

Diretora Responsável
MARISA HARMS

Diretora de Operações de Conteúdo
JULIANA MAYUMI ONO

Editores: Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Danielle Oliveira e Iviã A. M. Loureiro Gomes

Assistente Editorial: Karla Capelas

Produção Editorial
Coordenação
JULIANA DE CICCO BIANCO

Analistas Editoriais: Amanda Queiroz de Oliveira, Andréia Regina Schneider Nunes, Daniellé Castro de Moraes, Flávia Campos Marcelino Martines, George Silva Melo e Luara Coentro dos Santos

Técnico de Processos Editoriais: Maria Angélica Leite

Assistentes Documentais: Roberta Alves Soares e Samanta Fernandes Silva

Administrativo, Editoração Eletrônica e Produção Gráfica
Coordenação
CAIO HENRIQUE ANDRADE

Assistente Administrativo: Antonia Pereira
Auxiliar de Produção Gráfica: Rafael da Costa Brito
Capa: Adriana Martins

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao Novo CPC : estudos em homenagem ao professor Araken de Assis / coordenação Arruda Alvim... [et al.]. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Outros coordenadores: Eduardo Arruda Alvim, Gilberto Gomes Bruschi, Mara Larsen, Mônica Bonetti Couto.
Vários autores.
Bibliografia.
ISBN 978-85-203-5174-1

1. Assis, Araken de 2. Execuções (Direito) 3. Processo civil 4. Processo civil – Brasil I. Alvim, Arruda. II. Alvim, Eduardo Arruda. III. Bruschi, Gilberto Gomes. IV. Larsen, Mara. V. Couto, Mônica Bonetti.

14-01176

CDU-347.952

Índices para catálogo sistemático: 1. Execução : Processo civil 347.952 2. Processo de execução : Direito civil 347.952

ARRUDA ALVIM
EDUARDO ARRUDA ALVIM
GILBERTO GOMES BRUSCHI
MARA LARSEN CHECHI
MÔNICA BONETTI COUTO

Amigo Rodolfo,
fazendo votos que estas
ideias lhe sejam
úteis.

Um abraço do

EXECUÇÃO CIVIL

E TEMAS AFINS

DO CPC/1973 AO NOVO CPC

ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR ARAKEN DE ASSIS

PREFÁCIO

ARRUDA ALVIM, THEREZA ALVIM
E JOSÉ MARIA TESHEINER

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Notas sobre a efetividade da execução civil

HEITOR VITOR MENDONÇA SICA

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

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Breve retrospectiva histórica sobre o sistema brasileiro de execução civil – 3. Estrutura da execução civil – 4. Execução por quantia certa e os entraves para localização e expropriação de bens do executado – 5. Vazio patrimonial do executado e os meios de enfrentá-lo – 6. Efetividade da execução das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa – 7. Desjudicialização de atos executivos – 8. Síntese das propostas.

1. Introdução¹

Os objetivos do presente texto são os seguintes: (a) examinar brevemente a evolução da legislação processual civil brasileira em tema de execução civil, a partir do primeiro Código de Processo Civil nacional, de 1939, (b) identificar alguns aspectos da técnica processual que têm sido reconhecidos como entraves à efetividade da execução civil; (c) propor sugestões, de *lege ferenda*, para aprimoramento da tutela jurisdicional executiva.

Para atingimento dos objetivos traçados, e considerados os limites fixados para o desenvolvimento do presente estudo, entendemos necessário focar nossas atenções em cinco aspectos fundamentais: (a) problemas estruturais dos procedimentos empregados para a execução civil; (b) entraves para localização e expropriação de bens do

1. O presente texto constitui versão alterada do relatório preparado para o "I Congresso Argentina-Brasil de Direito Processual Civil" e apresentado na sede da Associação dos Advogados de São Paulo, em 4 de dezembro de 2012. Houvemos por bem adaptá-lo para a presente coletânea, por entender que não haveria melhor forma de homenagear o Professor Araken de Assis do que escrever sobre execução civil, tema ao qual o Mestre dedicou importantíssima obra (*Manual da execução*), atualmente em sua 15.^a edição (2012).

executado na execução por quantia certa; (c) soluções em face da constatação de vazio patrimonial do executado; (d) efetividade da execução das obrigações de fazer, não fazer e dar (incluindo aquelas impostas à Fazenda Pública²); (e) técnicas de desjudicialização de atos executivos.

Também não pretendemos examinar aspectos de ordem econômica e social que igualmente conspiram decisivamente contra a efetividade da execução civil. De fato, é inegável que a execução civil sofre enormes impactos decorrentes da ampliação do acesso ao crédito (sobretudo por parte de pessoas físicas desprovidas de patrimônio livre e desimpedido compatível com o crédito tomado e seus acréscimos), da facilidade para constituição de pessoas jurídicas (mormente num país notoriamente conotado pelo elevado grau de empreendedorismo), do ritmo alucinante da evolução tecnológica (que

2. Preferimos não examinar a efetividade da execução contra a Fazenda Pública relativa a obrigações pecuniárias, cuja sistemática foi alterada num passado recente (EC 62, de 2009). Os resultados práticos desse novo regime constitucional quanto à matéria ainda carecem de maior tempo para uma análise minimamente mais embasada. Mas de fato, de todos os mecanismos executivos, aqueles predispostos à cobrança de dívida pecuniária em face do Estado são, de longe, os mais ineficientes.

muito rapidamente torna obsoletos e sem valor bens móveis, reduzindo as possibilidades concretas de satisfação da execução pela expropriação), da atenuação da reprovação social lançada sobre o cidadão que não paga suas dívidas etc.³ E tudo isso é complicado pelos graves problemas de gestão dos já escassos recursos humanos e físicos postos à disposição do Poder Judiciário.

Igualmente não temos por objetivo analisar a efetividade da execução *sob a perspectiva do executado*. Com efeito, não se conceberia verdadeiramente efetiva a prestação de tutela executiva que menosprezasse as garantias fundamentais outorgadas ao executado, ainda que a obrigação exigida pelo exequente restasse exemplarmente satisfeita. Processo efetivo é aquele que obtém o máximo possível de resultados práticos adequados e tempestivos, com a maior amplitude possível de participação dos interessados. Tal perspectiva de análise fica de fora do presente relatório porquanto exigiria análise dos mecanismos predispostos ao executado para obtenção de *tutela cognitiva* (e, portanto, de natureza diversa daquela prestada ao exequente). Pela mesma razão optamos por deixar de fora qualquer investigação em

3. Leonardo Greco (*Processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, vol. 1, p. 4-5) destacou há tempos algumas dessas razões de ordem extraprocessual que conspiram contra a efetividade da execução, parte delas referida no corpo do texto: "[o] outro fator que desalenta o credor é a ineficácia das coações processuais diante dos artificios que a vida comercial moderna propicia aos devedores para esquivarem-se do cumprimento de suas obrigações. Pessoas jurídicas desaparecem ou são desativadas (...). A par de tudo isso, diz Roger Perrot, 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 do 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".

torno do alargamento da responsabilidade patrimonial, notadamente por meio da desconsideração da personalidade jurídica. Tal tema exigiria profunda incursão em aspectos de direito material e análise comparativa dos contornos de aplicação de tal técnica em diversos campos (em especial no processo do trabalho, nas execuções fiscais e nas demais execuções movidas por e contra particulares), o que seria incompatível com os exíguos limites deste texto.

2. Breve retrospectiva histórica sobre o sistema brasileiro de execução civil

À guisa de introdução pareceu-nos oportuno fazer brevíssima retrospectiva histórica da legislação processual brasileira em matéria de execução civil.

Para tanto, mostra-se suficiente retroceder ao Código de Processo Civil nacional promulgado em 1939, de cujo sistema de execução civil merecem destaque três características marcantes: (a) a dicotomia entre execuções fundadas em sentenças judiciais e execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais (cuja eficácia não era inteiramente equiparada à das sentenças); (b) a dicotomia entre execuções dirigidas contra órgãos públicos e contra particulares; e (c) a prevalência da execução pecuniária por técnicas sub-rogatórias sobre a execução específica das obrigações de fazer e não fazer por instrumentos coercitivos.

Quanto à primeira característica, o CPC de 1939 achava-se afastado do modelo comumente adotado pela Europa continental no começo do século XX,⁴ já que instituiu dois

4. Enrico Tullio Liebman escreveu texto a esse respeito enquanto esteve em terras brasileiras (*Execução e ação executiva. Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2001, p. 26) e registrou que "[o] direito processual civil brasileiro difere, nesta matéria, da maior parte dos países do continente europeu, nos quais existe um único tipo de execução, o qual é empregado tanto para a sentença quanto para outros atos (como p. ex. o contrato por escritura pública), que as várias leis enumeram taxativamente".

caminhos nitidamente diversos para a execução forçada. O primeiro, disciplinado no Livro VIII daquele Código, concernia à execução fundada em sentenças “quando transitadas em julgado” ou “quando recebido o recurso apenas no efeito devolutivo” (art. 882, I e II), ou seja, respectivamente a execução definitiva e a execução provisória. O segundo caminho era regido pelo Título I do Livro IV (esse dedicado aos “processos especiais”) e dizia respeito à “ação executiva” baseada em um rol bastante extenso e heterogêneo de hipóteses de títulos executivos (art. 298⁵). O procedimento da ação executiva se iniciava com a citação do réu para cumprir a obrigação exigida no prazo de 24 horas, sob pena de penhora (a ser feita da mesma forma que na execução de sentença, *ex vi* do art. 300).⁶ Após intimação da penhora, abria-se ao réu o prazo para apresentar contestação em 10 dias, a qual determinava a automática conversão do procedimento em ordinário (art. 301), de modo a gerar, ao final, sentença.⁷

No tocante à segunda característica, o art. 918 do CPC de 1939 – fiel a mandamento constitucional vigente à época⁸ – já estabele-

5. O dispositivo encerra 18 incisos, sendo que alguns deles (incs. I, II, XVI, b) retratam hipóteses de dívidas relacionadas a atos processuais (créditos dos serventários de justiça, dos corretores leiloeiros e porteiros por vendas judiciais e da massa falida para cobrança do arrematante ou preço da arrematação, respectivamente).
6. Conforme se verá adiante, não havia norma a respeito da ação executiva relativa às obrigações de fazer, não fazer e dar coisa que não fosse dinheiro, haja vista que as hipóteses listadas pelo art. 298 tratam apenas de cobrança pecuniária.
7. Para Liebman (Execução e ação executiva. *Estudos sobre o processo civil brasileiro* cit., p. 61), tratava-se de sentença declaratória, não condenatória, pois se limitava a afirmar a legitimidade da execução, a qual prosseguiria com as demais atividades executivas prescritas para a execução de sentença.
8. Referimo-nos ao art. 95 da Constituição de 1937, que restou repetido nas Cartas seguintes (art. 204 da Constituição de 1946, art. 112 da Constituição de 1967, art. 117 da Constituição de 1969 e, finalmente, art. 100

lecia regime diferenciado para execução por quantia contra a Fazenda Pública, a qual não haveria de ser feita por meio de atos materiais de agressão patrimonial, mas sim por meio de depósito de recursos junto ao Poder Judiciário, ao qual competia “expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito”, observando-se a “ordem em que forem apresentadas as requisições”. Apenas em caso de inversão da ordem cronológica dos credores é que se poderia cogitar de atos materiais de invasão do patrimônio de ente público para satisfação do credor, ou seja, o sequestro de verbas públicas, conforme rezava a parte final do parágrafo único do aludido art. 918.

Finalmente, quanto à terceira característica do sistema de execução civil estruturado pelo CPC de 1939, o primeiro fato relevante a destacar é o de que, à falta de previsão legal (art. 298), as execuções relativas às obrigações de fazer, não fazer e dar coisa só podiam se fundar em sentença judicial, variando o procedimento aplicável a depender da modalidade de obrigação. Na hipótese de execução de obrigação de dar coisa, a ausência de atendimento da ordem para entrega implicava a expedição de mandado para busca e apreensão ou imissão de posse, em se tratando, respectivamente, de bens móveis ou imóveis (art. 993). Contudo, diante do perecimento do bem ou da impossibilidade de localizá-lo, passava-se desde logo à liquidação do seu valor e à apuração das perdas e danos, visando a preparar ulterior execução por quantia certa (art. 994, § 2.º). Semelhante solução era dada caso o executado se recusasse ao cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer, ou seja, conversão em pecúnia,⁹ para

da Constituição de 1988, atualmente vigente).

9. Deve-se ressaltar as hipóteses do interdito proibitório e da nunciação de obra nova, em que o juiz podia impor ordem de não fazer, sob ameaça de multa (CPC/1939, arts. 377 e 385, respectivamente), de modo que, em caso de descumprimento, adotava-se a execução específica, mas por técnica substitutória (ou seja, a reintegração ou manutenção forçadas do autor na posse do bem e a demolição da obra realizada indevidamente,

indenizar o executado ou para obter o cumprimento por terceiro, à custa do executado, conforme os arts. 999 e 1.000. Apenas para o caso de descumprimento de obrigações pessoais e infungíveis é que se previa de maneira expressa a incidência de multa a ser arbitrada pelo juiz, mas cujo montante ficava limitado ao valor da obrigação (art. 1.005).¹⁰

Embora o CPC de 1939 não previesse títulos executivos extrajudiciais relativos às obrigações de fazer, não fazer e dar, seu art. 302 estabelecia um rol amplo de situações¹¹ em que era cabível a chamada *ação cominatória*, dotada de contornos parecidos aos da *ação executiva*, pois ensinava “citação do réu para prestar o fato ou abster-se do ato, sob pena contratual, ou a pedida pelo autor, se nenhuma tiver sido convencionada” (art. 303, *caput*) ou para contestar em 10 dias, hipótese em que o rito se convertia em ordinário (art. 303, §§ 1.º e 2.º). Contudo, a efetividade do remédio restou comprometida por dois entendimentos consagrados nos tribunais e na doutrina à época, quais sejam: a) à falta de contestação ou em face da rejeição das matérias de defesa pela sentença, a execução haveria de prosseguir nos termos dos arts. 992 e ss., na qual, em regra, o descumprimento da ordem implicava conversão da obrigação em perdas e danos; e b) a multa só poderia ser exigida após o trânsito em julgado da sentença¹² (quando houvesse).

a teor dos arts. 378, parágrafo único, e 385, respectivamente).

10. A coercibilidade da multa era ainda mais enfraquecida considerando-se o entendimento de muitos doutrinadores no sentido de que seu cunho era indenizatório (confira-se o panorama doutrinário traçado por Eduardo Talamini, *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*, 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 116).
11. São 13 hipóteses legais, as quais, a nosso ver, restam compreendidas naquela disposta no inciso XII: “em geral, a quem, por lei, ou convenção, tiver direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo”.
12. Para referência variada a respeito, confira-se Sergio da Silva Couto (*Ações cominatórias nos*

Pois bem. Delineadas três características relevantes do sistema de execução civil vigente à luz do CPC de 1939, podemos encaminhar a análise do CPC de 1973, cuja redação original preservou, em maior ou menor medida, duas delas (a segunda e a terceira).

Invertendo-se a ordem da exposição, a execução de obrigação pecuniária em face da Fazenda Pública continuou a ser feita mediante requisição de valores em ordem cronológica, sem qualquer ato próprio de apropriação de bens (art. 730), salvo no caso de inversão da fila de credores (art. 731). Essa sistemática foi reafirmada pelo art. 100 da Constituição Federal de 1988.¹³

Já a execução das obrigações de dar coisa, fazer ou não fazer continuaram carecendo de mecanismos coercitivos efetivos,¹⁴ em face da manutenção das regras segundo as quais o descumprimento haveria de ensejar sua conversão em pecúnia (arts. 627, 633, 634, 637, 638 e 639, par. ún.). Já a ação cominatória continuou prevista (art. 287), mas sem a técnica acolhida pelo CPC de 1939, de modo que a ordem de fazer ou não fazer deveria ser imposta por sentença, a ser executada nos termos do art. 632 ao 638, com os mesmos problemas já antes noticiados (em

tribunais, Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 80-83).

13. Registrem-se, ainda que muito brevemente, as alterações substanciais introduzidas em 2000 e 2009, por meio das Emendas Constitucionais 30 e 62. A primeira emenda excluiu da sistemática as requisições de pagamento de pequeno valor (definidos em 60 salários mínimos para débitos da União Federal) e criou “fila” diferenciada e preferencial para débitos relativos a verbas alimentares, com prioridade no recebimento. A segunda emenda, dentre outras novidades, criou uma “terceira fila”, prioritária às duas anteriores, para os credores de prestações alimentícias que tenham mais de 60 anos de idade ou portem doenças graves.
14. Devemos novamente ressaltar o interdito proibitório e a ação de nunciação de obra nova, que ainda contam com evidentes mecanismos de ordem inibitória, notados por técnicas de execução coercitivas e substitutórias (CPC, arts. 932 e 938).

especial o fato de a multa cominatória, apesar de permanecer cabível, só ser exigível após o trânsito em julgado da decisão de procedência da demanda).

A redação original do CPC de 1973 apenas inovou ao unificar a execução fundada em títulos judiciais e extrajudiciais, em seu Livro IV. Os arts. 584 e 585 listavam as hipóteses de cada uma das modalidades de títulos, respectivamente, cuja execução se sujeitava ao mesmo procedimento. Do ponto de vista prático, a única diferença particularmente relevante entre as duas modalidades de execução concernia ao âmbito da defesa do executado, por meio dos “embargos do devedor”. Quando opostos à execução fundada em título judicial, poderiam veicular rol taxativo de matérias (art. 741), sendo que apenas uma delas encerrava questões de direito material (inc. VI¹⁵); já os embargos à execução de título extrajudicial poderiam veicular “qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento” (CPC, art. 745).

Não tardou a que o sistema de execução civil construído pelo CPC de 1973 começasse a sofrer reformas legislativas. Por força da Lei 6.830/1980, criou-se procedimento específico para a execução fiscal, para que “a União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias” cobrem judicialmente seus créditos pecuniários, de origem tributária ou não. O Poder Legislativo federal entendeu que o procedimento comum para execução de título extrajudicial por quantia seria pouco efetivo¹⁶ e, seguindo

15. “Qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.”

16. Logo que a Lei 6.830/1980 foi promulgada, Humberto Theodoro Júnior (A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública segundo a Lei 6.830 de 22.09.1980, *RePro*, ano 6, n. 22, p. 9, São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 1981) destacou que seu “claro propósito” era o de “agilizar a execução fiscal, criando um procedimento especial diverso da execução forçada comum de quantia cer-

essa trilha, instituiu diversas especificidades procedimentais, tais como: a) a possibilidade de o ente público exequente substituir o título executivo (a certidão de dívida ativa), mesmo depois da citação e embargos do executado, ensejando nova oportunidade para defesa; b) atribuição ao oficial de justiça da incumbência de avaliar os bens penhorados;¹⁷ c) vedação ao executado de recorrer para instância superior quanto à decisão que rejeitasse seus embargos opostos às execuções cujo valor não ultrapassasse determinada quantia.¹⁸

Contudo, foi realmente a partir de 1992 que o CPC passou a sofrer reformas mais profundas, que trouxeram notáveis alterações quanto à execução civil.

Primeiramente, no tocante à execução das obrigações de fazer e não fazer fundadas em título judicial, a Lei 8.952/1994 alterou profundamente o art. 461 do CPC, de modo a estabelecer a primazia da “tutela específica da obrigação”, ou ao menos “o resultado prático equivalente ao do adimplemento”, de

ta, regulada pelo Código de Processo Civil” e ainda criticou o diploma por conter “dois graves defeitos fundamentais: (a) a descodificação de um procedimento que se integrara ao Processo Civil, como peça de um todo harmônico e funcional; e (b) a instituição de privilégios exagerados e injustificáveis para a Fazenda Pública, que foi cumulada com favores que repugnam à tradição e à consciência jurídica do direito nacional”.

17. O oficial de justiça passou, então, a cumprir papel antes reservado apenas ao perito judicial, conforme redação original do CPC. Apenas em 2006, por força da Lei 11.382, é que se estendeu essa mesma fórmula de simplificação procedimental para toda execução por quantia certa, por título judicial ou extrajudicial.

18. À época, o valor fixado era razoavelmente alto, o que ensejou pesadas críticas da doutrina à novidade legislativa, que era amplamente aplicada. Contudo, à falta de correção monetária do montante fixado pela lei, a frequência de emprego da técnica processual decaiu sensivelmente ao longo dos anos, por força do fenômeno inflacionário. De há muito, o dispositivo tornou-se inócuo.

tal modo que a conversão em perdas e danos ocorresse apenas “se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica” (*caput* e § 1.º).¹⁹ Para tanto, muniu-se o juiz do poder de ordenar o cumprimento da obrigação em caráter liminar em casos de urgência (§ 3.º), bem como “impor multa diária²⁰ ao réu, independentemente de pedido do autor” (§ 4.º) e ainda, também *ex officio*, “modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva” (§ 6.º). Para além de tais medidas de cunho coercitivo, o juiz recebeu poderes amplos para, “de ofício ou a requerimento”, determinar medidas sub-rogatórias, como, exemplificativamente, “busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial” (§ 5.º). Portanto, não é apenas a amplitude dos poderes que chama a atenção, mas também a liberdade para exercitá-los considerando as peculiaridades do caso concreto.²¹

Por força da Lei 10.444/2002, essa mesma disciplina foi estendida à execução das obrigações de dar coisa fundada em título judicial, mercê da introdução do art. 461-A do CPC, ao qual se aplicam subsidiariamente todas as normas contidas no art. 461 já examinadas.

19. O dispositivo vinha inspirado por outras novidades legislativas promulgadas nos anos anteriores: o art. 11 da Lei 7.437/1985 (concernente à “ação civil pública”, destinada à defesa de interesses transindividuais) e o art. 84, § 1.º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), dedicado aos litígios (coletivos e individuais) que envolviam relações de consumo.

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

21. Daí por que a doutrina reconhece a atipicidade dos meios de apoio à execução específica. Nesse sentido, pronunciou-se, v.g., Eduardo Talamini (*Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer* cit., p. 268-270).

Logo se vê que essas duas novidades não apenas alteraram profundamente a técnica para a execução das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, como quebraram a unicidade do tratamento da execução por título judicial e extrajudicial, recusada pelo CPC de 1939 e elogiadamente acolhida pelo CPC de 1973. De fato, os arts. 461 e 461-A²² continuaram a conviver com os arts. 621 a 643, os quais passaram a se aplicar apenas à execução de título extrajudicial.²³

Ademais, esses dois dispositivos (arts. 461 e 461-A) simplificaram sobremaneira a execução de título judicial, dispensando (nova) citação pessoal do demandado e impondo apenas a simples intimação de seu advogado (quando constituído) pela imprensa oficial para dar cumprimento à obrigação de fazer, não fazer ou dar coisa certa já reconhecida no título executivo.²⁴

22. Os dispositivos acham-se alocados no “Livro I” do CPC, dedicado ao “Processo de Conhecimento”, apesar de tratarem da execução forçada. Ou seja, desde 1994 (quando reformado o art. 461), temos o chamado “processo sincrético”.

23. Seja como for, atualmente a doutrina acha-se bem resolvida no sentido de reconhecer que as normas dos arts. 461 e 461-A se aplicam subsidiariamente à execução de título extrajudicial, assim como as normas dos arts. 621 a 643 se aplicam subsidiariamente à execução de título judicial, de modo que embora haja dicotomia normativa, o regime jurídico teria muitos elementos comuns. Tal entendimento se baseia na aplicação dos arts. 475-R e 598, ambos do CPC: o primeiro manda que à execução de título judicial se observem subsidiariamente as normas da execução extrajudicial, ao passo que o segundo dispositivo dispõe exatamente o inverso. A esse respeito, confira-se, v.g., Cassio Scarpinella Bueno (*Curso sistematizado de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. vol. 3, p. 462 e 483).

24. Modelo semelhante foi instituído para a execução das sentenças proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, destinados à solução de “causas cíveis de menor complexidade”, para todos os tipos de obrigação, nos termos do art. 52, IV a VI, da Lei 9.099/1995. Registre-se apenas que o STJ (a nosso ver, sem razão) passou a entender

Em 2005, o CPC foi novamente reformado, por meio da Lei 11.232, dessa feita para suprimir o tratamento unitário das execuções por quantia certa fundadas em título executivo judicial e extrajudicial, passando a primeira a ser tratada pelo art. 475-A ao 475-R e a segunda permanecer regida pelo Livro II do CPC (embora um regime se aplique subsidiariamente ao outro e vice-versa, a teor dos arts. 475-R e 598). A exemplo do que já havia sido instituído no tocante às execuções de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa fundada em título judicial, dispensou-se (nova) citação pessoal do executado, de modo que a simples intimação de seu advogado (quando constituído) seria suficiente para dar início às atividades para cumprimento forçado da sentença que impõe obrigação de pagar quantia.²⁵ Esse diploma instituiu outras novidades, a serem analisadas brevemente no item 3, infra.

O ciclo de reformas se encerrou em 2006, com a edição da Lei 11.382, cujo objetivo primordial foi promover modificações no procedimento da execução por quantia certa fundada em título extrajudicial (subsidiariamente aplicáveis à execução de título judicial), e aprimorar os mecanismos para expropriação de bens do devedor. Alguns deles serão referidos no item 4, infra.

3. Estrutura da execução civil

À luz das considerações tecidas no item anterior, desponta evidente que as sucessivas reformas legislativas no campo da execução civil trouxeram enormes transformações es-

necessária a intimação pessoal do executado para que passe a ser computada a multa cominatória, conforme sedimentado no verbete 410 da Súmula daquela Corte ("A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer").

25. Por força do art. 475-N, parágrafo único, essa citação inicial só passou a ser exigida nos casos em que o título judicial não foi produzido perante o juízo da execução, particularmente nos casos de sentença arbitral, estrangeira e penal condenatória.

truturais e, com elas, numerosas dúvidas aos intérpretes da lei processual, não raro com sensíveis prejuízos em termos de efetividade.

De fato, o primeiro problema a ser constatado concerne à fragmentação do sistema, que passou a contar com uma pluralidade bastante significativa de procedimentos, espalhados em diversas partes do CPC e em leis extravagantes,²⁶ tornando indesejavelmente frequentes as dúvidas em torno da subsidiariedade de um ou mais regimes em relação a outro(s).²⁷

26. Esse fenômeno é particularmente notável em matéria de execução por quantia, quanto à qual há ao menos 9 (nove) regimes processuais distintos: a) execução fundada em título executivo judicial perante a "Justiça comum" (CPC, arts. 475-A a 475-R e, subsidiariamente, arts. 566 a 620, 646 a 724, 736 a 747 e 791 a 795); b) execução fundada em título executivo extrajudicial na "Justiça comum" (mesmos dispositivos da alínea anterior, mas invertidos aqueles aplicáveis a título principal e aqueles aplicados subsidiariamente); c) execução movida contra a Fazenda Pública (CF, art. 100, e CPC, arts. 730-731); d) execução de verba alimentícia fundada em parentesco ou matrimônio (CPC, arts. 732 a 735); e) execução contra devedor insolvente (CPC, arts. 748-786-A); f) execução fundada em título judicial perante o Juizado Especial Cível (art. 52 da Lei 9.099/1995); g) execução fundada em título extrajudicial perante o Juizado Especial Cível (art. 53 da Lei 9.099/1995); h) execução fiscal (Lei 6.830/1980); i) execução quanto aos créditos laborais, perante a Justiça do Trabalho (CLT, arts. 876-892).

27. Essas dúvidas se apresentam mais agudas no tocante à aplicação subsidiária do CPC à execução fiscal e à execução trabalhista, sendo suficiente remeter o leitor à leitura de monografia dedicada especificamente ao tema: Bruno Freire e Silva (*A aplicação do CPC reformado às execuções trabalhista e fiscal*. São Paulo: Ed. LTr, 2008). Dentre várias questões tormentosas, destaca-se aquela atinente à aplicação do art. 739-A do CPC à execução fiscal. Menos mal que o STJ já firmou posição a respeito, entendendo que os embargos à execução fiscal já não têm mais efeito suspensivo "automático". Ao que nos consta o precedente que tem sido invocado para sustentar essa corrente

Não bastasse, determinadas searas do sistema da execução civil ficaram marcadas por graves lacunas, que a jurisprudência custa a comatar. Exemplo claro concerne às execuções de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, fundadas em título judicial, as quais são reguladas pelos arts. 461 e 461-A do CPC, sem qualquer previsão quanto aos meios postos à disposição do réu para se defender. Diante da recusa da maioria dos estudiosos à aplicação subsidiária do Livro II nesse particular – o qual prevê como instrumento de defesa os "embargos"²⁸ –, o STJ acabou por entender que o contraditório se

é o seguinte: REsp 1024128/PR, 2.ª T., rel. Min. Herman Benjamin, j. 13.05.2008, *DJe* 19.12.2008. Contudo, após intensa controvérsia, o mesmo tribunal rejeitou a aplicação subsidiária à execução fiscal de outro dispositivo do CPC, qual seja, o art. 736, atinentemente ao prazo para oposição dos embargos do devedor; entendeu-se que prevaleceria o art. 16, § 1.º, da Lei 6.830/1980, que fixa o prazo para embargos de 30 dias, contados da intimação da penhora, e não 15 dias, contados da juntada aos autos do comprovante de cumprimento da citação (prevalência da lei específica anterior sobre a lei geral posterior). Como exemplo, confira-se o seguinte julgado recente: AgRg no REsp 1257434/RS, 2.ª T., rel. Min. Castro Meira, j. 16.08.2011, *DJe* 30.08.2011. Mesmo no que concerne à interação dos regimes procedimentais do CPC, proliferaram-se as dúvidas em torno da aplicação subsidiária de um regime procedimental a outro. Para a finalidade da exposição, basta referir dois dissídios jurisprudenciais: a) o STJ estendeu à execução por quantia fundada em título judicial o parcelamento forçado da obrigação, previsto no art. 745-A do CPC, técnica em princípio cunhada exclusivamente para a execução embasada em título extrajudicial (REsp 1264272/RJ, 4.ª T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 15.05.2012, *DJe* 22.06.2012); b) o STJ também mandou aplicar à execução de título judicial o art. 652-A do CPC, o qual impõe a fixação de honorários sucumbenciais no início da execução de título extrajudicial (REsp 1028855/SC, Corte Especial, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.11.2008, *DJe* 05.03.2009).

28. Vg. Luiz Guilherme Marinoni; Daniel Midiero (*Código de Processo Civil comentado*

dá sem forma ou figura de juízo.²⁹ Não há dúvida de que tal solução, embora louvável, causa insegurança tanto ao exequente como ao executado.

Além disso, a forma pela qual se dá a articulação entre atividades executivas e cognitivas nas várias modalidades de execução modificou-se substancialmente. Na estrutura original do CPC de 1973, seguia-se um padrão uniforme: a) o juiz realizava uma atividade cognitiva meramente superficial e sumária, quanto aos requisitos gerais do título execu-

artigo por artigo. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 435.

29. Convém, por relevante, transcrever a íntegra da ementa: "1. Os embargos do devedor constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma (CPC, art. 736 do CPC). Sendo assim, só cabem embargos de devedor nas ações de execução processadas na forma disciplinada no Livro II do Código de Processo. 2. No atual regime do CPC, em se tratando de obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa, as sentenças correspondentes são executivas *lato sensu*, a significar que o seu cumprimento se opera na própria relação processual original, nos termos dos arts. 461 e 461-A do CPC. Afasta-se, nesses casos, o cabimento de ação autônoma de execução, bem como, conseqüentemente, de oposição do devedor por ação de embargos. 3. Todavia, isso não significa que o sistema processual esteja negando ao executado o direito de se defender em face de atos executivos ilegítimos, o que importaria ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF art. 5.º, LV). Ao contrário de negar o direito de defesa, o atual sistema o facilita: ocorrendo impropriedades ou excessos na prática dos atos executivos previstos no art. 461 do CPC, a defesa do devedor se fará por simples petição, no âmbito da própria relação processual em que for determinada a medida executiva, ou pela via recursal ordinária, se for o caso. 4. A matéria suscetível de invocação pelo devedor submetido ao cumprimento de sentença em obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa tem seus limites estabelecidos no art. 741 do CPC, cuja aplicação subsidiária é imposta pelo art. 644 do CPC" (REsp 654583/BA, 1.ª T., rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14.02.2006, *DJ* 06.03.2006, p. 177).

tivo, antes de determinar a convocação do réu para cumprir a obrigação; b) em caso de inércia quanto ao cumprimento voluntário da obrigação, o réu haveria de sofrer, via de regra, ao menos parte das atividades executivas, antes que pudesse apresentar defesa;³⁰ c) a oposição de defesa tinha o poder de suspender a execução para, então, o juiz realizar atividade cognitiva exauriente.³¹ Esse modelo é repetido na execução fiscal (Lei 6.830/1980) e, com algumas diferenças, também na execução de créditos trabalhistas (CLT).

Antes mesmo das reformas legislativas do CPC, por força de criação doutrinária³² e pretoriana, essa combinação entre atividades cognitivas e executivas começou a sofrer alterações, passando-se a admitir que o executado, por simples petição, antes do depósito ou da penhora, alegasse matérias de defesa cognoscíveis de ofício, em especial vícios do título executivo, que levariam ao reconhecimento de falta de interesse processual (sob o aspecto da adequação) para a execução for-

30. Na redação original do CPC, o réu deveria “garantir o juízo”, ou seja, depositar a coisa ou quantia reclamada, ou nomear à penhora um bem que fizesse face à execução (de título judicial ou extrajudicial), antes que pudesse se valer dos embargos à execução, por expressa disposição do art. 737: “Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo: I – pela penhora, na execução por quantia certa; II – pelo depósito, na execução para entrega de coisa”. A mesma lógica continua a vigorar na execução fiscal (art. 16, *caput* e § 1.º, da Lei 6.830/1980). Apenas na execução para obrigação de fazer ou não fazer é que se admitiam os embargos mesmo sem qualquer providência prévia equivalente à “garantia do juízo”.

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

32. Atribui-se a Pontes de Miranda a primeira proposição a respeito (Parecer n. 95. *Dez anos de pareceres*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975. vol. 4).

çada. Esse instituto foi batizado (equivocadamente) de “exceção de pré-executividade”.³³

Paulatinamente a jurisprudência foi se afrouxando, para permitir que a “exceção de pré-executividade” veiculasse questões de direito material, tais como o pagamento e a prescrição,³⁴ desde que pudessem ser apreciadas pelo juiz “de plano”, isto é, com base em prova documental apresentada pelo executado, sem necessidade de outras providências instrutórias.³⁵

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

33. Para análise das severas críticas a essa denominação, confira-se Barbosa Moreira (Exceção de pré-executividade, uma denominação infeliz. *Temas de direito processual* – sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001).

34. Antes do advento da Lei 11.280/2006 – que transformou a prescrição em matéria cognoscível de ofício, mercê da revogação do art. 194 do CC e da alteração do art. 219, § 5.º, do CPC –, a possibilidade de conhecimento dessa matéria por meio de exceção de pré-executividade demandava enorme esforço argumentativo e demorou a ser pacificada no STJ, o que ocorreu apenas quando do seguinte julgado da Corte Especial: “1. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. 2. Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui” (EREsp 388000/RS, Corte Especial, rel. Min. Ari Pargendler, rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, j. 16.03.2005, *DJ* 28.11.2005, p. 169).

35. O entendimento está consagrado na Súmula 393 do STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

delinea-se secundum eventum probationis,³⁶ e tal diretriz aplica-se mesmo nos casos em que a matéria alegada pelo executado poderia ser conhecida de ofício, mas demandaria provas outras que não a meramente documental, pré-constituída.³⁷

Em que pese o fato desse remédio – sem forma ou figura de juízo – não ter a aptidão de suspender a execução, é evidente que causa algum embaraço à sua tramitação, mormente porque a despeito de veicular, via de regra, matéria cognoscível de ofício, nem por isso se pode dispensar que o exequente se manifeste a respeito. Da mesma forma, desponta evidente que a decisão acerca de tal defesa será recorrível, o que igualmente enseja algum retardamento no trâmite da execução em 1.º grau de jurisdição. E na hipótese de a matéria de defesa não ser conhecida, todo o tempo e energia dispensados podem se con-

36. Acolhendo esse entendimento, confira-se acórdão do STJ que serviu de precedente para edição da referida Súmula 393: “1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção *secundum eventum probationis*)” (AgRg no Ag 1060318/SC, 1.ª T., rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.2008, *DJe* 17.12.2008).

37. Seguindo essa trilha há outro julgado do STJ também referido como precedente que deu origem à Súmula 393: “A exceção de pré-executividade é cabível para a discussão a respeito dos pressupostos processuais e das condições da ação, vedada sua utilização, nessas hipóteses, apenas quando há necessidade de dilação probatória” (AgRg no REsp 448268/RS, 1.ª T., rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.08.2004, *DJ* 23.08.2004, p. 120). A nosso ver, esse entendimento jurisprudencial está correto. Em outro trabalho (*O direito de defesa no processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 156-157), pontuamos que “o fato de determinada matéria ser cognoscível de ofício não elimina de todo o ônus do interessado em alegá-la e prová-la”.

siderar desperdiçados, já que ao executado se preserva a possibilidade de repetir as mesmas alegações em sede de embargos, manejáveis após a “garantia do juízo”.

Ao reformar a execução por quantia fundada em título judicial, a Lei 11.232/2005 perdeu a oportunidade de eliminar essa distorção e continuou a condicionar a oposição de defesa do executado – que passou a ser chamada de “impugnação ao cumprimento de sentença” – à prévia intimação acerca da penhora (CPC, art. 475-J, § 1.º).³⁸

Já na execução por quantia fundada em título extrajudicial, pouco depois foi dada solução distinta, por força da Lei 11.382/2006, de modo que a oposição dos embargos do executado deixou de ficar condicionada à prévia “garantia do juízo” (CPC, art. 736).

A semelhança entre as duas reformas resume-se, afinal, à exclusão suspensão “automática” da execução por força da apresentação de defesa do executado (respecti-

38. Registre-se que esse dispositivo apenas dispõe sobre o prazo para a impugnação (15 dias a contar da intimação acerca da penhora), mas não veda (ao menos textualmente) que ela seja apresentada antes de cumprida tal providência. Com base nessa constatação, alguns doutrinadores (como, v.g., Fredie Didier Junior; Flávio Cheim Jorge; Marcelo Abelha Rodrigues. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 138) e alguns julgados (v.g., TJSP, AgIn 990.10.440552-1, 36.ª Cam. de Direito Privado, rel. Des. Arantes Theodoro, j. 02.12.2010) se orientaram no sentido de reconhecer desnecessária a prévia “garantia do juízo”. Contudo, recentemente o STJ consolidou a posição contrária: “A garantia do juízo é pressuposto para o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-J, § 1.º do CPC. ‘Se o dispositivo – art. 475-J, § 1.º, do CPC – prevê a impugnação posteriormente à lavratura do auto de penhora e avaliação, é de se concluir pela exigência de garantia do juízo anterior ao oferecimento da impugnação’ (REsp 1.195.929/SP, 3.ª T., rel. Min. Massami Uyeda, j. 24.04.2012) 3. Recurso especial não provido” (STJ, REsp 1303508/RS, 4.ª T., rel. Min. Marco Buzzi, j. 21.06.2012, *DJe* 29.06.2012).

vamente impugnação ao cumprimento de sentença e embargos à execução de título extrajudicial), embora se admita em ambos os casos que esse efeito possa ser atribuído pelo juiz quando o fundamento da defesa do executado for relevante, houver risco de dano grave e já tiver havido a “garantia do juízo” (CPC, arts. 475-M e 739-A, § 1.º).

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

As presentes observações, ainda que sucintas, bem demonstram que a completa desestruturação do sistema da execução civil trouxe sérios prejuízos em termos de efetividade, já que as dúvidas em torno da aplicação das normas processuais geram insegurança e expõem o processo à proliferação de recursos quanto a questões de ordem meramente procedimental, com inevitável atraso no andamento das atividades executivas.

4. Execução por quantia certa e os entraves para localização e expropriação de bens do executado

A localização de bens do executado constitui um dos capítulos mais tormentosos da execução por quantia certa. Contudo, é certo que a solução para esse entrave não será encontrada no âmbito da técnica processual, mas sim na centralização e informatização dos registros públicos acerca da propriedade de bens imóveis e móveis.³⁹ Ainda assim, diante das evidentes dificuldades práticas e

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

tecnológicas de implementação da solução aqui alvitrada, o legislador houve por bem promover modificações no tocante à técnica processual, com a finalidade de *coagir o executado a satisfazer espontaneamente a execução por quantia ou ao menos colaborar com as atividades executivas*, pelos seguintes meios: a) na execução fundada em título judicial, o executado passou a ter a oportunidade de pagar espontaneamente o débito, sob pena de uma multa (única⁴⁰) de 10% sobre o valor total devido (CPC, art. 475-J,⁴¹ com redação

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

41. Como é absolutamente curial, o dispositivo foi pessimamente redigido, pois fixava o prazo para esse pagamento voluntário (15 dias), mas não indicava o termo a quo para contagem desse prazo. Mesmo passados anos de discussões doutrinárias e divergência jurisprudencial, aparentemente o STJ ainda não pacificou completamente a questão. Embora aquela Corte tenha revisto seu entendimento anterior (exposto, por exemplo, no seguinte acórdão: REsp 954.859/RS, 3.ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16.08.2007, DJ 27.08.2007, p. 252) e assentado que o prazo não pode fluir de forma automática, ainda não há consenso sobre quais atos devem preceder a intimação do executado para que se deflagre o prazo de 15 dias. Há julgados que exigem do exequente pedido expresso de intimação do executado para pagamento (como, v.g., EDcl no Ag 1235803/RS, 4.ª T., rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.03.2011, DJe 11.03.2011) e acórdãos que reputam suficiente que o executado tenha sido intimado da baixa dos autos ao 1.º grau, vindos das instâncias superiores com sentença condenatória passada em julgado (v.g. REsp 940.274/MS. Corte Especial, m.v., rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJe 31.05.2010, RSTJ, vol. 219, p. 35; AgRg no REsp 1119688/SP,

dada pela Lei 11.232/2005); b) a imposição, ao executado, do dever de indicar onde se localizam os seus bens passíveis de penhora, sob pena de caracterização de “ato atentatório à dignidade da Justiça”, como consequente imposição de multa pecuniária de até 20% sobre o valor total da execução (CPC, arts. 652, §§ 3.º e 4.º, 656, § 1.º, 600, IV, e 601, com redação dada pela Lei 11.382/2006); c) finalmente, mesmo sem reforma do CPC, passou a se disseminar outra ferramenta coercitiva, que repercute no âmbito extraprocessual, consistente no protesto da dívida objeto da execução (caso não fundada em título já protestado), da qual decorre a inclusão do nome do devedor em cadastros públicos de “maus pagadores”, inviabilizando o seu acesso a produtos bancários e à compra a crédito de bens duráveis. Essas medidas obviamente visam a ampliar as chances de sucesso da execução por quantia certa, mas evidentemente que não suprem a falta de registros públicos amplos e acessíveis acerca da titularidade de bens penhoráveis.

Saindo do campo dos mecanismos destinados à localização de bens do executado, merece destaque a reforma legislativa (por força da Lei 11.382/2006) destinada a enfrentar as dificuldades para expropriação de bens penhorados. Para tanto, o legislador acolheu as seguintes soluções: a) deu-se prioridade à adjudicação dos bens penhorados ao exequente, em detrimento da arrematação em hasta pública, sabidamente pouco eficiente (CPC, art. 685-A⁴²); b) instituiu-

4.ª T., rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 22.02.2011, DJe 25.02.2011).

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

-se a “alienação por iniciativa particular”, pela qual o próprio exequente ou corretor credenciado pode angariar interessados em adquirir o bem penhorado em condições previamente fixadas pelo juiz, os quais podem formular propostas por simples petição, independentemente da realização de leilão ou hasta (CPC, art. 685-C⁴³); c) possibilitou-se que a hasta pública fosse realizada por meio da rede mundial de computadores (CPC, art. 689-A), de modo a conferir ao ato publicidade mais ampla que a simples publicação de editais em jornais de grande circulação (CPC, art. 686) e maior amplitude do universo de interessados (que não precisam mais se deslocar à sede do juízo que preside o ato); d) a possibilidade de a arrematação do bem ser feita de forma parcelada (CPC, art. 690, § 1.º), o que é consentâneo com a forma usual de aquisição de bens imóveis e móveis de maior valor.⁴⁴

Ainda assim, a expropriação judicial oferece ao adquirente do bem penhorado riscos e inconvenientes que não existiriam no caso de aquisição feita em condições “normais” de mercado. Destacamos em particular os seguintes: a) a impossibilidade de saber o estado real do bem ao tempo da aquisição;⁴⁵ b) a possibilidade de o executado manejar novo remédio de defesa – os chamados “embargos de segunda fase” – no prazo de 5 (cinco) dias a contar da intimação acerca de adjudicação, alienação ou arrematação;⁴⁶ c) a necessida-

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

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

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

46. Em contrapartida, ao menos a Lei 11.382/2006 instituiu expressamente a possibilidade de o adquirente desistir da aquisição.

de de o adquirente imitar-se na posse do bem pela via judicial;⁴⁷ d) a falta de informações concretas sobre débitos pendentes sobre o bem alienado e que eventualmente passariam à responsabilidade do adquirente. Todos esses entraves afastam possíveis interesses na aquisição de bens expropriados judicialmente, conspirando contra a efetividade da execução. Com isso, deprecia-se consideravelmente o valor passível de ser obtido, em prejuízo tanto do credor (que pode demorar a ter seu crédito inteiramente satisfeito) como do devedor (que tende a perder seus bens penhorados por um valor muito inferior ao de mercado).

5. Vazio patrimonial do executado e os meios de enfrentá-lo

Outro problema a ser enfrentado concerne às medidas a serem tomadas em face da constatação de que o executado não dispõe

sição nessa hipótese (CPC, art. 690, § 1.º). Antes, a impossibilidade de assistência afugentava muitos interessados.

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

de bens para garantir a execução por quantia certa.

À luz do art. 791, III, do CPC, a solução nesse caso é a suspensão da execução. E segundo entendimento prevalecente no STJ,⁴⁸ não há fluência de prazo prescricional enquanto perdurar tal suspensão.⁴⁹ Com isso, cria-se situação de todo inconveniente, pois o Poder Judiciário é obrigado a manter ativas incontáveis execuções, com baixa probabilidade de êxito futuro, por tempo literalmente indefinido. A situação também traz evidentes transtornos ao executado, sem trazer qualquer benefício ao exequente.⁵⁰

Assim, de início, conviria rever o entendimento segundo o qual a execução fica

48. A título de exemplo, confirmam-se dois acórdãos recentes, de dois órgãos fracionários distintos da Corte: "A suspensão da execução a pedido do exequente e autorização judicialmente, constitui fator impeditivo à fluência da prescrição intercorrente, que pressupõe inércia da parte, o que não ocorre se o andamento do feito não está tendo curso sob respaldo judicial" (AgRg no Ag 1155687/MG, 4.ª T., rel. Min. Raul Araújo, j. 14.04.2011, *DJe* 10.05.2011; AgRg no Ag 1292608/PR, 3.ª T., rel. Min. Massami Uyeda, j. 22.03.2011, *DJe* 04.04.2011).
49. No âmbito da execução fiscal, há normas específicas reconhecendo a possibilidade de aplicação da prescrição "intercorrente", qual seja, o art. 40, §§ 2.º e 4.º, da Lei 6.830/1980, sendo esse último parágrafo inserido por força da Lei 11.051/2004: "Art. 40 (...) § 2.º – Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos (...) § 4.º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".
50. Essa situação foi denunciada por Araken de Assis (*Manual da execução*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 462), o qual propôs analogia entre o art. 40, § 2.º, da Lei 6.830/1980 e o art. 475-J, § 5.º, do CPC, de tal modo a permitir também no segundo caso a aplicação da prescrição intercorrente, a partir do arquivamento dos autos.

suspensa *sine die* enquanto não se acham bens do executado passíveis de penhora, computando-se o prazo prescricional a partir do momento em que o exequente deixou de dar andamento à execução.

Tal solução seria muito mais efetiva do que simplesmente cogitar-se de extinção da execução por abandono do exequente (CPC, art. 267, III). Isso porque tal consequência só se aplicaria mediante pedido expresso do executado,⁵¹ no caso de total inércia do exequente ao longo do prazo legal de 30 dias e após intimação pessoal para dar andamento ao feito em 48 horas (CPC, art. 267, § 1.º).⁵² Ou seja: são muitas as condições para que a execução seja extinta em razão de abandono.

Assim, caso não se promovam mudanças nos arts. 791 e 267, III, do CPC a fim de dar solução ao problema aqui noticiado, que é incrivelmente frequente, resta-nos cogitar da decretação de falência ou insolvência civil do executado em face da constatação de que não dispõe de patrimônio para garantir a execução.

De fato, a legislação falimentar brasileira há tempos determina que o vazio patrimonial do devedor que desenvolve atividade empresarial, constatado em execução por quantia frustrada, é motivo bastante para decreto de quebra (antigo art. 2.º, I, do Dec.-lei 7.661/1945,⁵³ já não mais em vigor, e art. 94,

51. Assim entende o STJ como, por exemplo, no seguinte julgado: "Impossibilidade de o juiz extinguir o processo por abandono da causa de ofício, sendo necessário o requerimento do réu, salvo na hipótese de não ter sido a execução embargada (Enunciado 240/STJ; AgRg no AREsp 10808/SE, 3.ª T., Min. Sidnei Beneti)" (AgRg no REsp 1114820/MG, 3.ª T., rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 08.05.2012, *DJe* 14.05.2012).
52. Também se trata de entendimento acolhido pelo STJ: "Execução – Extinção por abandono da causa – art. 267, III, § 1.º, do CPC – Aplicação das regras do processo de conhecimento – Possibilidade" (AgRg no REsp 1238459/SP, 3.ª T., rel. Min. Massami Uyeda, j. 12.04.2011, *DJe* 28.04.2011).
53. "Art. 2.º Caracteriza-se, também, a falência, se o comerciante: I – executado, não paga,

II, da Lei 11.101/2005,⁵⁴ atualmente vigente).

É imperioso destacar que a decretação de falência nessa hipótese não constitui propriamente elemento favorável à efetividade da execução. Afinal, o credor que não logrou localizar bens do devedor para satisfação de sua execução singular muito provavelmente não conseguirá ver seu crédito adimplido por meio da execução concursal.⁵⁵

Ainda assim, em um contexto de incremento das medidas coercitivas também no campo da execução por quantia certa (vide item 4, supra), a ameaça de falência – e das graves consequências delas derivadas⁵⁶ – não pode ser descartada como mecanismo a serviço da efetividade da execução civil singular, ainda que de maneira exclusivamente indireta. Isso justifica a tratativa deste aspecto no presente estudo.⁵⁷

não deposita a importância, ou não nomeia bens à penhora, dentro do prazo legal".

54. "Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: (...) II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal".
55. É bem verdade que as providências exigidas do exequente singular para tentar localizar bens do executado, antes de legitimá-lo a promover seu pedido de falência, são bem mais simples que aquelas promovidas para arrecadação, posteriormente à decretação de quebra (arts. 108 e ss., da Lei 11.101/2005). Contudo, os créditos passíveis de cobrança por meio da execução civil prevista no CPC são normalmente classificados como quirografários, o que reduz suas chances de efetiva satisfação quando concorrem com créditos com garantia real, fiscais, trabalhistas.
56. Em especial aquelas previstas nos arts. 102 a 104 da Lei 11.101/2005.
57. As afirmações contidas no corpo do texto ainda carecem de melhor fundamentação. É verdade que o art. 1.º do Decreto-lei 7.661/1945 dispunha que a simples falta de pagamento de obrigação líquida, espelhada em título executivo, já era suficiente para embasar o pedido de quebra do comerciante, independentemente do valor da dívida e antes mesmo que houvesse sido ajuizada execução a respeito. Contudo, ao longo das seis décadas de vigência desse

Contudo, a análise da jurisprudência a respeito revela que esse instrumento de co-

diploma legal, a jurisprudência passou a opor enorme resistência à utilização do pedido de falência como substituto de medidas de cobrança, sobretudo quanto a dívidas de pequeno valor, invocando-se como argumento para tanto o “princípio da preservação da empresa” (confira-se ampla pesquisa a respeito em Ligia Paula Pires Pinto Sica. *Recuperação extrajudicial de empresas*. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. esp. parte IV, anexo I). A autora demonstra que os tribunais, nesse particular, se anteciparam à Lei 11.101/2005, a qual estabeleceu limite mínimo de valor (40 salários mínimos) para legitimar o pedido de falência fundado na simples impontualidade do empresário quanto ao pagamento de “títulos executivos protestados” (art. 94, I). Ocorre que o inciso II do mesmo dispositivo hoje em vigor não fixa um valor mínimo para que a execução frustrada legitime o pedido de falência; pelo contrário, o dispositivo alude à execução “por qualquer quantia líquida”. Nesse passo, continuamos a ter, quanto a esse dispositivo, uma ferramenta que serve, sim, ainda que indiretamente, à efetividade da execução singular. Mas se a pressão psicológica consistente na ameaça de decretação de falência não funcionar, e a quebra efetivamente ocorrer, o credor singular que promoveu essa medida provavelmente não se beneficiará diretamente. Nesse caso, conforme já reconheceu o TJSP, a quebra conservaria sua utilidade principal de “promover o afastamento do devedor de suas atividades, visando à preservação e otimização da utilização produtiva dos bens ativos e recursos produtivos da empresa, conforme acentua o art. 75 da Lei 11.101/2005, bem como sanear o mercado do empresário” (ApCiv 628.726-4/7-00, Câmara Especial de Falência e Recuperação, rel. Des. Pereira Calças, j. 18.08.2009). O TJRS seguiu entendimento similar: “manter uma sociedade em crise econômico-financeira a qualquer custo, significa permitir que os demais agentes econômicos que negociam com esta, em função do inadimplemento das obrigações contratadas com a referida sociedade, venham a enfrentar problemas econômicos e mesmo a quebrarem, o que importa na perda de inais empregos, logo, outra não é a solução que se impõe do que a manutenção da decisão hostilizada” (AgIn 70033987645, 5.ª Câm. Civ., rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, j. 30.06.2010).

erção psicológica tem alcance muito limitado. Isso porque, sobretudo a partir do fim da década de 1990, os tribunais passaram a paulatinamente alterar o entendimento jurisprudencial anteriormente consolidado,⁵⁸ de modo a aplicar com notável parcimônia os dispositivos legais anteriormente destacados (tanto os do diploma de 1945 quanto os da lei de 2005, nesse ponto semelhantes, conforme já destacado).

De fato, há julgados afastando o pedido de falência quando: a) houve nomeação tardia de bens à penhora;⁵⁹ b) houve nomeação de bens à penhora, ainda que validamente recusados pelo autor;⁶⁰ c) houve nomeação à penhora de bens suficientes para parcial

58. Até meados da década de 1990, a jurisprudência majoritária era bastante rigorosa com o comerciante que deixava de pagar ou nomear bens para fazer face a dívidas objeto de execução. À guisa de exemplo, vejamos alguns acórdãos do STJ e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: STJ, REsp 6.782/RS, 4.ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 02.02.1993, DJ 22.03.1993, p. 4547; TJSP, AgIn 273.904-1/7, 9.ª Câm. de Direito Privado, rel. Des. Breno Marcondes, j. 19.12.1995; ApCiv 278.304.1/5, 7.ª Câm. Civ. de Férias “A”, rel. Des. Rebouças de Carvalho, j. 29.02.1996; AgIn 076.497.4/2-SP, 3.ª Câm. de Direito Privado, rel. Des. Antonio Mansur, j. 19.05.1998.

59. Basta citar dois julgados do STJ a respeito: um prolatado na vigência da antiga lei de falências, e o segundo já sob o império do atual diploma: REsp 125399/RS, 3.ª T., rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 27.03.2000, DJ 12.06.2000, p. 104; REsp 74.1053/SP, 4.ª T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 20.10.2009, Dje 09.11.2009. O primeiro julgado é enfático ao “recusar interpretação literal ao constante desse dispositivo [art. 2.º, I, do Decreto-lei 7.661/1945]”. O aresto prossegue com o seguinte raciocínio: “Se feita a nomeação antes do prazo de requerimento da falência, ainda que quando já decorrido o prazo legal, não se justifica a decretação da quebra, com a destruição da empresa. Mais se recomenda que se prossiga na execução”.

60. Vg. TJSP, AgIn 990.10.132480-6, Câmara Especial de Falência e Recuperação, rel. Des. Romeu Ricupero, j. 10.08.2010.

garantia do juízo;⁶¹ d) o exequente não demonstrou empenho em tentar localizar bens do executado;⁶² e) o executado não foi intimado a informar onde se acham seus bens passíveis de penhora sob pena de multa (CPC, arts. 652, § 3.º e 601, IV⁶³); e f) o executado opôs matérias de defesa relevantes.⁶⁴

As coisas se passam de modo similar no campo da insolvência civil, regulada pelo CPC, e aplicável às pessoas físicas e jurídicas que não desenvolvem atividade empresarial e, portanto, não se sujeitam à legislação falimentar.⁶⁵

Os arts. 748, 750, I, e 753, I, do CPC⁶⁶ preveem que a falta de bens livres e desembaraçados para penhora permitem ao credor pedir a declaração de insolvência do devedor, com consequente abertura de execução concursal.

Todavia, a jurisprudência também tem se mostrado reluante em reconhecer ao autor de execução singular frustrada interesse processual para pedir a declaração de insolvência do executado, pois dela nada lhe resultaria de útil.⁶⁷ Esse entendimento, no entanto, não é

61. Vg. TJRS, ApCiv 70019203462, 5.ª Câm. Civ., rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, j. 06.06.2007.

62. Vg. TJSP, ApCiv 273.936-4/3, 3.ª Câm. de Direito Privado, rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, j. 05.08.2003.

63. Vg. TJSP, Ap 994.09.325192-8, Câmara Especial de Falência e Recuperação, rel. Des. Pereira Calças, j. 14.12.2010; Ap 0026530-68.2011.8.26.0224, rel. Des. José Araldo da Costa Telles, j. 18.10.2011.

64. Vg. TJSP, AgIn 990.10.132480-6, Câmara Especial de Falência e Recuperação, rel. Des. Romeu Ricupero, j. 10.08.2010.

65. Conforme, por todos, Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*, 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. vol. 4, p. 944-945).

66. “Art. 748. Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor.”

“Art. 750. Presume-se a insolvência quando: I – o devedor não possuir outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora.”

67. Veja-se, vg., os seguintes acórdãos recentíssimos, oriundos de dois diferentes tribunais

acolhido de maneira uníssona, havendo julgados que reputam possível a decretação de insolvência mesmo diante do completo vazio patrimonial, que resultaria na impossibilidade de prosseguimento da execução concursal.⁶⁸ Os adeptos desse segundo entendimen-

estaduais: “TJSP – Insolvência civil – Ação declaratória – Desinteresse de agir – Inexistência de bens confessada na própria inicial – Impossibilidade de arrecadação para liquidação de ativo inexistente – Extinção sem julgamento de mérito – Resultado adequado por outros motivos – Apelação desprovida com observação” (TJSP, Ap 0074740-17.2009.8.26.0000, 7.ª Câm. de Direito Privado, rel. Des. Luiz Sabbato, j. 18.04.2012) e “Apelação cível. Insolvência civil. Para nossa jurisprudência, não existindo bens, não há interesse prático em se declarar a insolvência civil da parte apelada, que também seria uma medida desproporcional, pela gravidade que representa. O credor deve utilizar os meios processuais postos à disposição pelo ordenamento jurídico para cobrar ou executar para satisfação do seu crédito ou adotar outras medidas afins, sem que se torne necessária insolvência civil, como forma de constrangimento da devedora. Nas circunstâncias, o requerimento de insolvência civil tipifica abuso de direito. Manutenção da sentença” (TJRJ, Ap 0007252-02.2008.8.19.0024, 19.ª Câm. Civ., rel. Des. Ferdinando do Nascimento, Decisão monocrática proferida em 30.03.2012).

68. A título exemplificativo, basta referir dois acórdãos recentes do STJ: “I – O processo de insolvência é autônomo, de cunho declaratório-constitutivo, e busca criar um estado jurídico para o devedor, com as consequências de direito processual e material, não podendo ser confundido com o processo de execução, em que a existência de bens é pressuposto de desenvolvimento do processo. II – A inexistência de bens passíveis de penhora não enseja a extinção de ação que busque a declaração da insolvência civil, remanescendo o interesse na declaração, tanto por parte do próprio devedor, quanto de credor. Precedentes” (REsp 957.639/RS, 3.ª T., rel. Ministro Sidnei Beneti, j. 07.12.2010, Dje 17.12.2010) e “É lícita e juridicamente possível, a declaração de insolvência do devedor que não possui bens suscetíveis de penhora. A insolvência pode ser requerida

to, ainda que inconfessadamente, acabam por reduzir a declaração de insolvência a uma mera sanção aplicada ao devedor inadimplente e desprovido de bens.⁶⁹ Seja como for, para o que aqui nos interessa, não se pode descartar que tal ameaça, embora com as limitações ora destacadas, funcione como instrumento coercitivo em face do devedor.

O balanço a ser feito quanto ao presente tópico é o de que a decretação de falência ou insolvência civil, embora não tenha como objetivo coagir o devedor à satisfação da execução individual, pode, sim, exercer esse papel, ainda que de forma secundária, mediata e indireta. Ao valer-se de um desses expedientes, o credor promove verdadeiro “blefe”, esperando que o seu devedor se anime a satisfazer espontaneamente a execução para se ver livre de consequências indesejadas que a decretação de falência ou insolvência traria à sua esfera negocial. Entretanto, ante a recusa ou impossibilidade de o devedor evitar a declaração de quebra ou de insolvência, o credor fatalmente restará insatisfeito. O benefício auferido com a medida será experimentado apenas pelos demais agentes de mercado, que deixarão de travar negócios jurídicos com o devedor decretado falido ou insolvente.

e declarada nos próprios autos da execução suspensa à mingua de bens penhoráveis (CPC, Arts. 750 e 753). Face à evidente permissão legal do Art. 753 do Código Buzaid, a declaração de insolvência é juridicamente possível mesmo quando fundada em título que embasa execução singular suspensa por ausência de bens penhoráveis” (REsp 616.163/MG, 3.ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.04.2007, DJ07.05.2007, p. 314).

69. Os arts. 751 e 752 do CPC preveem as seguintes consequências em virtude da decretação de insolvência: “Art. 751. A declaração de insolvência do devedor produz: I – o vencimento antecipado das suas dívidas; II – a arrecadação de todos os seus bens suscetíveis de penhora, quer os atuais, quer os adquiridos no curso do processo; III – a execução por concurso universal dos seus credores” e “Art. 752. Declarada a insolvência, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa”.

6. Efetividade da execução das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa

Conforme destacado, um dos principais avanços do sistema de execução civil brasileiro verificados nos últimos anos diz respeito à ampliação dos mecanismos para obtenção da tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa.

Conforme já destacado, os arts. 461 e 461-A do CPC atribuem ao juiz amplos poderes para selecionar o meio executivo mais eficiente, tratando conjuntamente aqueles de natureza *sub-rogatória*, bem como os de natureza *coercitiva* (os primeiros, orientados a substituir a vontade do executado pela ação do Estado, dos quais resulta a satisfação do exequente; os segundos, destinados a compelir o executado a praticar, ele próprio, os atos necessários à satisfação do exequente⁷⁰).

A nós parece que os mecanismos *sub-rogatórios*, no mais das vezes, mostram-se bem mais eficientes que os *coercitivos* e, por isso, devem ser preferidos,⁷¹ salvo em se tratando de obrigações de fazer ou não fazer personalíssimas, infungíveis.

Isso porque a execução indireta ainda conta com e depende da colaboração do executado,⁷² além de ser baseada primordialmen-

70. Para minudente exame dessa dicotomia, confira-se Araken de Assis. *Manual da execução* cit., p. 128-139.

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

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

te em ameaças de ordem pecuniária,⁷³ isto é: “imposição de multa por tempo de atraso”, reversível ao exequente (CPC, art. 461, § 5.º) e multa pelo descumprimento de “provimentos mandamentais”, reversível aos cofres públicos (CPC, art. 14, V, e parágrafo único). Nesse passo, as já noticiadas dificuldades enfrentadas pela execução por quantia acabam também militando contra a efetividade da execução específica, por coerção, das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa.⁷⁴⁻⁷⁵

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

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

75. Tal situação desponta ainda mais grave no tocante à execução das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa em face da Fazenda Pública que, embora não se sujeite a procedimento diferenciado (regida pelos mesmos arts. 461 e 461-A do CPC), apresenta alto *deficit* de ineficácia, considerando-se que lhe é inaplicável o art. 14, parágrafo único, do CPC (pois o órgão estatal não pode ser obrigado a pagar multa direcionada aos próprios cofres públicos) e que a multa aplicada com base no art. 461, §§ 4.º e 5.º, do CPC será executada nos termos do art. 100 da CF e arts. 730 e 731, do CPC, isto é, mediante o sistema de “precatórios”, que implica inclusão do crédito no orçamento público para pagamento em exercício fiscal futuro. Apenas em situações excepcionabilíssimas é que se admitem medidas de agressão patrimonial fora dos casos constitucionalmente previstos, como no caso de ordem para que o Estado entregue medicamento a um cidadão (REsp 840912/RS, 1.ª T., rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15.02.2007, DJ 23.04.2007, p. 236). Seja como for, não se pode deixar de cogitar que ambas as multas aqui referidas (CPC, arts. 14, parágrafo único, e 461, §§ 4.º e 5.º) sejam aplicadas pessoalmente ao agente público responsável pelo descumprimento da ordem judicial, o qual teria seu patrimônio próprio

Até mesmo em razão disso é que a coerção empregada para obtenção da tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e dar não tem seu limitado apenas ao mero aspecto pecuniário e tem passado a incluir, de maneira cada vez mais frequente no dia a dia do foro, a ameaça dirigida aos executados de que o descumprimento da ordem judicial de cumprimento de tais obrigações tipificaria crime. De fato, quando o destinatário da ordem judicial é particular (pessoa física ou jurídica), cogita-se do crime de desobediência (CP, art. 330). Em se tratando de servidor público, também se pode alvitrar a tipificação do crime de prevaricação (CPC, art. 319⁷⁶). Já no caso

invadido pelo procedimento aplicável à execução movida contra particular. Isso se explica pelo disposto no art. 14, V, do CPC, que impõe não apenas às partes, mas também a “todos aqueles que de qualquer forma participam do processo”, o dever de “cumprir com exatidão os provimentos mandamentais”. Nesse sentido, Asdrubal Franco Nascimbeni (*Multa e prisão civil como meios para a obtenção da tutela específica*. 1. ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2006. p. 163-166), com apoio em doutrina lá resenhada. No STJ, essa possibilidade encontrou eco no seguinte julgado, referido *verbi gratia*: EDcl no REsp 1111562/RN, 2.ª T., rel. Min. Castro Meira, j. 1.º.06.2010, DJe 16.06.2010.

76. Segundo o STJ, o funcionário público que não cumpre ordem judicial pode ser processado criminalmente por desobediência, ao passo que se tal conduta for agravada por dolo específico – isto é, o intento de “satisfazer interesse ou sentimento pessoal” (CP, art. 319) –, aí sim se pode considerar caracterizada a prevaricação: “I – A autoridade coatora, mormente quando destinatária específica e de atuação necessária, que deixa de cumprir ordem judicial proveniente de mandado de segurança pode ser sujeito ativo do delito de desobediência (art. 330 do CP). A determinação, aí, não guarda relação com a vinculação – interna – de cunho funcional-administrativo e o seu descumprimento ofende, de forma penalmente reprovável, o princípio da autoridade (objeto da tutela jurídica). II – A recusa da autoridade coatora em cumprir a ordem judicial pode, por força de atipia relativa (se restar entendido, como dedução evidente, a de satisfação de interesse ou sentimento pessoal), configurar, também, o delito de prevaricação (art. 319 do

do Presidente da República e seus Ministros, Governadores de Estado e seus Secretários e Prefeitos, considera-se passível de caracterização “crime de responsabilidade” (art. 12 c/c do art. 74 da Lei 1.079/1950⁷⁷ e art. 1.º, XIV, do Dec.-lei 201/1967⁷⁸). Igualmente não se pode descartar que os agentes públicos se sujeitem às sanções civis previstas na “Lei de Improbidade Administrativa” (Lei 8.429/1992⁷⁹).

Do ponto de vista puramente técnico-processual, a ameaça, a nosso ver, desponta inócua, já que os crimes de desobediência e de prevaricação são de ação penal pública, cumprindo ao juiz cível limitar-se a noticiar o fato ao Ministério Público (CPP, art. 40), para que esse órgão forme sua convicção acerca da ocorrência do delito ou não para, somente aí, promover o processo penal.⁸⁰⁻⁸¹

CP). Só a atipia absoluta, de plano detectável, é que ensejaria o reconhecimento da falta de justa causa. Recurso desprovido” (STJ, RHC 12.780/MS, 5.ª T., rel. Min. Felix Fischer, j. 27.05.2003, DJ 30.06.2003, p. 266).

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

78. Diploma aplicável aos Prefeitos.

79. O descumprimento de ordem judicial poderia ser enquadrado no art. 11, *caput* e II, da Lei 8.429/1992 (“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: [...] II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”), sujeitando o agente público às sanções de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário (art. 12 da mesma lei).

80. Há decisão do STJ considerando que o juiz cível que irroga tal ameaça comete constrangimento ilegal: “Sobressai a ilegalidade da ameaça concreta de prisão, pois emanada de juiz no exercício da jurisdição cível, absolutamente incompetente não só para a decretação de prisão, mas até mesmo para proferir juízo acerca da adequação típica de eventual conduta penal do Presidente do Instituto de

Da mesma forma, revela-se de todo descabida a ameaça de “prisão em flagrante” pelos crimes suprarreferidos. Isso porque os dois principais tipos penais descritos – desobediência e prevaricação – geram pena máxima de detenção de menos de dois anos, sujeitando-se, portanto, ao procedimento dos Juizados Especiais Criminais, no qual não se cogita de prisão em flagrante.⁸²

Já do ponto de vista material, a ameaça de criminalização do descumprimento à ordem judicial também se revela despicienda. No tocante ao crime de desobediência, os tribunais têm entendido que o tipo não se configura quando houver cominação de alguma penalidade administrativa, civil ou processual em caso de descumprimento da ordem judicial.⁸³ Além disso, tem-se reconhecido

Previdência do Estado do Rio Grande do Sul. Irresignação que merece ser parcialmente conhecida e provida para cassar o acórdão recorrido, quanto à ameaça de prisão do Presidente do IPERGS, em função da incompetência absoluta do Juízo Cível para o ato. Recurso especial conhecido e parcialmente provido” (REsp 439.939/RS, 5.ª T., rel. Min. Gilson Dipp, j. 09.09.2003, DJ 06.10.2003, p. 302).

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

82. No caso de flagrante, o procedimento a ser seguido é a lavratura de termo circunstanciado pela autoridade policial, para encaminhamento imediato do réu ao Juizado Especial Criminal (art. 69 da Lei 9.099/1995) para início do processo, o qual não tem ao final a aptidão de gerar pena de prisão. No caso de o réu não puder ser encaminhado de imediato ao Juizado, bastará que ele se comprometa a lá comparecer, para que se exclua a prisão em flagrante e a necessidade de fiança (art. 69, parágrafo único).

83. O entendimento ecoa em particular no STF: “Não configura crime de desobediência o comportamento da pessoa que, suposto desatenda a ordem judicial que lhe é dirigida, se sujeita, com isso, ao pagamento de multa cominada com a finalidade de a compelir ao cumprimento do preceito” (HC 88.572, 2.ª T., rel. Min. Cezar Peluso, j. 08.08.2006, DJ

imprescindível que quando da comunicação da ordem judicial, que deve ser pessoalmente dirigida ao executado, seja exposta de maneira expressa a ameaça de persecução penal em caso de descumprimento, sob pena de descaracterização do tipo penal.⁸⁴ No caso específico de servidor público, reputa-se necessário ainda que ele ostente competência para, sozinho, cumprir a ordem judicial.⁸⁵

08.09.2006, p. 62, RTJ 201/1096); “a conduta do agente, que, embora não atendendo a ordem judicial que lhe foi dirigida, expõe-se, por efeito de tal insubmissão, ao pagamento de multa diária (‘astreinte’) fixada pelo magistrado com a finalidade específica de compelir, legitimamente, o devedor a cumprir o preceito” (HC 86.254, 2.ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 25.10.2005, DJ 10.03.2006, p. 54, RTJ 203/243). Esse entendimento tem sido acolhido no tocante ao descumprimento das medidas protetivas instituídas em favor da mulher contra seu (ex-)marido ou (ex-)companheiro pela Lei 11.340/2006 (a chamada “Lei Maria da Penha”). À guisa de exemplo, confira-se o seguinte julgado do TJSP: “O reconhecimento da caracterização da figura típica do crime de desobediência tem como pressuposto a inexistência de consequência legal para o não atendimento da ordem legal” (ApCrim 0000835-25.2010.8.26.0620, rel. Nuevo Campos, j. 12.04.2012). Contudo, cumpre registrar que há acórdãos no sentido diametralmente oposto, como o seguinte: “Previsão de sanções civis e processuais da Lei Maria da Penha que não exclui incidência do crime de desobediência quando desrespeitadas as medidas protetivas estabelecidas pelo Juízo” (ApCrim 990.09.291449-9, rel. Des. Luiz Carlos de Souza Lourenço, j. 17.03.2011).

84. Vide, v.g., STF, HC 82.969-PR, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 30.09.2003; STJ, RHC 24.021/SP, 5.ª T., rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.2010, DJe 28.06.2010; HC 92.655/ES, 5.ª T., rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18.12.2007, DJ 25.02.2008, p. 352.

85. “Não possuindo o Paciente – Procurador Seccional da União em Marília/SP – o poder funcional de, diretamente, proceder ao cumprimento da ordem legal, uma vez que somente poderia liberar os valores pleiteados judicialmente, em medida liminar, através de parecer favorável da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde, não pode, dessa

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

7 Desjudicialização de atos executivos

Resta por fim analisar as técnicas de desjudicialização de atos executivos, ao menos no tocante às obrigações de pagar quantia.

De início, convém lembrar que nosso ordenamento desde há muito prevê execuções levadas a cabo unilateralmente pelo credor, em casos esparsos e de escassa relevância.⁸⁶

forma, ser responsabilizado criminalmente como prevaricador e desobediente” (STJ, HC 48.734/SP, 5.ª T., rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2007, DJ 17.12.2007, p. 231).

86. Eis aqui alguns exemplos lembrados pela doutrina: leilão extrajudicial de mercadorias especificadas em “warrant” não pago no vencimento (art. 23, § 1.º, do Decreto 1.102/1903); venda extrajudicial, pelo credor pignoratício, da coisa empenhada (art. 774, III, do CC de 1916, igualmente autorizada pelo art. 1.433, IV, do CC de 2002), leilão extrajudicial da quota de terreno e correspondente parte construída na incorporação pelo regime de administração, também chamado “a preço de custo” (art. 63 da Lei 4.591/1964), mecanismo que foi generalizado para outras modalidades de contratos de construção e venda de habitações com pagamento a prazo (art. 1.º, VI e VII, da Lei 4.864/1965) e depois estendido para o patrimônio de afetação (art. 31-F, § 14, da Lei 4.591/1964, incluído pela Lei 10.931/2004); venda, em bolsa de valores, das ações do acionista remisso (art. 107,

Ao longo do tempo, técnica similar foi estendida a hipóteses mais relevantes, com interveniência de um terceiro revestido de alguma imparcialidade, no tocante à execução de créditos com garantia imobiliária, por força do Decreto-lei 70/1966 e da Lei 9.514/1997.⁸⁷ Esses dois diplomas trazem, em comum, ferramentas para a expropriação de bens imóveis por atos realizados unilateralmente pelo credor, deixando-se para o Poder Judiciário apenas os atos de força destinados ao desapossamento.⁸⁸ Em que pesem as opi-

II, da Lei 6.404/1976); venda do bem objeto da propriedade fiduciária no âmbito do mercado financeiro e de capitais (art. 66-B, § 3.º, da Lei 4.728/1965, incluído pela Lei 10.931/2004).

87. O primeiro diploma cuida da execução da cédula hipotecária (prática hoje em desuso); o outro se ocupa da execução de contrato de alienação fiduciária de bens imóveis. Em ambos os casos, a execução extrajudicial promovida pelo credor é levada a cabo por um terceiro que deve ostentar alguma imparcialidade. No âmbito do Decreto-lei 70/1966, será o “agente fiduciário”, o qual será sempre instituição financeira sem “vin- culos societários com os credores ou devedores das hipotecas em que sejam envolvidos” (art. 30, § 3.º). Já sob o pálio da Lei 9.504/1997, a execução extrajudicial deve ser deflagrada pelo credor junto ao cartório de imóveis perante o qual o imóvel acha-se matriculado.

88. Em ambos os diplomas, a transferência do título dominial e a realização de leilão extrajudicial são realizados extrajudicialmente (art. 32 do Dec.-lei 70/1966 e art. 27 da Lei 9.514/1997) e apenas depois é que o arrematante (se necessário) haverá de se socorrer do Poder Judiciário para ser imitado na posse do bem. Note-se que não costuma ser catalogada dentre as hipóteses de execução extrajudicial a retomada do bem móvel alienado fiduciariamente, hipótese de desapossamento judicial (via “ação de busca e apreensão”) precede a expropriação extrajudicial, feita por simples venda a terceiro “independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial” (art. 2.º do Decreto-lei 911/1969). A ordem dos fatores, a nosso ver, não altera o produto: trata-se também de hipótese de execução extrajudicial.

niões acerca da inconstitucionalidade desses regramentos legais,⁸⁹ há tempos acha-se consolidado nos tribunais o entendimento contrário.⁹⁰ Salvo se o rumo da jurisprudência se alterar, entendemos não apenas possível, mas necessário, cogitar de reformas legislativas com vistas a estender essa mesma técnica a outras situações. Nos exíguos limites deste ensaio, é inviável alvitrar para quais outras situações a execução inteiramente extrajudicial poderia ser aplicada e que alterações em seu regime seriam necessárias.

Alguns países – destacando-se em especial Portugal e Espanha, que compartilham com o ordenamento processual brasileiro inúmeras similaridades – alteraram recentemente seus ordenamentos com a finalidade de desjudicializar, ao menos, parte dos atos executivos, de modo a delegar a órgãos extrajudiciais as tarefas inerentes à localização, constrição, avaliação e expropriação de bens, que passam a se sujeitar apenas a controle judicial eventual, a pedido do executado. Pensamos que não há por que deixar de considerar a adoção dessas técnicas para o ordenamento brasileiro, embora o debate doutrinário a respeito ainda esteja longe de uma adequada maturidade.⁹¹

89. Vg. Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa (*Execução extrajudicial e devido processo legal*. São Paulo: Atlas, 2010. passim).

90. Essa é a posição consolidada no STF a partir do julgamento do RE 223.075, 1.ª T., rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23.06.1998. Contudo, o STF reabriu a discussão, ao reconhecer repercussão geral ao RE 627.106 e submeter o caso ao Pleno. O julgamento foi interrompido em 18.08.2011 (após pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes), quando já haviam sido prolatados 3 votos pela inconstitucionalidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei 70/1966 (Ministros Ayres Brito, Cármen Lucia e Luiz Fux) e 2 votos contrários (Ministros Dias Toffoli, relator, e Ricardo Lewandowski). O andamento processual foi consultado em 02.04.2012.

91. Ao que nos consta, há tempos tenta-se implementar algo do gênero no âmbito da execução fiscal. O Projeto de Lei do Senado 174/1996 (há tempos arquivado) propunha

8. Síntese das propostas

À luz das considerações delineadas, passamos a formular propostas para aprimoramento do sistema processual brasileiro de execução civil:

a) por meio de reforma legislativa, reunificar a normatização dos diversos procedimentos executivos por título judicial e extrajudicial, dentro e fora do CPC, diferenciando-os apenas pontualmente, mas não estruturalmente, em especial para prever que as defesas do executado independam da “garantia do juízo” e que não suspendam automaticamente a execução;

b) informatizar e unificar nacionalmente os bancos de dados que contenham registros acerca da propriedade de bens, a fim de facilitar a sua localização para o fim de permitir a constrição judicial;

c) fazer cumprir o art. 666 do CPC, de modo que o executado permaneça como depositário do bem apenas em último caso;

d) aprimorar os sistemas para alienação dos bens constritos judicialmente, a fim

de ampliar as informações disponíveis aos potenciais interessados em adquiri-los (no tocante a débitos pendentes sobre o bem) e permitir que os adquirentes paguem o respectivo preço valendo-se de financiamento bancário;

e) por meio de reforma legislativa, fixar critérios claros acerca das condições para que o executado que não dispõe de bens para satisfação das execuções que lhe sejam movidas possa ser liberado da execução, seja pela decretação de prescrição, seja pela extinção do processo por abandono, seja ainda mediante a declaração de falência ou insolvência;

f) aprofundar a análise sob o ponto de vista da política criminal sobre a conveniência ou não de reformular os tipos penais e/ou ampliar as sanções nos casos de descumprimento de ordens judiciais, por particulares e pelos agentes públicos;

g) por meio de reforma legislativa, ao menos instituir a desjudicialização de alguns atos executivos.

que a Administração Pública poderia optar entre a execução judicial e a extrajudicial. No segundo caso, o órgão público exequente realizaria a penhora, abrindo-se o prazo para que o executado opusesse embargos, que seriam examinados pelo Poder Judiciário. Não há menção no projeto acerca de como deveria ser feita a expropriação do bem: apenas aludia à aplicação subsidiária da Lei 6.830/1980, a qual impõe a realização de leilão judicial (art. 23). Estão em tramitação na Câmara dos Deputados atualmente dois projetos a esse mesmo respeito: 2.412/2007 e 5.080/2009, que se acham apensados. O primeiro deles permite constrição integralmente fora do Judiciário, mas em contrapartida cria amplos mecanismos para o devedor se socorrer do Poder Judiciário em diversos momentos, sempre com efeito suspensivo. Já o segundo permite à Administração Pública realizar apenas uma “constrição preparatória e provisória” de bens do executado, mas não a dispensa de, subsequentemente a tal ato, ajuizar da execução fiscal, no prazo de 30 dias, salvo quando a constrição reparatória recair sobre dinheiro, em que o prazo é reduzido para 3 dias.