emprega o vocábulo *inadimplemento* para indicar o não adimplemento, em geral, sem se preocupar com a distinção entre casos em que a prestação se torna impossível ou inútil e casos em que isso não acontece. A *constituição em mora pelo inadimplemento*, regida no art. 397 do Código Civil, bem reflete essa imprecisão e põe o vocábulo *mora* como consequência jurídica do não adimplemento, o qual ali vem designado como *inadimplemento*. É da doutrina a distinção entre a simples mora e o chamado inadimplemento *absoluto*.²

Por outro lado, do real e efetivo inadimplemento de uma obrigação só se pode falar adequadamente quando se souber previamente que a obrigação *existe*. Mas o sistema executivo não exige a demonstração da efetividade de uma obrigação como requisito para *dar início* à execução forçada, donde também a impropriedade de falar no inadimplemento como *requisito para realizar qual-*

2. A rigor todo inadimplemento é mesmo *absoluto*, não o sendo a simples mora.

quer execução. A existência da obrigação e correspondente direito ao bem é sim um requisito para que o exequente possa receber o bem na execução forçada, embora em princípio só comporte exame pela via de eventual impugnação ou embargos opostos pelo executado, com a demonstração de nada dever (art. 525, § 1º, inc. VII, e art. 917, inc. VI); mas a execução se inicia legitimamente, exercem-se atos de constrição sobre o patrimônio do executado (penhora *etc.*) e pode até mesmo chegar à final satisfação do credor, com a entrega da coisa certa ou do dinheiro, se a impugnação ou os embargos não vierem a ser opostos. O único aspecto da existência atual da obrigação (atual ao tempo da execução) que o juiz pode apreciar no procedimento executivo é o da *extinção* desta pelo adimplemento (art. 788); mas não lhe é lícito examinar, fora dos embargos ou da impugnação, os requisitos referentes à *constituição* da obrigação exequenda (*supra*, nn. 1.547-1.548).

Diante dessas imprecisões, onde o Código de Processo Civil fala em *inadimplemento* é melhor ler *insatisfação* – não necessariamente insatisfação de um direito realmente existente, mas *insatisfação da pretensão do exequente*. Basta haver a aparência de um direito, expressa em título executivo, estando o possível credor a exigir o cumprimento e não havendo o provável devedor adimplido. Não-obstante essas ressalvas, não é porém o caso de afastar o uso do vocábulo *inadimplemento*, que não pode ser desconsiderado – bastando, para evitar desvios conceituais, metodológicos e mesmo práticos, que se tenha plena consciência de seu real significado no contexto do direito executório.

Emprega-se o vocábulo *pretensão* no sentido notoriamente proposto por Carnelutti, de *exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio* – sem qualquer alusão ao conceito sincrético de pretensão empregado no Código alemão (*Anspruch*) e agora manipulado pelo Código Civil brasileiro (art. 189 – *supra*, n. 508).

Não se pode cogitar de inadimplemento, ou insatisfação capaz de legitimar a execução, enquanto o dever de satisfazer a obrigação expressa no título executivo estiver ainda na dependência de uma condição, termo ou contraprestação do credor – ou seja,

enquanto o direito ainda não for *exigível*, segundo os preceitos de direito material. Antes que isso aconteça nada ainda tem o credor lamentar nem se admite tutela jurisdicional alguma, porque ao provável devedor ainda não foi dada a oportunidade de satisfazer regularmente a pretensão daquele; não se instaura a execução nem que haja a *exigibilidade* do direito porque o Estado-juiz, por notórias razões éticas e de economia, não deve desperdiçar energias e despesas, impondo imprudentemente ao obrigado e a seu patrimônio uma sujeição que no futuro poderá mostrar-se inteiramente dispensável. Exigibilidade, em direito, é a *ausência de impedimentos jurídicos para que o devedor satisfaça a pretensão do credor* (Carnelutti) e não se confunde com a *existência* da obrigação. Uma obrigação é *exigível* quando não sujeita a termo, condição ou a uma contraprestação a ser feita pelo credor – e só quando *exigível* sua não satisfação pelo obrigado será contrária ao direito, caracterizando-se como *inadimplemento* suscetível de abrir caminho para a execução forçada (*infra*, n. 1.645). Daí impor o Código de Processo Civil a *exigibilidade* entre os requisitos para realizar qualquer execução (arts. 786-788).

1.617. o emprego do vocábulo exigibilidade e do adjetivo exigível pelo Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil emprega em um significativo número de dispositivos o vocábulo *exigibilidade* e o adjetivo *exigível*, mas em muitos desses casos para indicar equivocadamente o que na realidade é a *existência* do direito e não sua exigibilidade. O predicado da exigibilidade está presente quando o direito não está sujeito a qualquer condição, termo ou ao cumprimento de uma contraprestação pelo credor – ou seja, quando não há razão alguma para que o obrigado deixe de cumprir. Exigibilidade não se confunde com *existência*. Só se pode questionar a exigibilidade ou inexigibilidade de um direito que *exista*, não de um direito inexistente. Um direito existente pode ser exigível ou ainda inexigível, mas a um direito inexistente não se podem atribuir esses qualificativos.

Realizado um mútuo, o direito do mutuante ao recebimento do valor mutuado *existe*, mas será *inexigível* enquanto não chegar o termo, a saber, o dia do vencimento. Também *inexigível* será um direito, mesmo que existente, quando condicionado a uma contra-prestação a ser feita pelo credor; enquanto não realizar a contra-prestação não terá este o poder de exigir o cumprimento da obrigação pelo devedor (*exceptio non adimpleti contractus* – CC, art. 476 – CPC, art. 787 – *supra*, n. 1.103) *etc.*

O legislador de 2015, no entanto, desprezou esses conceitos elementares, pautando sua linguagem por um vício muito corrente em causas tributárias, nas quais se implantou uma distorção conceitual consistente em dizer *inexigibilidade do débito fiscal* em vez de *inexistência*. Alegam que tal tributo é inconstitucional e, com base nessa alegação, pedem a declaração da *inexigibilidade* da obrigação exigida pela Receita. Negam a prática de uma infração e postulam a declaração de *inexigibilidade* da multa imposta por esta. O erro é manifesto e não merecia ser seguido por um diploma de tão elevado nível científico, como é o Código de Processo Civil de 2015. Um crédito inconstitucional *não existe*, assim como também não existe um crédito por uma multa indevida – e nesses casos o contribuinte cobrado não é um *devedor*, até porque todo direito realmente *inexigível* tornar-se-á *exigível* um dia, quando vencer o prazo ou se implementar a condição. A declaração de *inexistência* de um direito cobrado por um sedizente credor é uma decisão de *mérito*, suscetível de adquirir a autoridade da coisa julgada material – enquanto a afirmação de sua *inexigibilidade* conduz a uma *carência de ação* por falta do interesse de agir (interesse-necessidade).

Se pedi a condenação de meu devedor a me pagar dada quantia e o juiz entender que o crédito cobrado ainda pende de uma condição, nessa hipótese a sentença me julgará carecedor de ação por falta de interesse de agir (CPC, art. 485, inc. VI) e não haverá uma coisa julgada que me impeça de voltar a juízo, pelo mesmo crédito, quando a condição vier a ser implementada. Estaremos então diante de uma situação caracterizada como *inexigibilidade* do crédito, não de sua *inexistência*. Mas se o juiz concluir que meu crédito tem origem em um contrato nulo ou anulável a sentença que assim decidir será de *mérito*, negando a *existência* de meu crédito e sendo

suscetível de ser coberta pela autoridade da coisa julgada. Nada de *inexigibilidade*.

Adequadamente o vocábulo *exigibilidade* é empregado pelo Código de Processo Civil nos arts. 783 e 786, nos quais diz que “a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível” e insiste nessa fórmula ao estabelecer que “a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo”. Correto é também o texto de seu art. 803, inc. I, dizendo que “é nula a execução se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível”. Ao assim dispor esteve o legislador muito consciente do trinômio certeza-liquidez-exigibilidade, como predicados do crédito indispensáveis à admissibilidade das vias executivas. Também corretamente o legislador de 2015 não faz nem insinua alguma suposta exigência da *existência do crédito* como pressuposto para executar. Como é notório, o título executivo é dotado de uma *eficácia abstrata*, que consiste em sua aptidão a autorizar a execução sem qualquer indagação a propósito da existência do crédito (Liebman – *infra*, nn. 1.638 e 1.655). Se este for certo, líquido e exigível, estando amparado por um título executivo como tal definido em lei, a execução se admite sem qualquer preocupação dessa ordem. Vê-se que nesses dispositivos o Código esteve consciente de que *exigibilidade*, como vem sendo dito, não é mais que a *ausência de impedimentos jurídicos para que o devedor satisfaça a pretensão do credor*, sem portanto se confundir com a *existência* do direito subjetivo.

A exigibilidade tanto quanto a certeza e a liquidez não são requisitos *do título*, senão da *obrigação* por ele indicada, porque é logicamente inconcebível a possibilidade de *exigir o título executivo* (*infra*, n. 1.643).

Ao lado desses e outros indiscutíveis acertos, todavia, veem-se também muitos daqueles empregos vocabulares inadequados. O mais grave entre estes é o que se vê no art. 515, inc. I, que inclui entre os títulos executivos judiciais “as decisões proferidas

no processo civil que reconheçam a *exigibilidade* de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”. As sentenças condenatórias ou declaratórias positivas reconhecem e declaram a *existência* de uma obrigação afirmada pelo autor e negada pelo réu, sendo ocasionais e muito pouco frequentes os casos em que no processo ou fase de conhecimento as partes se digladiam em torno da exigibilidade ou inexigibilidade dessa obrigação. O ordinário e corriqueiro são os litígios envolvendo a existência ou inexistência desta.

O próprio Código fala corretamente na *existência, inexistência ou modo de ser* de uma obrigação como objeto das ações meramente declaratórias e das sentenças que as julgam (art. 19, inc. I). Seria muito estranho se ele tomasse por objeto destas a *exigibilidade ou inexigibilidade* de uma relação jurídica.

E por que estaria sujeita a esse requisito somente a “execução para cobrança de crédito”, como está dito no art. 586 do Código de Processo Civil? Se o vocábulo *crédito* está a indicar direito subjetivo a receber *dinheiro*, essa disposição é insuficiente porque seria insensato dispensar a exigibilidade com relação a outros direitos – direito à entrega de coisa determinada, à realização de um fazer, a uma abstenção. Se ele está aí em sentido bastante genérico, designando *direitos subjetivos em geral*, a locução “para cobrança de crédito” é inócua e por isso não deveria estar presente no texto legal. Leia-se, portanto: *a execução fundar-se-á sempre em título relativo a direito líquido, certo e exigível*.

Dizendo também o Código que “o credor não poderá iniciar a execução, ou nela prosseguir, se o devedor cumprir a obrigação” (art. 788), esse preceito significa que, cessando aquela situação de insatisfação da pretensão do exequente, este já não terá direito a execução alguma, por já não ser um *credor*. Ao impedir o *início* ou o *prosseguimento* da execução, esse dispositivo abre espaço para a consideração do adimplemento consumado antes de proposta a demanda executiva, que impede o início, e do que se realiza na pendência do processo, que impede seu prosseguimento. Como a existência do crédito, de entremeio com o tema do *inadimplemento*, é pressuposto de admissibilidade da tutela jurisdicional, esse pagamento poderá ser levado em conta, ao menos em certos casos e somente para fins executivos, no procedimento executivo mesmo

e não necessariamente na impugnação ou nos embargos a serem opostos pelo executado (*supra*, nn. 1.547-1.548 – *infra*, n. 2.113).

1.618. *exigibilidade: regência pelo direito substancial*

São de direito processual as normas que põem a exigibilidade como requisito para executar, mas de direito substancial as que regem a ocorrência da própria exigibilidade. São de direito material, por exemplo, os temas do momento do vencimento da obrigação (*tempo*), do local para o cumprimento (*lugar*), da maneira como a obrigação deve ser cumprida (*modo*), do bem apto a satisfazê-la (*objeto*), da escolha do bem nas obrigações alternativas, da regência diferenciada entre as obrigações portáteis e as quesíveis, do vencimento antecipado das obrigações do falido ou dos créditos hipotecários, da recusa do credor a receber o bem oferecido pelo obrigado *etc.* O sistema processual recolhe as respostas oferecidas pelo direito material a esses quesitos e as examina por sua própria óptica, definindo as consequências que elas devam projetar sobre a vida do processo. Essas respostas repercutem inclusive na disciplina processual da execução forçada, ingressando nesse campo pelo canal do interesse de agir (*infra*, n. 1.619) – o qual existirá ou não conforme as circunstâncias concretas de cada caso e segundo os preceitos jurídico-substanciais pertinentes. O estudo da exigibilidade segundo os requisitos de sua configuração constitui pois, acima de tudo, uma investigação enfocada no plano do direito material, não do processual.

É natural que a questão da exigibilidade do crédito apareça com mais frequência nas execuções por título *extrajudicial* porque quando a execução é precedida de um processo ou fase de conhecimento (execução por título judicial ou cumprimento de sentença) ordinariamente esses pontos já estarão superados pela sentença condenatória. Tanto quanto a tutela jurisdicional executiva, também a condenatória se relaciona diretamente com as crises de *adimplemento*, donde ser o inadimplemento, na maioria dos casos, um dos pressupostos sem os quais não se concedem sentenças dessa categoria (*supra*, nn. 1.095 e 1.106); proferida a

sentença condenatória, na maioria dos casos já estará resolvida e preclusa a questão da exigibilidade do crédito, sem a qual essa sentença não seria proferida. Mas quando o título executivo utilizado pelo credor é extrajudicial, não tendo pois ocorrido qualquer episódio processual de verificação da exigibilidade, é no processo executivo que isso se faz, ou nos embargos que à execução vierem a ser opostos.

A concreta situação de inadimplemento que dá causa à execução por título judicial é a mesma que já levara o credor a valer-se do processo de conhecimento em que a sentença condenatória veio a ser proferida (é a mesma crise de adimplemento); e, como a sentença condenatória não é capaz de pôr fim a essa crise com suas próprias forças, a crise permanece e reaparece na fase de execução por título judicial. Sequer o próprio processo é extinto por essa sentença, ainda quando passada em julgado, pois continua, agora em uma segunda fase, para o cumprimento da sentença condenatória.

Podem subsistir questões sobre a exigibilidade do crédito, mesmo em relação às execuções por título judicial, no caso das *condenações para o futuro*, quando estas se referem a um direito reconhecido por existente mas ainda inexigível no momento da prolação (condenação por obrigação sujeita a termo, condição ou contraprestação *etc.* – *supra*, n. 1.103).

1.619. a exigibilidade como pressuposto da tutela jurisdicional – controle de ofício pelo juiz (supra, n. 1.021)

Em termos rigorosamente processuais a exigibilidade do crédito integra o requisito do legítimo interesse processual à execução, considerada essa condição pela vertente da *necessidade da tutela jurisdicional*. Como só há o *interesse-necessidade* quando sem o processo e sem o exercício da jurisdição o sujeito seria incapaz de obter o bem desejado (*supra*, nn. 632 e 1.550) e como antes de se implantar a situação de insatisfação de uma pretensão ainda é imperioso esperar pelo adimplemento voluntário (*supra*, nn. 632 e 1.618), nessa situação a tutela jurisdicional ainda é inadmissível, por ausência de uma das condições da ação. O exequente carecerá

da ação executiva e o processo clamará por extinção sem chegar ao seu objetivo final, que seria a satisfação do credor mediante um ato judicial de entrega do bem.

O processo ou a fase executiva não se extinguirão quando em seu curso sobrevier a exigibilidade antes inexistente. Hipótese clássica é a das obrigações que só se tornam exigíveis mediante a prévia interpelação do obrigado (CC, art. 397, par.), em relação às quais a *citação do executado* cumpre a missão de constituí-lo em mora e, portanto, de caracterizar a exigibilidade para fins executivos (CPC, art. 240 – *supra*, nn. 503 e 632). Supre-se ainda o requisito da exigibilidade inicialmente faltante se no curso do processo a obrigação se vencer, se a contraprestação antes omitida vier a ser realizada ou a condição implementada *etc.*

Sendo esse um pressuposto relacionado com a ordem pública, porque o Estado não tem por bom e adequado prodigalizar tutelas jurisdicionais sem necessidade, é dever do juiz fiscalizar desde o início a implementação do requisito da exigibilidade, extinguindo a relação processual executiva tão precocemente quanto possível ou, ainda, *em qualquer tempo ou grau de jurisdição* (CPC, art. 485, § 3º – *supra*, n. 1.021). Isso será feito na decisão sobre a impugnação que o executado opuser ao cumprimento de sentença (art. 525, § 1º, inc. III), nos embargos à execução por título extrajudicial (arts. 914 ss.), na exceção de pré-executividade ou mesmo fora de qualquer um desses incidentes e ainda quando nenhum deles haja sido suscitado; é dever do juiz pronunciar-se a respeito no curso da própria execução, com ou sem iniciativa do executado (art. 803, incs. I e III – *supra*, nn. 1.537-1.538 – *infra*, nn. 2.079 e 2.110 ss.).³

1.620. momento da exigibilidade (supra, n. 503)

É muito difícil estabelecer *a priori* o momento em que as obrigações se tornam exigíveis (Monacciani) mas é certo que esse

3. É impróprio falar em *nulidade da execução* por falta de exigibilidade (art. 803, *caput*). A hipótese é de carência de ação executiva por falta do interesse-necessidade, que não se confunde com o conceito de nulidade do procedimento ou de seus atos.

questo se associa em parte ao da *constituição do obrigado em mora*, regido pela lei substancial mediante a consideração de hipóteses variáveis segundo o objeto da obrigação e as peculiaridades de cada situação ou de cada contrato (CC, arts. 390, 397 e 398). Quando não há um *termo* para adimplir, estabelecido em contrato (até porque nem sempre a obrigação exequenda resulta de ajustes contratuais), variam as regras jurídico-substanciais responsáveis pela determinação do momento em que a obrigação se torna exigível e, portanto, exequível (*supra*, n. 503). A síntese dessas regras é que *o não adimplemento constitui transgressão ao direito no momento em que o obrigado deixa de cumprir o que a lei exigia que cumprisse* (*supra*, n. 503).

A lei substancial enuncia quatro situações básicas nas quais o devedor se considera em infração, a saber: a) havendo *termo* fixado para adimplir a obrigação positiva e líquida, o obrigado estará em mora desde o momento em que esse termo ocorrer, ou seja, no dia prefixado; b) o devedor por *ato ilícito* está em infração desde o momento do ato, porque da realização deste já resulta automaticamente a exigibilidade da reparação; c) o devedor por obrigação de *não fazer* reputa-se infrator a partir de quando realizar o ato do qual devia abster-se; d) fora desses casos a insatisfação legitimadora da tutela jurisdicional principia quando o credor houver chamado o devedor a adimplir, fazendo-o mediante *interpelação*, *notificação*, *protesto* ou *citação* em processo judicial (*supra*, n. 503).

1.621. obrigações positivas e líquidas – exigibilidade no termo fixado

A mais simples e clara manifestação do requisito da exigibilidade para que se possa executar consiste na negativa de execução por dívidas *não vencidas*. Se não é lícito exigir que o obrigado pague antes do vencimento, também não será lícito exigir a satisfação por via judicial. Obviamente, não está em mora e não se sujeita a sanção alguma, muito menos à executiva, aquele que não pagou porque a obrigação ainda não chegou a seu termo; a exigibilidade chega com o vencimento da obrigação. “O inadimplemento da obrigação positiva e líquida no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor” (CC, art. 397). A partir de

então é que, o devedor não pagando, poderá configurar-se a situação de insatisfação denominada *inadimplemento*, que é um requisito para que se possa executar. Antes, falta o interesse de agir (interesse-necessidade) porque, embora a obrigação possa existir, *inexiste* ainda o direito à tutela jurisdicional executiva. Mesmo *sem* diretamente referir-se com clareza ao interesse de agir ou à *carência* de ação, o art. 514 do Código de Processo Civil impõe a *inadmissibilidade* da execução *quando o juiz decidir sobre relação jurídica sujeita a termo*.

CPC, art. 514: “quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o cumprimento da sentença dependerá de demonstração de que se realizou a condição ou de que ocorreu o termo”.

É pouco provável que o juiz imponha uma *condenação a cumprir* enquanto um termo ainda pender, porque faltaria ao autor o legítimo interesse à própria tutela jurisdicional condenatória que tem lugar no processo de conhecimento; isso só sucederá nos raros e especialíssimos casos de condenação para o futuro (*supra*, nn. 632 e 1.103). Essa mesma orientação envolve as *sentenças meramente declaratórias* dotadas de eficácia executiva, incluídas como títulos executivos judiciais pelo art. 515, inc. I, do Código de Processo Civil (*infra*, n. 1.662).

Quanto aos *títulos executivos extrajudiciais*, sim, é da própria natureza destes o ajuste de prestações a serem honradas no futuro, caracterizando-se pois a necessidade de verificar a ocorrência do termo, porque a execução fundada nesses títulos não é precedida de processo algum; é necessário verificar fora do título, por exemplo, a morte de dada pessoa, que constitui um *termo* porque é um evento que ocorrerá por certo mas não se sabe quando (contratos de seguro de vida – CPC, art. 784, inc. VI).

Se o título executivo for uma *sentença homologatória* de acordo feito em juízo o problema da exigibilidade ainda pode surgir *in executivis*, porque na transação ou no reconhecimento do pedido que houver sido homologado pode constar cláusula estabelecendo uma prestação futura (*supra*, n. 1.118 – *infra*, n. 1.673).

1.622. *vencimento antecipado das obrigações*

Nos casos em que a lei ou o contrato determine o vencimento antecipado de uma obrigação o momento para cumprir será o que resultar dessas disposições ou ajustes, uma vez caracterizada a situação prevista. É particularmente notório, entre os casos de antecipação instituídos em lei, o das obrigações do falido, que se reputam exigíveis no momento da declaração da falência (CC, art. 333, inc. I) – com a consequência de que cada credor tem legítimo interesse de buscar na falência a sua satisfação mesmo antes do termo ajustado em contrato (LF, art. 77). Em *contratos* dos quais resulte para uma das partes a obrigação de pagar parceladamente (obrigações de trato sucessivo) é usual a cláusula segundo a qual a falta de adimplemento tempestivo de uma das parcelas acarretará o vencimento antecipado de todas as subsequentes; não sendo feito o pagamento integral depois de ocorrida a causa de antecipação, o credor terá legítimo interesse para promover desde logo a execução pelo valor total do crédito, uma vez que nesses casos se trata sempre de obrigações positivas e líquidas (*supra*, n. 1.621).

Esse raciocínio extremamente límpido é porém contrariado pela jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “o vencimento antecipado não altera o termo inicial do prazo de prescrição”. Segundo o entendimento consolidado nessa Corte superior, a prescrição se opera individualmente sobre cada parcela, a partir de seu respectivo vencimento; mas esse entendimento não se coaduna com a premissa da *exigibilidade de todas* desde o momento em que uma delas vier a ser inadimplida. Se a execução pode ser proposta desde logo em relação a todas, caracterizando-se pois a *actio nata*, como sustentar que com relação às parcelas que tinham vencimento no futuro também a prescrição não tem início desde logo?

1.623. *obrigações de não fazer*

O obrigado considera-se em infração a uma obrigação de não fazer no momento em que realiza o ato do qual devia abster-se (CC, art. 390). Realizado o ato não há mais o que esperar para que surja o interesse processual da parte inocente às medidas executi-

vas destinadas a impedir a continuação ou a impor o desfazimento do que houver sido feito (*infra*, nn. 1.834, 1.859-1.860 *etc.*).

O Código Civil de 1916 dizia que “nas obrigações negativas, o devedor fica constituído em mora desde o dia em que executar o ato de que se devia abster” (art. 961). O de 2002, com melhor técnica, evita falar em *constituição em mora* nesse caso, ao estabelecer que o devedor “é havido por inadimplente” ao executar o ato (art. 390). Pela óptica do direito processual, esse é o momento da insatisfação da pretensão da outra parte à abstenção do ato e, portanto, momento da consumação de seu interesse de agir.

No tocante aos deveres de abstenção, a própria sentença condenatória pode trazer em si o preceito de *não realizar um ato futuro*, que no momento da propositura da demanda de conhecimento e no da prolação da sentença não haja ainda sequer começado; é o que acontece nas *tutelas preventivas*, para as quais basta o perigo ou iminência da realização de atos futuros (*supra*, n. 69); exemplo típico é o *interdito proibitório* (CPC, arts. 567-568). Nesses casos ou sempre que a obrigação de não fazer resulte de título extrajudicial (art. 784, incs. I-IV – *infra*, nn. 1.705 ss.) cabe ao juiz da execução, ao apreciar a impugnação do executado ou mesmo fora dela, verificar se o ato foi realizado ou se foi dado início a uma sucessão de atos que devem ser interrompidos, porque do contrário a execução será inadmissível (*supra*, nn. 1.021 e 1.619). Se a infração já estiver consumada e isso já houver sido reconhecido na sentença condenatória, verificação alguma haverá a fazer *in executivis*.

1.624. *responsabilidade civil por ato ilícito*

É extremamente improvável haver na execução oportunidade para investigar a exigibilidade das obrigações por *ilícito extracontratual*, pelo simples motivo de que só muito excepcionalmente se pode conceber o reconhecimento de obrigações dessa ordem em título executivo extrajudicial. Ordinariamente é necessário ir buscar em juízo o título para executar (sentença condenatória) e, conseqüentemente, quando chegar o momento de promover a execução o juiz já terá feito o exame da exigibilidade na fase

de conhecimento, nada sobrando para verificar a esse respeito *in executivis*. Mas sempre pode acontecer algum fato extraordinário que implique a necessidade desse controle judicial na própria execução por título extrajudicial ou nos embargos a ela opostos pelo executado – como na hipótese de uma transação extrajudicial onde se conceda prazo para compor as perdas-e-danos. A regra da automática exigibilidade dos créditos dessa natureza, instituída pela lei (CC, art. 398), fica nesse caso legitimamente superada pela vontade das partes e essa vontade deve prevalecer, com reflexos na exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, na determinação do momento em que o credor poderá estar munido do interesse de agir para executar.

1.625. *interpelação – suprimento pela citação* (supra, nn. 503-504)

Nos casos em que a exigibilidade da obrigação não brota automaticamente do próprio ato constitutivo desta é necessário criá-la mediante algum ato de provocação do obrigado a adimplir. Isso é feito mediante as *interpelações* exigidas em casos específicos pela lei substancial, as quais podem ser realizadas por via extrajudicial ou mediante as formas instituídas no Código de Processo Civil (art. 727). *Interpelação é convite a adimplir*, é a manifestação da vontade de receber, geralmente acompanhada da advertência de que, não sendo atendida, o interpelante se valerá da via contenciosa para a cobrança.

A interpelação extrajudicial é ordinariamente feita através dos cartórios de registro de títulos e documentos, integrantes do foro extrajudicial. Salvo exigências legais mais rigorosas em relação a casos específicos, ela será eficaz até mesmo quando realizada por carta enviada ao obrigado; sua eficácia dependerá sempre da certeza quanto ao pleno conhecimento que ela tenha sido capaz de produzir no espírito do destinatário. Nem é de excluir *a priori* a eficácia da interpelação feita via *fax* ou por *e-mail*, sempre com a condicionante da segurança quanto à chegada da mensagem ao obrigado. O Código de Processo Civil, mais preciso que seu antecessor, dispõe que “poderá o interessado interpelar o requerido, no

caso do art. 726, para que faça ou deixe de fazer o que o requerente entenda ser de seu direito” (art. 727).

Ordinariamente o objetivo da interpelação fica realizado e a falta resta suprida mediante a *citação* do obrigado em processo judicial contencioso – porque a lei agrega à citação o efeito jurídico-substancial de constituir o devedor em mora (CPC, art. 240) e porque ela é portadora do mesmo conteúdo presente nas interpelações. O *convite a litigar*, presente no ato de demandar em juízo e levado ao demandado pela via da citação, é plenamente capaz de transmitir-lhe a intenção de receber quando o credor não a houver manifestado mediante a interpelação; é até um convite mais enérgico e veemente do que esta, porque o demandado já saberá que, se não pagar, o processo seguirá avante e seu patrimônio poderá vir a ser desfalcado. Por força de lei, todas as citações em processo executivo contêm não só a informação de que a demanda foi proposta, como ainda uma intimação a cumprir a obrigação (*supra*, n. 1.231). Pela linguagem do Código, o executado é sempre *citado para fazer alguma coisa* (pagar, entregar, fazer ou não fazer) e essa conduta à qual ele é exortado será sempre um adimplemento; não adotando a conduta desejada pelo credor, o obrigado entra em estado de inadimplemento. Essa é a razão que legitima a outorga legal de efeito interpelativo à citação e que deve tranquilizar os espíritos quanto à realidade da exigência efetivamente comunicada ao obrigado.

É esse o significado do art. 806 do Código de Processo Civil, segundo o qual na execução por coisa certa o executado será citado “para, em quinze dias, satisfazer a obrigação” (*infra*, n. 1.876); do art. 811, que manda citar o obrigado para entregar as coisas designadas em contrato pelo gênero e quantidade (*infra*, n. 1.877); do art. 815, mandando citar o executado para cumprir a obrigação de fazer (*infra*, n. 1.884); do art. 822, pelo qual o juiz fixará prazo para o obrigado desfazer o que houver feito em contravenção a um dever de abstenção (*infra*, n. 1.894); e do art. 829, referente à execução por quantia certa contra devedor solvente, dizendo que “o executado será citado para pagar a dívida no prazo de três dias, contado da citação” (*infra*, n. 1.905). Em qualquer dessas hipóteses o citado estará plenamente ciente da exigência do credor, não

fazendo falta alguma a interpelação que este houver omitido; mas, obviamente, fora dos casos em que *dies interpellat pro homine* ele só se considerará em mora a partir da citação.

Existe ainda, apesar do texto expresso da lei e das fortes razões lógicas e éticas que o amparam, alguma resistência jurisprudencial à eficácia da citação como ato de constituição do devedor em mora, particularmente quando a lei exige de modo expresso e específico alguma interpelação. Algumas reflexões muito racionais e equilibradas a propósito das dúvidas surgidas em casos concretos serão, no entanto, capazes de eliminar os mal-entendidos que têm prejudicado a boa solução da questão. Há casos em que da situação de *mora* a ser criada pela interpelação decorre para o interpelante *um novo direito subjetivo material*, como se dá nas interpelações exigidas com o objetivo de chamar o sujeito a cumprir sob pena de resolução do contrato; se ele não atender ao chamado o interpelante ficará investido de um direito subjetivo que não tinha antes, que é o direito à resolução, mas se nenhuma interpelação for feita esse direito inexistirá. Por isso, aquele que vier a juízo pleiteando a efetivação desse novo direito decorrente do inadimplemento contratual não poderá obter a tutela jurisdicional desejada não por falta de interesse de agir, mas *por falta do próprio direito subjetivo material* à rescisão do contrato, à retomada do bem *etc.*; exemplo típico são os contratos de promessa de compra e venda de imóveis, que só se reputam rescindidos se o promissário-comprador, estando atrasado no cumprimento de suas obrigações, houver sido interpelado e não pagar (dec.-lei n. 745, de 7.8.69). Mesmo nesses casos, porém, o credor que não interpelou e veio a juízo com a pretensão a receber *o dinheiro* não pago terá a situação completamente regularizada mediante a citação que o devedor receber no processo executivo. A *existência* desse crédito puramente pecuniário não depende da interpelação e a situação de *inadimplemento* terá sido criada pela citação válida (CPC, art. 240— *supra*, n. 503).

Isso ocorre com boa frequência em casos relacionados com contratos de financiamento celebrados com o Sistema Financeiro da Habitação, havendo fartas manifestações pretorianas no sentido de

que mesmo para a cobrança do crédito em dinheiro (execuções hipotecárias) o credor carece de ação quando não houverem sido expedidos os dois *avisos* exigidos pelo art. 2º, inc. IV, da lei n. 5.741, de 1º de dezembro de 1971. Diz a Súmula n. 18 do extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo: “o pressuposto para admissibilidade da execução hipotecária fundada no Sistema Financeiro da Habitação é o de serem necessários dois avisos regulamentares, conforme o disposto no art. 2º, IV, da lei n. 5.741/71”.

Fora dos casos em que *dies interpellat pro homine*, sendo portanto necessário constituir o devedor em mora mas não tendo sido feita sua interpelação, a constituição em mora por força da citação no processo executivo terá eficácia *ex nunc* e jamais *ex tunc*; se o executado, atendendo a esse primeiro convite a adimplir que lhe é dirigido, comparecer no prazo e cumprir a obrigação (pagando o dinheiro, entregando a coisa certa *etc.*), ao exequente cabe arcar com o custo financeiro do processo e não ao executado, que não terá sido moroso no adimplir.

Obviamente, para ter a eficácia de constituir em mora a citação deve ter sido feita regularmente, segundo os modos predispostos em lei e cumpridas as exigências destinadas a conferir-lhe idoneidade e segurança (*supra*, n. 504).

Quando o título executivo é constituído por sentença condenatória ou homologatória de autocomposição, proferida por juiz civil brasileiro, a citação já fora feita ao início da fase de conhecimento e a conclamação a pagar é representada pela *intimação* determinada no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil; não pagando no prazo de quinze dias, o obrigado se põe na situação de inadimplemento que constitui requisito para a execução, além de suportar a multa de dez por cento sobre o valor devido, ali estabelecida.

1.626. o lugar do cumprimento — obrigações portáteis ou quesíveis

Em princípio o cumprimento das obrigações só será eficaz quando realizado no lugar estabelecido em contrato ou na lei ou

indicado pelas circunstâncias de cada caso – e esses são pontos de exclusiva pertinência ao direito substancial e ali regidos (CC, art. 327); cumpre ao operador do processo apenas a tarefa de colher as respostas que o direito material oferece, para dali extrair as consequências processuais adequadas. A oferta feita alhures poderá ser ineficaz, não exonerando o obrigado e não impedindo que se configure a situação de insatisfação que configura o interesse de agir. Havendo título extrajudicial (CPC, art. 784) nasce desde logo para o titular do direito o legítimo interesse à tutela executiva; não o havendo e sobrevindo sentença condenatória (título judicial), se o obrigado não cumprir no lugar devido mesmo depois de condenado, também ali estará configurado o interesse de agir *in executivis*.

Essa problemática guarda relação direta com a distinção entre dívidas portáveis ou quesíveis (*portables* ou *quérables*), ou seja, dívidas que devem ser satisfeitas, segundo a regência substancial de cada caso, no domicílio do credor ou do devedor. No primeiro caso o obrigado tem o *dever de levar ao credor* o bem devido, reputando-se moroso e portanto dando azo ao interesse de agir segundo as regras ordinárias se não o fizer; no segundo, é do credor o *ônus de comparecer* e formular a exigência de cumprimento, sob pena de carecer de ação em caso de omitir-se. A citação do obrigado poderá suprir a falta de comparecimento e exigência, também segundo as regras ordinárias (art. 240 *etc.* – *supra*, nn. 503 e 1.616).

A oferta do bem pelo devedor em lugar diferente poderá ter maior ou menor relevância, conforme as circunstâncias do caso – e assim dispõe a lei de modo expresso. Nas práticas modernas esse tema acaba tendo relevância bastante reduzida quando o pagamento do dinheiro devido é feito mediante depósito em conta-corrente bancária do credor. Mas em outros casos a relevância pode ser grande ou mesmo enorme, como quando se trata de entregar coisas que dependam de cuidados específicos no transporte ou de máquinas ou equipamentos a serem instalados em instalações industriais ou agrícolas, ou ainda de mercadorias a serem levadas de um país a outro, com as dificuldades operacionais e encargos tributários relacionados com a exportação, *etc.* Surge aí, com destaque, o tema das

recusas legítimas ou ilegítimas do credor a receber, com seus naturais reflexos na configuração do *inadimplemento* e, consequentemente, do interesse de agir (*infra*, n. 1.628).

1.627. o objeto e o modo do cumprimento

As obrigações devem ser cumpridas pelo modo estabelecido em lei ou no contrato (*pacta sunt servanda*) e mediante oferta do preciso bem devido, sob pena de se reputarem não cumpridas, assegurando-se ao credor o direito de recusar a prestação inadequada. Sendo legítima a recusa segundo a lei (CC, art. 313), a mora nesse caso será do devedor e não do credor, chegando-se à situação de ilegítima insatisfação das aspirações deste e, consequentemente, à configuração do interesse de agir, segundo as regras ordinárias sobre a constituição do obrigado em mora (*supra*, nn. 1.620 ss.).

Caso relativamente conhecido de cumprimento (falso cumprimento) de obrigação por *modo* diferente do ajustado é o do famoso tenor que, segundo transpirou na imprensa, apresentou-se em público para o espetáculo que deveria fazer mas, em vez de cantar, teria feito somente movimentos labiais, deixando que o som viesse de equipamentos eletrônicos reprodutores de sua voz gravada (*playback*). Falso adimplemento por diversidade no *objeto* haverá quando o obrigado oferecer coisa diferente daquela que é especificamente devida; tenho a obrigação de entregar um automóvel de tal marca, modelo e ano mas ofereço outro, com características diferentes, ou ofereço o dinheiro equivalente.

1.628. recusa do credor e interesse de agir

São ineficazes perante o direito o pagamento ou uma oferta de prestação quando feitos sem observância dos requisitos de tempo, lugar, objeto ou modo de execução ajustados em contrato ou estabelecidos em lei; tanto quanto o não adimplemento consistente na mais absoluta omissão do obrigado, essa oferta deixa intacto o direito subjetivo do credor, sem produzir o efeito de causar sua extinção (CC, art. 313). Diante disso, o Código de Processo Civil dispõe que o credor “poderá recusar o recebimento da prestação se ela não corresponder ao direito ou à obrigação estabelecidos no

título executivo”, ficando nesse caso autorizada a execução (art. 788). Tanto esse dispositivo quanto o art. 313 do Código Civil, ambos falando em recusa da *prestação diversa* (e não de *outra coisa*, como estava no art. 863 do CC-16), têm amplitude bastante para abranger as ofertas diferentes quanto ao objeto, ao lugar, ao tempo ou ao modo de cumprimento; em qualquer dessas hipóteses será lícita a recusa do credor, cujo crédito continua íntegro e cujo interesse de agir em juízo não fica prejudicado.

Duas ressalvas são feitas pelo Código Civil: a) “o pagamento reiteradamente feito em outro lugar faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato” (art. 330); b) o pagamento feito fora do *tempo* previsto resolve-se em *purgação da mora*, desde que o devedor moroso ofereça o objeto principal acrescido dos encargos decorrentes (CC, art. 401, inc. I). Diante dessas disposições entende-se (a) que o credor perde o direito de impor a cláusula contratual referente ao lugar para cumprir se houver aceitado os pagamentos alhures (*suppressio*), mas não o perde se os recusar; b) que, feita a oferta a destempo, mas acompanhada dos acréscimos decorrentes da mora, a recusa pelo credor será ilegítima, e a partir de então responderá ele pelos efeitos da *mora accipiendi* (CC, art. 401 c/c art. 400).

De todo modo reputam-se ilegítimas as recusas feitas por *malícia ou mero capricho*, em situações nas quais o adimplemento não correspondente ao ajustado não causaria prejuízo ao credor (quer a diferença esteja no objeto, no lugar, no tempo ou no modo de execução). Quem recusa sem suficiente razão jurídica ou econômica para recusar põe-se na situação de *mora accipiendi* e já não pode alegar a mora do obrigado (CC, art. 400).

Esses preceitos projetam-se sobre o direito processual com a eficácia de determinar a ocorrência ou inoocorrência do legítimo interesse em promover a execução, porque só da *mora debitoris* pode decorrer a presença dessa condição da ação; se a recusa for ilegítima e portanto *do credor* for a mora, por recusar a oferta que não lhe era lícito recusar, falece-lhe o direito à tutela jurisdicional, uma vez que o estado de insatisfação de sua pretensão ao bem não decorre de alguma resistência ou omissão daquele que deveria adimplir. Tanto quanto aquele que não vai cobrar o que tinha

o ônus de cobrar (*dettes quérables*), do mesmo modo aquele que recusa o que deveria ter sido aceito induz carência de ação porque nessa situação não há necessidade de tutela jurisdicional alguma (interesse-necessidade – *supra*, nn. 632 e 1.550). Se apesar disso ele vier a juízo e o devedor não cumprir quando citado, a situação de inadimplemento sobrevém e a carência de ação desaparece; se o executado comparecer e cumprir, o exequente arcará com o custo financeiro do processo porque terá sido ele a dar causa a um processo sem necessidade.

1.629. obrigações condicionais ou a termo

Uma obrigação a termo ou sob condição resolutiva ou suspensiva *existe* mas só se tornará *exigível* se e quando o termo ocorrer ou a condição vier a ser implementada. Faltando a exigibilidade que a lei impõe como pressuposto para executar (CPC, arts. 783, 786 etc. — *supra*, n. 1.615) não há espaço para que possa configurar-se o não adimplemento contrário ao direito, que o Código de Processo Civil põe como pressuposto indispensável a qualquer execução (*supra*, nn. 1.617 ss.). Não sendo ainda permitido exigir e, portanto, devendo o credor esperar até que o termo ocorra ou a condição se implemente, para só depois vir a juízo se o obrigado descumprir, o diagnóstico técnico-processual dessas situações é o de *carência de ação por falta do interesse-necessidade* (*supra*, nn. 632 e 1.550). É esse o significado sistemático do art. 514 do Código de Processo Civil, pelo qual a execução será inadmissível quando se tratar de obrigação sujeita a termo ou condição não estando positivada a ocorrência daquele ou a implementação desta.

Condição e termo são eventos futuros, com a diferença de que o evento futuro representado por aquela é *incertus an et quando, i.e.*, não se sabe previamente se acontecerá nem quando acontecerá; enquanto *termo* expressa um evento *certus an sed incertus quando*, sabendo-se que acontecerá um dia, embora não se possa prever quando acontecerá. A morte de uma pessoa é *termo*, a classificação da Seleção para a próxima Copa do Mundo é *condição*.

O controle do implemento das condições é feito pelo juiz no curso da própria execução, inclusive em sede de *objeção de pré-*

-*executividade* ou mesmo de ofício e em qualquer tempo ou grau de jurisdição, porque a falta desse requisito importa *carência de ação por falta de interesse de agir* e o controle das condições da ação é sempre sujeito a essa regra inquisitiva (art. 485, § 3º – *supra*, n. 1.021). A lei diz somente que essa falta induz *nulidade da execução* (art. 803, inc. III) e, sem embargo dessa impropriedade conceitual e terminológica (“nulidade”),⁴ na prática tal disposição indica que é dever do juiz extinguir o processo – porque essa é a solução devida em todos os casos de carência de ação. O Código de Processo Civil é omissivo quanto à admissibilidade de *impugnação* ou *embargos à execução* pelo fundamento de a condição não estar implementada, mas por dois caminhos se chega a esse resultado, seja porque (a) a obrigação sob condição pendente não é exigível e a exigibilidade é expressamente incluída entre os fundamentos admissíveis para embargar ou impugnar (art. 525, § 1º, inc. III, e art. 917, inc. I), seja porque (b) a nulidade da execução é também um fundamento apto a isso (art. 917, inc. I) e o Código, mal ou bem, trata a falta de implementação das condições como causa de nulidade processual (art. 803, inc. I – *infra*, nn. 2.074, 2.086 *etc.*).

Difícilmente haverá um título executivo *judicial* consignando a obrigação de pagar se e quando a condição se implementar, porque ordinariamente a pendência de uma condição importa falta de interesse de agir e provavelmente o juiz extinguirá o processo de conhecimento sem julgamento do mérito quando uma condição não estiver implementada. Mas *sentença condicional* não se confunde com a sentença que “decida sobre relação jurídica condicional”, que o Código de Processo Civil expressamente admite logo após haver proscrito as sentenças condicionais (art. 492, par.); sentença condicional é somente aquela que submete seus próprios efeitos a algum evento futuro e incerto (como a prova de um dano de cuja ocorrência depende a condenação). Não se pode portanto excluir *a priori* a possibilidade de uma sentença condenatória por obrigação sujeita a condição ainda pendente, caso em que caberá ao juiz executivo o controle da verificação da condição – seja na própria execução, com ou sem exceção de pré-executividade, ou na im-

4. Carência de ação não é jamais causa de nulidade do processo ou dos atos do procedimento.

pução oposta a ela. Quando o título executivo é extrajudicial o controle é feito no processo executivo ou nos embargos, conforme o caso.

1.630. *contraprestação devida pelo exequente*

O credor que por sua vez seja obrigado perante seu devedor por alguma contraprestação devida a este, e que deva ser cumprida em primeiro lugar, só terá o poder de exigir a satisfação de seu crédito quando ele próprio houver cumprido sua obrigação. Tal é a regra contida no art. 476 do Código Civil e expressa na chamada *exceção de contrato não cumprido*. O crédito *existe* antes mesmo de realizada a contraprestação, e essa norma não impede que o credor seja realmente um credor; falta-lhe contudo a *exigibilidade*, sempre conceituada esta como *ausência de impedimentos jurídicos para que o devedor satisfaça a pretensão do credor* (Carnelutti). Faltando exigibilidade, nessa situação o devedor não é um *moroso* e, portanto, ao credor falta o interesse-necessidade, carecendo pois da ação executiva (*supra*, nn. 632 e 1.550). Só se pode cogitar da mora do executado depois de haver este sido satisfeito em seu próprio direito à contraprestação.

Dispõe ainda o art. 787 Código de Processo Civil que “se o devedor não for obrigado a satisfazer sua prestação senão mediante a contraprestação do credor, este deverá provar que a adimpliu ao requerer a execução, sob pena de extinção do processo” – e essa norma, que praticamente reproduz a hipótese do art. 476 do Código Civil, tem, em substância, o efeito de pôr a contraprestação como pressuposto da execução. A execução ficará paralisada à espera da contraprestação devida pelo exequente caso o executado, citado e fazendo valer a regra do *caput*, venha a depositar o dinheiro ou a coisa que deve (art. 787, par. – *infra*, n. 2.166).

Para a efetividade desse pressuposto o Código de Processo Civil dispõe também que “ao propor a execução, incumbe ao exequente instruir a petição inicial com a prova, se for o caso, de que adimpliu a contraprestação que lhe corresponde ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do exequente”

(art. 798, inc. I, letra *d*). O art. 803, que enuncia hipóteses de “nulidade” da execução,⁵ não inclui entre estas a da falta dessa prova (como faz para o caso de falta de implemento das *condições*), mas o art. 616 manda o juiz fazer a exigência e, quando não satisfeita, indeferir a inicial – e o resultado prático será o mesmo. Além disso, o não adimplemento da contraprestação é qualificado pelo Código como hipótese de *excesso de execução*, estando portanto o executado autorizado a impugnar a execução por esse meio e mediante tal fundamento (arts. 525, § 1º, inc. V, e 917, inc. III, c/c art. 917, § 2º, inc. IV).⁶

O controle da efetividade da contraprestação devida pelo exequente como pressuposto da tutela jurisdicional executiva é suscetível de ser feito em qualquer tempo ou grau de jurisdição, sem preclusões, uma vez que essa exigência integra o requisito do *interesse de agir* (interesse-necessidade), o qual, por ser uma condição da ação, se sujeita a esse regime (CPC, art. 485, § 3º). A ausência da contraprestação deve ser detectada pelo juiz logo ao despachar a petição inicial executiva, exigindo do exequente o cumprimento e chegando a indeferir a inicial em caso de não ser atendido (art. 801 c/c art. 803, inc. III). Também mediante os embargos à execução essa matéria poderá ser examinada mas é sempre conveniente, a bem da economia e celeridade dos juízos, que o juiz se manifeste a respeito desde o primeiro momento em que oficia no processo ou fase executiva.

O art. 788 do Código de Processo Civil, não-obstante sua proximidade topológica ao art. 787, não diz respeito à *exceptio non adimpleti contractus* mas aos requisitos da existência do crédito ou do próprio interesse-necessidade, o qual se considera ausente quando o executado houver cumprido sua obrigação ou se dispuser a fazê-lo, recusando-a o credor (*supra*, n. 1.547).

O ato do juiz que extingue a execução por ausência da contraprestação devida pelo exequente é *sentença* e comporta apelação (CPC, art. 1.009 c/c art. 925). O que condiciona o levantamento

5. “Nulidade”? Não, o que ocorre nessas hipóteses será uma carência de ação.

6. Mas, conceitualmente, essa será mesmo uma hipótese de *excesso de execução*?

do dinheiro ou da coisa certa ao cumprimento da contraprestação é *decisão interlocutória*, suscetível de agravo de instrumento (art. 1.015, par.); o que manda prosseguir, afastando os impedimentos alegados pelo executado, impugna-se também por agravo caso a matéria haja surgido como objeto de uma objeção de pré-executividade (art. 1.015, par.). O executado dispõe também da via da impugnação ou, conforme o caso, dos embargos à execução como meio de evitar a execução em caso de a contraprestação não ter sido cumprida (*infra*, n. 2.079).

A lei dá ao executado a faculdade de depositar a coisa ou o dinheiro devido, com a exigência da contraprestação. Decidindo o juiz que esta é devida, o exequente terá o ônus de cumprir o que lhe cabe, sem nada levantar até que o faça (art. 787, par. – *infra*, n. 2.166). Em casos assim os encargos financeiros do processo recaem sobre o exequente.