Cassio Scarpinella Bueno

Curso Sistematizado de DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Tutela jurisdicional executiva

3

7ª edição
Revista e atualizada

100 ANOS
Saraiva

DADOS DE COPYRIGHT

Sobre a obra:

A presente obra é disponibilizada pela equipe ***Le Livros*** e seus diversos parceiros, com o objetivo de oferecer conteúdo para uso parcial em pesquisas e estudos acadêmicos, bem como o simples teste da qualidade da obra, com o fim exclusivo de compra futura.

É expressamente proibida e totalmente repudiável a venda, aluguel, ou quaisquer uso comercial do presente conteúdo

Sobre nós:

O ***Le Livros*** e seus parceiros disponibilizam conteúdo de dominio publico e propriedade intelectual de forma totalmente gratuita, por acreditar que o conhecimento e a educação devem ser acessíveis e livres a toda e qualquer pessoa. Você pode encontrar mais obras em nosso site: ***LeLivros.link*** ou em qualquer um dos sites parceiros apresentados neste link.

"Quando o mundo estiver unido na busca do conhecimento, e não mais lutando por dinheiro e poder, então nossa sociedade poderá enfim evoluir a um novo nível."

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909 – PABX: (11) 3613 3000 – SACJUR: 0800 055 7688 – De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
E-mail saraivajur@editorasaraiva.com.br
Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro – Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas – Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895 – Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro – Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga – Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384 – Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento – Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951 – Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto – Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806 –

Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro – Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha – Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos – Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038 – Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho – Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista – Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro – Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel – Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos – Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 – Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda – Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

ISBN 978-85-02-21817-8

Bueno, Cassio Scarpinella
Curso sistematizado de
direito processual civil :
tutela
jurisdicional executiva, vol.
3 / Cassio Scarpinella
Bueno. – 7. ed. rev. e atual.
– São Paulo : Saraiva,
2014.
Bibliografia.
1. Direito processual civil -
Brasil 2. Execução (Direito
civil) - Brasil 3. Tutela

jurisdicional executiva - Brasil I. Título.
CDU-347.922.33:347.952(81)

Índice para catálogo sistemático:
1. Brasil : Tutela jurisdicional executiva : Direito processual civil 347.922.33:347.952(81)

Diretor editorial Luiz Roberto Curia
Gerente editorial Thaís de Camargo Rodrigues
Assistente editorial Poliana Soares Albuquerque
Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria
Preparação de originais Ana Cristina Garcia / Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan / Maria de Lourdes Appas
Projeto gráfico Lais Soriano
Arte e diagramação Jessica Siqueira
Revisão de provas Amélia Kassis Ward / Wilson Imoto / Adriana Barbieri de Oliveira
Serviços editoriais Kelli Priscila Pinto / Surane Vellenich
Capa Muiraquitã Editoração Gráfica
Produção gráfica Marli Rampim
Produção eletrônica Ro Comunicação

Data de fechamento da edição: 4-11-2013

Dúvidas?
Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

O autor é Mestre, Doutor e Livre-docente em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da PUCSP. Professor de Direito Processual Civil nos cursos de Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito da PUCSP. Membro e Diretor de Relações Institucionais do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual e da Associação Internacional de Direito Processual. Integrou a Comissão Técnica de Apoio à elaboração do relatório-geral na revisão do projeto do novo Código de Processo Civil no âmbito do Senado Federal e participou dos Encontros de Trabalho de Juristas sobre o mesmo Projeto no âmbito da Câmara dos Deputados. Advogado.

Da minha aldeia vejo quanto da terra se pode ver no Universo...
Por isso a minha aldeia é tão grande como outra terra qualquer
Porque eu sou do tamanho do que vejo
E não do tamanho da minha altura...

Nas cidades a vida é mais pequena
Que aqui na minha casa no cimo deste outeiro,
Na cidade as grandes casas fecham vista à chave,
Escondem o horizonte, empurram o nosso olhar para longe de todo o céu,
Tornam-nos pequenos porque nos tiram o que nossos olhos nos podem dar,
E tornam-nos pobres porque a nossa única riqueza é ver.

(Alberto Caeiro)

A *Ela*, porque "*realizar* é preciso" (...)

AASP — Associação dos Advogados de São Paulo
AC — Ação Cautelar
ADC — Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCT — Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI — Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgREsp — Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg na MC — Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg no Ag — Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no AgRg no Ag — Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no AREsp — Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial
AgRg nos EAg — Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Agravo
AgRg nos EDcl no AREsp — Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial
AgRg no REsp — Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg nos EDcl no REsp — Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AI — Agravo de Instrumento
AI-AgR — Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AI-AgR-ED — Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AI-RG — Repercussão Geral em Agravo de Instrumento
ANATEL — Agência Nacional de Telecomunicações
ANEEL — Agência Nacional de Energia Elétrica

ARE — Recurso Extraordinário com Agravo
ARE-RG — Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo
Art. — artigo
CC — Conflito de Competência
CE — Corte Especial
coord. — coordenação
CP — Código Penal (Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940)
CPC — Código de Processo Civil (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973)
CPC/1939 — Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939)
CPP — Código de Processo Penal (Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941)
CTN — Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966)
Des. — Desembargador(a)
DJ — Diário da Justiça
DJe — Diário da Justiça Eletrônico*
DJE — Diário da Justiça Eletrônico*
DJU — Diário da Justiça da União
EAg — Embargos de Divergência em Agravo
EC — Emenda Constitucional
ECT — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
EDcl no AgRg no Ag — Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no CC — Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Conflito de Competência
EDcl no AgRg no REsp — Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl no REsp — Embargos de Declaração no Recurso Especial
EInf nos EDcl na AR — Embargos Infringentes nos Embargos de Declaração na Ação Rescisória
EREsp — Embargos de Divergência em Recurso Especial
HC — *Habeas Corpus*
IF — Intervenção federal
INSS — Instituto Nacional do Seguro Social
IntMun — Intervenção em Município
j.m.v. — julgamento por maioria de votos
j.un. — julgamento unânime
MC — Medida Cautelar
Min. — Ministro(a)
MS-AgR — Agravo Regimental no Mandado de Segurança
n. — número
OAB — Ordem dos Advogados do Brasil

p. — página
p./ — para
pp. — páginas
PUCSP — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Rcl — Reclamação
Rcl-AgR — Agravo Regimental na Reclamação
RE — Recurso Extraordinário
RE-AgR — Agravo Regimental no Recurso Extraordinário
RE-ED — Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário
RE-ED-ED — Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário
RE-QO — Questão de Ordem em Recurso Extraordinário
RE-RG — Repercussão Geral no Recurso Extraordinário
Rel. — Relator(a)
Rel. p./acórdão — Relator(a) para o acórdão
REsp — Recurso Especial
RHC — Recurso em *Habeas Corpus*
RMS — Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
RPV — Requisição de Pequeno Valor
s/ed. — sem editora
ss. — seguintes
STF — Supremo Tribunal Federal
STJ — Superior Tribunal de Justiça
t. — tomo
TFR — Tribunal Federal de Recursos
TJDFT — Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
TJSP — Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJRJ — Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
tir. — tiragem
v. — ver
vol. — volume

* O número que segue a abreviatura refere-se ao do exemplar do Diário da Justiça e a data é a da sua *disponibilização* na página do Tribunal. Quando não indicado nenhum número, a data é a da publicação do Diário da Justiça.

ÍNDICE

Abreviaturas

Nota à 7ª edição

Nota à 6ª edição

Nota à 5ª edição

Nota à 4ª edição

Nota à 3ª edição

Nota à 2ª edição

Introdução

1. Objeto de estudo

2. As fases ideais do procedimento

3. O "processo de execução" e a "ação de execução"

PARTE I — ASPECTOS GERAIS DA TUTELA E DA ATIVIDADE JURISDICIONAL EXECUTIVA

Capítulo 1 — Classificação e princípios da tutela jurisdicional executiva

1. Considerações iniciais

2. Classificando a tutela jurisdicional executiva

2.1. Quanto à origem do título executivo
2.1.1. As regras de reenvio dos arts. 475-R e 598
2.2. Quanto à estabilidade do título executivo
2.3. Quanto à modalidade da obrigação
2.3.1. Quanto à origem da dívida
2.3.2. Quanto à solvabilidade do devedor
2.4. Quanto aos efeitos
3. Princípios da tutela jurisdicional executiva
3.1. Do princípio da autonomia ao princípio do sincretismo
3.2. Princípio do título executivo
3.3. Princípio da patrimonialidade
3.4. Princípio da disponibilidade
3.5. Princípio da adequação
3.6. Princípio da tipicidade dos atos executivos
3.7. Princípios do resultado e da menor gravosidade ao executado: a execução equilibrada
3.8. Princípio da lealdade: os atos atentatórios à dignidade da justiça
3.8.1.A cobrança das multas ou indenizações pela litigância de má-fé
3.9. Princípio da responsabilidade

Capítulo 2 — O chamado "processo de execução"
1. Considerações iniciais
2. Competência
2.1. Foros concorrentes para a execução
3.Petição inicial
3.1. Cumulação de pedidos
3.2. Elementos da demanda
4. Certidão comprobatória do "ajuizamento da execução"
4.1. O "ajuizamento da execução"
4.2. Uma faculdade para o exequente
4.3. Elementos da certidão
4.4. Averbação e não registro

4.5. A comunicação da averbação
4.6. Cancelamento das averbações
4.7. Fraude à execução
4.8. Responsabilização do exequente
4.9. Regulação pelos Tribunais
5. Suspensão das atividades executivas
6. Decisões
7. Recursos
8. Procedimento

Capítulo 3 — A chamada "ação de execução"
1. Considerações iniciais
2. Legitimidade das partes
2.1. Pluralidade de partes e intervenção de terceiros na execução
3. Interesse de agir
4. Possibilidade jurídica do pedido
5. O "mérito" e a possibilidade de seu julgamento

Capítulo 4 — Título executivo
1. Considerações iniciais
2. Obrigação certa, exigível e líquida
3. O título executivo como *prova* de uma obrigação certa, exigível e líquida
3.1. Eficácia abstrata do título executivo
4. Títulos executivos judiciais
4.1. Sentença que *reconhece* a obrigação de fazer, não fazer, entregar ou pagar
4.1.1. Outras decisões que reconheçam a existência das obrigações
4.2. Sentença penal
4.3. Sentença homologatória de transação
4.4. Sentença arbitral
4.5. Acordos extrajudiciais homologados judicialmente
4.6. Sentença estrangeira

4.7. Formal e certidão de partilha

4.8. A citação para a execução

5. Títulos executivos extrajudiciais

5.1. Letra de câmbio, nota promissória, duplicata, debênture e cheque

5.2. Escritura pública ou documento público; documento particular e instrumento de transação

5.2.1. Escritura pública ou documento público assinado pelo devedor

5.2.2. Documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas

5.2.3. Instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores

5.3. Contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução. Contratos de seguro de vida

5.3.1. Contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução

5.3.2. Contratos de seguro de vida

5.4. Crédito decorrente de foro e laudêmio

5.5. Aluguel e encargos condominiais

5.6. Créditos de serventuários da justiça

5.7. Certidão de dívida ativa

5.8. A norma de encerramento

5.9. Títulos executivos extrajudiciais estrangeiros

Capítulo 5 — Liquidação

1. Considerações iniciais

1.1. Ainda a liquidação como *fase* do processo

1.2. A intimação para a liquidação

2. Finalidade

3. Liquidação "provisória"

4. Vedação da sentença ilíquida em procedimento sumário

5. Limites da liquidação

6. A decisão que encerra a liquidação

6.1. Recurso cabível
6.2. Quando a hipótese for de cálculos aritméticos
6.3. Coisa julgada formal e material
6.4. Despesas processuais e honorários de advogado
7. Identificação do valor por memória de cálculo
7.1. Cálculo aritmético
7.2. Momento de apresentação
7.3. Dados em posse do executado ou do terceiro
7.4. O contador do juízo
7.5. A memória de cálculo e a execução fundada em título extrajudicial
7.6. A apresentação de memória de cálculo pelo executado
7.7. Atualização monetária
8. Liquidação por arbitramento
8.1. Procedimento
9. Liquidação por artigos
9.1. Procedimento

Capítulo 6 — "Execução provisória"
1. Considerações iniciais
1.1. Execução provisória de títulos executivos judiciais e de títulos executivos extrajudiciais
1.2. A execução provisória e o sistema recursal: a "execução provisória *ope legis*" e a "execução provisória *ope judicis*"
2. Regime jurídico
2.1. A execução provisória segue "no que couber" a disciplina da execução definitiva
2.2. A iniciativa do exequente: a incidência do art. 475-J na execução provisória
2.3. A responsabilidade do exequente
2.4. Caução
2.4.1. Dispensa
2.4.1.1. Nos casos do inciso I do § 2º do art. 475-O
2.4.1.2. Nos casos do inciso II do § 2º do art. 475-O

3. A documentação da execução provisória (“carta de sentença”)
4. As consequências do provimento do recurso
5. Execução provisória de títulos executivos extrajudiciais
5.1. Recebimento dos embargos com efeito suspensivo
5.2. A decisão de improcedência dos embargos
5.3. O art. 587 e a “impugnação”

PARTE II — EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE

Capítulo 1 — Execução com base em título judicial
1. Considerações iniciais
2. Cumprimento de sentença e execução
3. O prazo de quinze dias para pagamento
3.1. A incidência da multa
3.2. A fluência do prazo de quinze dias
3.3. Execução provisória e a multa do art. 475-J
3.4. A contagem do prazo para pagamento
3.5. O valor da “condenação”
3.6. Aspectos práticos da multa
3.7. Iniciativa do devedor
3.8. Honorários de advogado
3.9. Custas processuais
4. O requerimento do exequente para o início dos atos executivos
5. Penhora de bens
5.1. Avaliação dos bens penhorados
5.2. Intimação da penhora
5.2.1. Dificuldades com a avaliação do bem penhorado
5.3. Prazo para a impugnação
6. Prescrição
6.1. Arquivamento dos autos

Capítulo 2 — Execução com base em título extrajudicial

1. Considerações iniciais
2. Petição inicial
    2.1. Fixação de honorários
3. Citação
    3.1. O mandado de citação, penhora e avaliação
    3.2. Arresto de bens
        3.2.1. Fluência do prazo para pagamento
4. Pagamento
5. Penhora e avaliação de bens
    5.1. Indicação de bens à penhora pelo exequente
    5.2. Intimação do executado para indicação de bens à penhora
    5.3. Intimação da penhora
        5.3.1. Não localização do executado

Capítulo 3 — Responsabilidade patrimonial
1. Considerações iniciais
2. Bens do sucessor a título singular
3. Os bens do sócio
4. Os bens do devedor em poder de terceiros
5. Os bens do cônjuge
6. Bens alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução

Capítulo 4 — Penhora
1. Considerações iniciais
2. Impenhorabilidade absoluta
    2.1. Bens inalienáveis e não sujeitos à execução
    2.2. Móveis
    2.3. Vestuários e pertences de uso pessoal
    2.4. Valores destinados à subsistência do executado
    2.5. Bens para o exercício da profissão
    2.6. Seguro de vida
    2.7. Obras em andamento
    2.8. Pequena propriedade rural

2.9. Recursos públicos
2.10. Depósitos em caderneta de poupança
2.11. Recursos públicos do fundo partidário
2.12. Crédito para aquisição do bem
3. Impenhorabilidade relativa
4. A ordem preferencial da penhora
4.1. Dinheiro
4.2. Veículos
4.3. Bens móveis
4.4. Bens imóveis
4.5. Navios e aeronaves
4.6. Ações e quotas sociais
4.7. Faturamento de empresa
4.7.1. Procedimento
4.7.2. Penhora de empresa e outros estabelecimentos
4.8. Pedras e metais preciosos
4.9. Títulos da dívida pública
4.10. Títulos e valores mobiliários
4.11. Outros direitos
4.11.1. Procedimento
4.12. Execução de crédito com garantia real
5. A realização da penhora
5.1. A penhora *on line*
5.1.1. A atuação oficiosa do magistrado
5.1.2. Os limites das informações e da indisponibilidade dos ativos
5.1.3. As hipóteses de impenhorabilidade
5.2. O local da penhora
5.3. Penhora de bens imóveis
5.4. Penhora e meios eletrônicos
6. Depósito dos bens penhorados
6.1. Depósito em mãos do executado
6.2. Depósito de joias, pedras e objetos preciosos

6.3. Prisão civil de depositário judicial infiel
7. A substituição dos bens penhorados
7.1. Não observância da ordem legal
7.2. Penhora sobre coisa certa
7.3. Penhora de bens no foro da execução
7.4. Penhora de bens já penhorados
7.5. Penhora de bens de baixa liquidez
7.6. Nova penhora pela frustração de anterior alienação judicial
7.7. Falta de cumprimento de deveres pelo executado
7.8. Fiança bancária ou seguro
7.9. Bem imóvel
8. Incidente para substituição do bem penhorado
9. Deveres do executado
10. Avaliação dos bens penhorados
10.1. Oitiva das partes sobre a avaliação do oficial de justiça
10.2. Incidente de avaliação
10.3. Avaliação e auto de penhora
10.4. Avaliação de bem imóvel suscetível de divisão
10.5. Nova avaliação
10.6. Dispensa de avaliação
11. Novas penhoras
12. Atos antecedentes à expropriação dos bens penhorados

Capítulo 5 — Mecanismos expropriatórios
1. Considerações iniciais
2. Adjudicação
2.1. Adjudicação de bens imóveis e de móveis
2.2. Legitimidade para adjudicar
2.2.1. Legitimidade do cônjuge, descendentes ou ascendentes
2.2.2. Legitimidade dos sócios
2.3. Pressupostos
2.4. Adjudicação “por conta do crédito” e prosseguimento da execução

2.5. Concorrência entre credores
2.6. Encerramento
2.7. Decisão
2.7.1. Auto de adjudicação
2.7.2. Carta de adjudicação de mandado de entrega do bem
3. Alienação por iniciativa particular
3.1. Procedimento
3.2. Documentação
3.3. Regulamentação pelos Tribunais
4. Alienação em hasta pública
4.1. Praça e leilão
4.1.1. Deveres do leiloeiro
4.1.2. Escolha do leiloeiro
4.2. O edital
4.2.1. Descrição do bem penhorado
4.2.2. Valor do bem
4.2.3. Localização do bem
4.2.4. Dia, local e hora
4.2.5. Ônus existentes, recursos e causas pendentes
4.2.6. Segunda convocação
4.2.7. Dispensa do edital
4.2.8. Publicação do edital
4.3. Intimação pessoal do executado
4.3.1. Outras intimações
4.3.2. Intimação dos credores com direito real e com penhora anterior
4.3.2.1. Intimação por qualquer modo idôneo
4.3.2.2. Especificamente a intimação do exequente com penhora averbada
4.3.2.3. Descumprimento do art. 698
4.4. Adiamento de praça ou leilão
4.4.1. Providências para a nova praça ou leilão

4.5. Alienação judicial em ambiente virtual
4.5.1. Regulamentação da regra
4.6. A arrematação
4.6.1. Legitimados para a arrematação
4.6.1.1. Legitimidade do exequente
4.6.2. Preço vil
4.6.3. Finalização da arrematação
4.6.4. Pagamento da arrematação
4.6.4.1. Não pagamento ou não prestação da caução
4.6.4.1.1. Sub-rogação do fiador
4.6.4.1.2. Pagamento por terceiro
4.6.5. Arrematação de bem imóvel
4.6.5.1. Alienação de imóvel de incapaz
4.6.5.2. Alienação antes da nova praça
4.6.5.3. Alienação de parte de imóvel
4.6.6. O arrematante vencedor
4.6.6.1. Desempate entre vários pretendentes
4.7. Auto de arrematação
4.7.1. Ordem de entrega e carta de arrematação
4.7.2. Lavratura do auto
4.8. Ineficácia da arrematação
4.8.1. Nulidade da arrematação
4.8.2. Falta de pagamento ou prestação de caução
4.8.3. Ausência de menção a ônus real ou gravame
4.8.4. Apresentação de embargos
4.8.5. Arrematação por preço vil
4.8.6. Outros casos
4.8.7. Formas de questionamento da arrematação
4.8.8. Acolhimento dos embargos
4.9. Carta de arrematação
4.9.1. Elementos
4.9.2. Bens móveis

4.9.3. Imissão na posse dos bens arrematados
5. Usufruto de móvel ou imóvel
5.1. Natureza jurídica
5.2. Pressupostos para concessão
5.2.1. Instante procedimental para instituição
5.2.2. Necessidade de iniciativa do exequente
5.2.3. Procedimento
5.2.4. Nomeação do perito
5.2.5. Decisão
5.3. O administrador
5.4. Efeitos da instituição
5.4.1. Carta de usufruto
5.5. Alienação do bem
5.6. Recebimento de aluguéis
5.7. Locação do bem
5.8. Encerramento
6. Remição da execução

Capítulo 6 — Pagamento do exequente
1. Considerações iniciais
2. A entrega de dinheiro
2.1. Credor singular
2.2. Concurso de credores
2.3. Quitação do valor levantado
2.4. Execução provisória
3. Suficiência do pagamento ao exequente
3.1. Insuficiência do pagamento
4. Concurso singular de credores
4.1. Legitimados a participar
4.2. Ordem de preferência
4.3. Preferência entre credores quirografários
4.4. Procedimento

4.5. Prazo
4.6. Encerramento
4.6.1. Princípio da fungibilidade
4.7. Credores não satisfeitos
5. Extinção da execução

Capítulo 7 — Execução de alimentos
1. Considerações iniciais
2. Classificação dos alimentos
3. Mecanismos executivos
3.1. Desconto em folha
3.2. Cobrança de aluguéis e outros rendimentos
3.3. Execução por quantia certa
3.3.1. Prisão civil
4. Os alimentos indenizativos
4.1. Constituição de capital
4.2. Formas de constituição de capital
4.3. Substituição da constituição de capital
4.4. Alteração da garantia prestada
4.5. Salário mínimo como "indexador" do valor da prestação
4.6. Liberação das garantias
4.7. Outros mecanismos executivos e alimentos indenizativos
5. Defesas do executado

Capítulo 8 — Execução contra a Fazenda Pública
1. Considerações iniciais
1.1. A Lei n. 11.232/2005 e a Fazenda Pública
2. A "Fazenda Pública" para os fins do art. 730
3. Obrigações de natureza alimentar
4. Execução por título judicial ou extrajudicia
5. Reexame necessário
6. Trânsito em julgado
7. Requisição de pagamento

8. Precatório complementar
8.1. A vedação do precatório complementar
9. Obrigações de pequeno valor
10. Preterição na ordem de pagamento
11. Não pagamento ou falta de inclusão no orçamento
11-A. Outras inovações da EC n. 62/2009
12. Os arts. 78, 86 e 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

PARTE III — EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER

Capítulo 1 — Execução com base em título judicial
1. Considerações iniciais
2. Obrigações de fazer e não fazer no plano material
3. O art. 461 como forma de obtenção de título executivo judicial
4. Mecanismos de efetivação da tutela específica ou da obtenção do resultado prático equivalente ("medidas de apoio")
4.1. Multa
4.2. Prisão
5. Intimação para cumprimento
6. Perdas e danos
7. Antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional
7.1. O cumprimento da tutela jurisdicional antecipada
8. O art. 461 e o "direito processual público"
9. A defesa do executado e o art. 461

Capítulo 2 — Execução com base em título extrajudicial
1. Considerações iniciais
2. Execução de fazer
2.1. Petição inicial e citação do executado
2.2. Comportamentos do executado
2.3. Cumprimento por terceiro
2.4. Perdas e danos
2.5. Defesa do executado

3. Execução de não fazer
3.1. Petição inicial, citação e comportamentos do executado
3.2. Defesa do executado

PARTE IV — EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE ENTREGA DE COISA

Capítulo 1 — Execução com base em título judicial
1. Considerações iniciais
2. Obrigações de dar coisa no plano material
3. Obrigações de dar coisa no plano processual
3.1. Escolha pelo credor
3.2. Escolha pelo devedor
4. Entrega da coisa
5. Não entrega da coisa
6. Mandado de busca e apreensão ou imissão na posse
7. Subsidiariedade do art. 461
8. Intimação para cumprimento
9. Perdas e danos
10. O art. 461-A e o "direito processual público"
11. A defesa do executado e o art. 461-A

Capítulo 2 — Execução com base em título extrajudicial
1. Considerações iniciais
2. Execução de dar coisa certa
2.1. Petição inicial e comportamentos possíveis do executado
2.2. A não entrega da coisa
2.3. Conversão em perdas e danos
2.4. Defesa do executado
3. Execução de dar coisa incerta
3.1. O incidente de individualização da coisa
3.2. Aplicação subsidiária da disciplina da execução de dar coisa certa
3.3. Defesa do executado

PARTE V — DEFESAS DO EXECUTADO

Capítulo 1 — Impugnação

1. Considerações iniciais
    1.1. A impugnação como defesa do executado
2. Fundamentos
    2.1. Falta ou nulidade de citação
    2.2. Inexigibilidade do título
    2.3. Penhora ou avaliação incorreta
    2.4. Ilegitimidade das partes
    2.5. Excesso de execução
    2.6. Causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação supervenientes à sentença
    2.7. Incompetência do juízo, suspeição ou impedimento do juiz
    2.8. A impugnação e o princípio da concentração da defesa
3. Procedimento
    3.1. Prazo na diversidade de executados
    3.2. Indeferimento liminar
4. Efeito suspensivo
    4.1. Prosseguimento da execução
        4.1.1. Caução suficiente e idônea
    4.2. "Carta de impugnação"
        4.2.1. Peças de instrução
5. Resposta do exequente e fase instrutória
6. Decisão e recursos
7. Coisa julgada
8. Honorários de advogado e despesas processuais

Capítulo 2 — Embargos à execução

1. Considerações iniciais
2. Natureza jurídica
3. Apresentação dos embargos à execução
    3.1. Competência

3.2. Legitimidade
3.3. Prazo
3.3.1. Litisconsórcio passivo na execução
3.3.2. Execução por carta precatória
3.3.3. Pluralidade de advogados
4. Rejeição liminar
4.1. Embargos intempestivos
4.2. Petição inicial inepta
4.3. Embargos manifestamente protelatórios
4.4. Outros casos
4.5. Decisão
5. Efeito suspensivo
5.1. Atribuição
5.2. Prévia oitiva do exequente
5.3. Efeito suspensivo parcial
5.4. Revisão da decisão concessiva
5.5. Efeito suspensivo e pluralidade de embargos
5.6. Penhora e avaliação de bens
6. Fundamentos
6.1. Nulidade da execução
6.2. Penhora incorreta ou avaliação errônea
6.3. Excesso de execução ou cumulação indevida de execuções
6.4. Embargos por retenção de benfeitorias
6.5. Outros fundamentos
6.5.1. Embargos à execução e reconvenção
6.6. Incompetência relativa, suspeição e impedimento
7. Procedimento
8. Julgamento
8.1. Embargos protelatórios
9. Recurso
10. Coisa julgada

Capítulo 3 — Moratória
1. Considerações iniciais
2. Consolidação da dívida e depósito inicial
3. Deferimento
4. Descumprimento
5. Moratória e embargos parciais
6. Aplicação à execução de título judicial

Capítulo 4 — Embargos de segunda fase
1. Considerações iniciais
2. Procedimento
3. Desistência da aquisição
4. Embargos protelatórios

Capítulo 5 — Embargos à execução contra a Fazenda Pública
1. Considerações iniciais
2. Natureza jurídica
3. Fundamentos
4. Procedimento
5. A defesa da Fazenda nas execuções de obrigação de fazer, não fazer e dar coisa

Capítulo 6 — Outros mecanismos de defesa do executado
1. Considerações iniciais
2. Exceção e objeção de pré-executividade
    2.1. Procedimento
3. Outras medidas

Apêndice 1 — Pequeno glossário de direito processual civil

Apêndice 2 — Uma breve incursão no "novo Código de Processo Civil"

Bibliografia consultada
Sites consultados

É extremamente recompensador redigir a nota, ainda que breve, que abre a 7ª edição do volume 3 do meu *Curso sistematizado de direito processual civil*.

De pronto, agradeço – e muito – os comentários com relação ao trabalho que têm chegado a mim por variadas formas; seja em uma conversa depois de alguma palestra ou aula em algum lugar do Brasil, um *e-mail* ou um bate-papo na sala de professores na minha querida PUCSP com meus caríssimos colegas de magistério. Agradeço não só os elogios, mas também as críticas que, sobretudo quando negativas, fazem-me pensá-lo e repensá-lo, aperfeiçoando-o, esclarecendo-o e complementando-o. Transformando-o, por isso mesmo, em um livro *vivo* que, felizmente, vem ganhando a cada ano uma nova edição sempre com algo mais a ser dito, debatido ou analisado. Incentivos como estes seriam o bastante para justificar uma nova edição.

É desejável, contudo, ir além. Também a justifica a necessidade de inserir novas e interessantes decisões dos nossos Tribunais que querem, sempre, ilustrar a matéria exposta ao longo do volume. Com relação aos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, quis deixar mais claros os casos que foram julgados (ou estão prontos para o serem) como "Recursos Especiais Repetitivos", já que, para eles, em rigor, deve ser aplicada a disciplina constante do art. 543-C do Código de Processo Civil, exposta pelo n. 4.4 do Capítulo 11 da Parte I do volume 5 deste *Curso*. Não obstante as observações críticas lá tecidas – mormente quanto à duvidosa possibilidade de *lei* delegar competência *constitucionalmente* fixada para julgamento do Recurso Especial –, o destaque é relevantíssimo justamente por causa do regime diferenciado de observância da decisão tomada pelo STJ quando adotada aquela técnica de julgamento pelos demais Tribunais.

Com relação ao Projeto de Novo Código de Processo Civil, o Apêndice respectivo traz breves comentários comparativos aos Projetos aprovados no

Senado Federal (PLS n. 166/2010) e na Comissão Especial da Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010) sem veicular, contudo, os textos respectivos. A efetiva comparação entre o Projeto a ser aprovado no Plenário da Câmara dos Deputados – que vem sendo chamado de "Emenda Aglutinativa Substitutiva Global" – e o Projeto aprovado no Senado Federal, com os respectivos textos, é tarefa que desenvolvo em outro trabalho meu especialmente dedicado a tanto: *Projetos de novo Código de Processo Civil: comparados e anotados – Senado Federal (PLS 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL 8.046/2010),* no prelo da Editora Saraiva.

Para cá e neste momento, sem a conclusão dos trabalhos legislativos, justifica-se a mesma ressalva que fechou a Nota Introdutória da edição anterior: tal circunstância não é – e nem pode ser – óbice para o estudo do direito processual civil vigente. Ainda é tempo de e para estudar o Código de Processo Civil em vigor, sistematizando-o, como aqui se propõe, desde o "modelo constitucional do direito processual civil".

A finalidade do Apêndice, por isso mesmo, esgota-se em *informar* o leitor a respeito das propostas centrais do Projeto de Novo Código de Processo Civil, tendo presente o que já foi aprovado no Senado em dezembro de 2010 e o que, ao tempo de fechamento desta edição, ainda pendia de aprovação no Plenário da Câmara dos Deputados a partir do que foi aprovado na Comissão Especial, instituída para debater o Projeto naquela Casa Legislativa.

O *Curso* como um todo tem objetivo diverso. Ele quer, como sempre quis, ir além: ele quer *formar* um pensamento contemporâneo ("neoconcretista") do direito processual civil brasileiro desde os primeiros momentos em que o estudante de Direito tem contato com a matéria. Um pensamento que não se contenta (e não se conforma) com a mera *informação*, tão fácil e disponível na atualidade, mas que a trabalha (e a retrabalha) para permitir uma adequada *formação* dos futuros profissionais do Direito.

Assim, e só assim, melhores dias para o direito processual civil e para o papel que ele *deve* desempenhar em um Estado Constitucional virão. Inclusive – e nem poderia ser diferente – na geração de mais pensamento crítico sobre as tantas questões que ele apresenta e, como também não poderia deixar de ser, no exercício diuturno e responsável de cada uma das funções essenciais à Administração da Justiça.

Cassio Scarpinella Bueno
4 de novembro de 2013

É muito gratificante redigir a breve nota que abre a 6ª edição do volume 3 deste *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*.

Esta nova edição, a exemplo das dos outros volumes do *Curso*, vem revista pelas mais recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre os temas aqui enfrentados, inclusive pelas respectivas novas súmulas daquele Tribunal. Também importantes decisões do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região são mencionadas, todas elas com o intuito de ilustrar a exposição, ofertando ao leitor um quadro bastante fiel (e atual) das discussões existentes sobre os variados assuntos aqui tratados.

Com relação ao Projeto de Novo Código de Processo Civil, cabe dizer que, à época em que foi fechada esta edição, os trabalhos de revisão perante a Câmara dos Deputados não estavam, ainda, concluídos, sendo prematura, por isto, a veiculação do Relatório-Geral até então elaborado.

A ausência da conclusão dos trabalhos legislativos sobre um *novo* Código de Processo Civil, contudo, não é – e nem pode ser – óbice para o estudo do direito processual civil vigente. É este, e não aquele, o objetivo do presente trabalho, que vem sendo perseguido pelas edições anteriores e, como sua receptividade parece demonstrar, tem conseguido alcançar.

Em suma: ainda é tempo (e necessário e indispensável) de e para estudar o Código de Processo Civil em vigor, sistematizando-o, como aqui se propõe, desde o "modelo constitucional do direito processual civil".

Cassio Scarpinella Bueno

A cada novo ano uma nova edição. É com esse pensamento que vem a público a 5ª edição do volume 3 deste *Curso sistematizado de direito processual civil*, dedicado ao exame da "tutela jurisdicional executiva".

Ainda é tempo de pensarmos, todos, no Código de Processo Civil *reformado*, no Código de Processo Civil *vigente*. O Projeto do novo Código de Processo Civil tramita na Câmara dos Deputados sob o número 8.046/2010 e ainda não vejo razão para tratar do direito *projetado*, sem o perigo de *confundir* o leitor, estudante ou estudioso do direito processual civil, sobre o que é *de lege lata* e o que é *de lege ferenda*. Até porque a função exercida pela Câmara dos Deputados para os fins do *caput* do art. 65 da Constituição Federal não parece querer ser meramente homologatória dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão de Juristas que elaborou o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil e do substitutivo que, em seu lugar, foi aprovado pelo Senado Federal (PLS n. 166/2010). As notícias a respeito da tramitação do Projeto, em especial aquelas disponibilizadas por aquela própria Casa Legislativa, dão conta de intenso debate entre os parlamentares responsáveis pela condução dos trabalhos, a Comissão de especialistas nomeada, a exemplo do que ocorreu no Senado Federal, para auxiliar nos trabalhos legislativos, e os mais diversos setores do Estado e da sociedade civil. E mais: modificado o Projeto no âmbito da Câmara dos Deputados, seu retorno para o Senado Federal é impositivo em função do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal. Tudo para que o processo legislativo seja o *devido*, em consonância com o "modelo constitucional" respectivo.

Por isso, temos, ainda aqui, de nos concentrar no direito vigente e na necessidade de sua *sistematização*. Evidentemente que esse comportamento não exclui a necessidade de efetiva *participação* no processo legislativo, iniciativa

que, no exato limite das minhas possibilidades e capacidade, tenho tido a oportunidade e o privilégio de vir tomando. O que quero destacar, apenas e tão somente, é que não acho oportuno *mesclar* duas frentes de trabalho que se mostram bastante diferentes. Decididamente não é a proposta deste *Curso*. Suficiente, por isso, o Apêndice 2, que passou a incorporar o volume desde a 4ª edição, e que deve ser lido para matar a sede *informativa*; não, contudo, a *formativa*. Quererão saciar as edições futuras deste *Curso*, na exata medida em que o processo legislativo seja concluído e, evidentemente, em que o caríssimo leitor mostre interesse em saber o que este *Curso* terá a dizer a respeito da necessária – sempre necessária e indispensável – *sistematização* de um novo Código de Processo Civil.

Essa nova edição vem enriquecida, em consonância com a pertinência dos temas aqui discutidos, com as Súmulas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e com recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Também a Lei n. 12.431/2011 ganhou o espaço devido no exame da execução contra a Fazenda Pública porque regulamenta a (discutível) compensação prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, após a redação que lhes deu a Emenda Constitucional n. 62/2009. Tudo para ilustrar mais adequadamente a exposição facilitando a sua compreensão.

Cassio Scarpinella Bueno
novembro de 2011

O ano de 2010 viu a 3ª edição do vol. 3 deste *Curso sistematizado de direito processual civil* esgotar-se rápida e completamente. A Editora Saraiva solicitou-me, por isso, a preparação de uma nova edição, a 4ª, que agora vem a público.

Ela traz novos julgados, novas Súmulas do Superior Tribunal de Justiça e as menções cabíveis à Lei n. 12.322/2010, buscando, com a iniciativa, atualizar e ilustrar a exposição feita, seguindo, no particular, o norte das edições anteriores.

Nessa nova edição o que vem sendo chamado de "novo Código de Processo Civil" é trazido como um Apêndice. Entendo que é prematuro para um trabalho que quer, antes de tudo, lidar com o direito processual *vigente*, analisando-o e sistematizando-o a partir do "modelo constitucional do direito processual civil", expor o que será, oportunamente, *um* novo Código de Processo Civil brasileiro. É o caso de esperarmos, todos, participando dele, evidentemente, a conclusão do "processo *legislativo*". Até lá, não há outra postura, para trabalho com o propósito deste, que não a de (ainda) voltarmos a nossa atenção ao direito vigente, querendo tirar dele o seu melhor, realizando e concretizando o tão propalado "modelo constitucional". Ir além parece querer especular com as propostas que estão sendo debatidas no foro adequado. Longe de orientar, desorientam; longe de informar, desinformam e, pior, não formam; traem, portanto, o objetivo de um *Curso*, qualquer que seja ele.

Que a *escolha* retratada pelo parágrafo anterior não soe fora de seu contexto. Não se trata de criticar o Anteprojeto apresentado pela Comissão de Juristas presidida pelo Ministro Luiz Fux e relatado pela Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, nem de querer ser indiferente a ele; também não se trata de deixar de levar em conta as discussões travadas a seu respeito no Senado Federal e as modificações lá introduzidas, que culminaram na aprovação do PLS 166/2010 por aquela Casa Legislativa em meados de dezembro de 2010 como

Substitutivo. Trata-se, apenas, de enaltecer a importância do debate, institucional inclusive, daquela proposta na tramitação que uma lei, qualquer lei, *deve ter* em nosso "modelo constitucional". Processo, vale insistir, sobre o que este *Curso*, desde o princípio, fez e faz questão de tratar no n. 1 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1, não é algo exclusivo do Poder Judiciário, do exercício da função jurisdicional pelo Estado-juiz. É algo inerente à atuação de todo o Estado; ao menos de modelos de Estado como é o nosso, democrático e de direito.

O clamor por um novo e "imediato" Código de Processo Civil talvez mostre o quanto estamos, todos nós, desacostumados com o "*processo* legislativo"; talvez habituados demais – e de forma perigosamente indiferente – às constantes edições de Medidas Provisórias sobre os mais variados temas, inclusive sobre o direito processual civil*. Menos mal que não são mais reedições de reedições de medidas provisórias, graças ao art. 1º da Emenda Constitucional n. 32/2001. Mas, mesmo assim, nem sempre há *relevância e urgência* a justificar a edição de diversos daqueles atos com *força de lei*; no passado, no presente e, certamente, também no futuro. Objetivamente falando, não há nenhuma relevância e menos ainda urgência na aprovação de um novo Código de Processo Civil. Deixemos as nossas duas Casas Legislativas falarem a seu respeito a partir do excelente Anteprojeto que foi apresentado ao Senado Federal. Ouçamos a sociedade, ouçamos as Instituições, jurídicas ou não. Ouçamos a academia. E tenhamos consciência de que, nesse meio tempo, mesmo com a aprovação do Substitutivo pelo Senado Federal, o melhor a fazer é compreender adequadamente o direito *posto*, tal qual vigente, que tem que ser lido, construído e compreendido para ser aplicado, desde a Constituição Federal. Até para que, desse prisma de análise, possamos contribuir, de alguma forma *pensada* e *refletida* para *um* novo Código de Processo Civil sem desconsiderar o, perdoem a repetição, "processo legislativo".

No momento oportuno será o caso de *sistematizar* também um *novo* Código de Processo Civil. Não é esse, vale a ênfase, o momento para um trabalho com a missão e com o papel que este *Curso* quer desempenhar e, graças ao bom leitor, vem desempenhando, nos últimos anos e nas suas sucessivas edições.

Como decorrência do quanto consta dos parágrafos anteriores, duas medidas mostram-se mais que suficientes para permitir que este *Curso* e a sistematização nele proposta dialoguem *suficientemente* com o que está em discussão no Congresso Nacional: a primeira é a exposição, com a necessária brevidade, dos pontos centrais propostos pelo Substitutivo ao Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, tal qual aprovado pelo Senado Federal, que dizem respeito à matéria tratada ao longo do volume; a segunda é transcrever os respectivos dispositivos daquele mesmo Substitutivo. Para uma e para outra, volta-se o já anunciado Apêndice 2.

Quero agradecer, uma vez mais, a todos aqueles que, direta ou indiretamente, dedicaram alguma consideração ou alguma palavra ao trabalho. Que esta 4ª edição seja tão bem recebida quanto a anterior e como os demais volumes deste *Curso sistematizado de direito processual civil*, que, neste ano de

2011, chega, finalmente, à sua versão completa, tal qual idealizada, com os seus 7 volumes, cada um deles voltado, única e exclusivamente, à missão de tornar mais eficiente o exercício da função jurisdicional civil, lida, pensada, entendida e sistematizada a partir do "modelo constitucional de direito processual civil".

Tanto mais importantes, sinceras e cabíveis as palavras do parágrafo anterior diante da escolha que os formandos da Faculdade de Direito da PUCSP no ano de 2010 fizeram ao escolher o meu nome para Patrono de sua Turma. Não posso e não quero deixar de *retribuir* aquela homenagem: quero homenagear aqui aqueles que me homenagearam. Vocês foram os primeiros a estudar direito processual civil por este *Curso*. Vocês, mais que todos, viram e experimentaram a construção de cada um desses volumes e cada uma das ideias neles contidas. Muito obrigado a todos vocês pelo reconhecimento do meu trabalho; ao completar a elaboração de todos os volumes do *Curso*, não poderia querer experimentar, com vocês, outra sensação; não poderia querer coisa diversa. Que vocês possam, ao seguir o seu próprio caminho, colher frutos e flores das sementes que plantamos juntos, ainda melhores do que aqueles que agora vocês me dão. E que vocês sejam, a partir do que conversamos nestes últimos quatro anos, instrumentos decisivos na realização do Direito. Instrumentos afinadíssimos ao diapasão constitucional, aptos a tocar não só a mais bela das melodias mas, também, senão principalmente, a bem harmonizá-la. Sejam felizes sempre.

Cassio Scarpinella Bueno
janeiro de 2011

O desejo de incluir os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e suas mais recentes Súmulas sobre os diversos temas tratados ao longo desse volume, bem como o advento da Emenda Constitucional n. 62, de 9 de dezembro de 2009, que dá nova disciplina à execução contra a Fazenda Pública, e institui regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, e da Lei n. 12.153, de 22 de dezembro de 2009, que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, foram suficientes para justificar a preparação de uma nova edição do presente volume.

Que esta 3ª edição seja tão bem recebida quanto a anterior e como os demais volumes deste *Curso sistematizado de direito processual civil*.

Cassio Scarpinella Bueno
janeiro de 2010

Considerando a boa acolhida da 1ª edição do vol. 3 deste *Curso sistematizado de direito processual civil*, entendi ser importante preparar uma nova edição não só para, revisando o texto, deixar algumas ideias, noções e conclusões mais claras, mas também – e principalmente – para desenvolver mais demoradamente alguns pontos, acrescentar outros e introduzir novos julgados, sobretudo do STF e do STJ, que, desde o fechamento editorial anterior, chegaram a meu conhecimento e que se mostraram importantes para ilustrar melhor a exposição dos temas tratados ao longo do volume e as conclusões nele alcançadas.

A atualização do texto justificou-se, outrossim, em função do advento de alguns atos normativos, dentre eles a Lei n. 11.694, de 12 de junho de 2008, que trata da impenhorabilidade dos recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político (art. 649, XI, do CPC) e a Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008, que, ao modificar o Código de Processo Penal, traz importantes questões quanto à quantificação do dano derivado da condenação criminal (art. 475-N, II, do CPC).

Também quis incorporar à nova edição a rica vivência – diária, confesso – dos resultados veiculados pela edição anterior na sua aplicação no exercício do magistério, a partir, sobretudo, das turmas de Graduação e de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da PUCSP, onde tenho tido o privilégio de colocar à prova a metodologia e as conclusões aqui expostas em um ambiente acadêmico que se mostrou e tem se mostrado extremamente recompensador.

De outra parte, a intensa atividade acadêmica que tive a honra de desenvolver ao longo do ano de 2008 em outras instituições de ensino por todo o Brasil, em cursos de Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado viabilizou uma maior e melhor reflexão sobre muitos dos pontos de vista aqui expostos. A

revisão do texto, espero, terá condições de espelhar este amadurecimento.

Por ora, só me resta agradecer a todos aqueles que dedicaram alguma consideração ou alguma palavra ao trabalho. Todas elas foram recebidas como verdadeiro *incentivo* para aprimorar, sempre e cada vez mais, este *Curso*, que só quer tornar menos complicado e mais efetivo o exercício da função jurisdicional civil.

Cassio Scarpinella Bueno
janeiro de 2009

1. OBJETO DE ESTUDO

O presente volume do *Curso sistematizado de direito processual civil* volta-se ao estudo da "tutela jurisdicional executiva".

A expressão deve ser compreendida como os efeitos *externos* ao processo, a realização concreta e sensível, de uma específica classe de tutela jurisdicional, assim entendida aquela de que trata o n. 8.5.6 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1. Para alcançar o plano *exterior* ao processo, a "tutela jurisdicional *executiva*" depende da prática de diversos atos jurisdicionais *no* plano do processo, atos jurisdicionais que, em última análise, buscam a satisfação do exequente, em conformidade com o direito que é retratado no título executivo, independentemente de sua origem, isto é, seja ele judicial ou extrajudicial. Tais atos são chamados, ao longo do volume, de "atividade jurisdicional executiva" para destacar que a sua prática é correlata à efetivação da espécie de tutela jurisdicional aqui examinada.

Não é esta perspectiva da tutela jurisdicional executiva que aborda o vol. 2, tomo I, do *Curso*. Lá, a ênfase do estudo repousa nos atos *jurisdicionais* que são praticados para o *reconhecimento* do direito e, portanto, para que alguém faça jus à tutela jurisdicional executiva; não à sua *satisfação*. Os atos *jurisdicionais* examinados naquela sede buscam a *constituição*, isto é, a *formação* de um título executivo que, graças à sua origem, é *judicial*.

Um aspecto do direito processual civil é analisar como fazer jus àquela classe de tutela jurisdicional, que significa, em última análise, o transporte de um conflito de direito material para o plano do processo para que o Estado-juiz reconheça, em conformidade com o "modelo constitucional do direito processual civil", quem tem e quem não tem direito, assim entendido quem faz jus, ou não,

à tutela jurisdicional. É o objeto do vol. 2, tomo I. Outro, é atuar para obter concretamente a tutela jurisdicional, para tirá-la do plano do processo e *atuá-la* no plano material, atuar em busca da percepção sensível dos seus efeitos, do tipo de proteção que ela é apta a produzir; é atuar para *realizar* concretamente um direito já suficiente e previamente reconhecido como existente. É o que diz respeito ao desenvolvimento deste volume.

Quando o direito já é suficiente e previamente reconhecido pelo ordenamento jurídico independentemente da *prévia* atuação do Estado-juiz, que é o que ocorre no caso dos "títulos executivos *extrajudiciais*", a primeira (embora não *única*) preocupação que se põe é a busca da satisfação do direito lá reconhecido, isto é, a prática dos "atos jurisdicionais executivos", voltados à satisfação do exequente. Não se trata de saber quem faz, ou quem não faz, jus à tutela mas, pressupondo a resolução desta questão no próprio título executivo, atuar para prestá-la àquele que é destinatário de seus efeitos.

As regras relativas ao "procedimento comum (ordinário e sumário)" não são regras de *efetivação* da tutela, de sua *realização* concreta, no plano externo ao processo, mas, bem diferentemente, de verificação de quem faz jus à sua prestação; são regras relativas ao reconhecimento, pelo Estado-juiz, de quem deve ser tutelado jurisdicionalmente, de que faz jus à proteção jurisdicional sobre direito seu. São, neste sentido, atos precipuamente *intelectuais*, de *cognição* do direito. Até porque pode ocorrer de o Estado-juiz tutelar *suficientemente* alguém independentemente da produção de quaisquer efeitos *externos* ao processo, assim nos casos em que este *Curso* chama de "tutelas jurisdicionais não executivas" (v. n. 8.5.6 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1).

Nos casos, contudo, em que a *proteção* a ser dada ao jurisdicionado não se circunscreve ao *reconhecimento* jurisdicional da existência de seu direito, faz-se indispensável o exame dos atos jurisdicionais que se podem fazer necessários para *satisfazer* aquele direito no plano exterior ao processo, para *efetivar* a "tutela jurisdicional *executiva*", atos, destarte, precipuamente *materiais*, de *realização* do direito.

Como, por definição, a "tutela jurisdicional *executiva*" precisa ser *complementada*, põe-se a necessidade de estudar os atos que a complementam, que a externam, que a realizam no plano exterior ao processo; que transformam em "ser" o "dever-ser" retratado no título executivo. Assim, a "*atividade* jurisdicional executiva" viabiliza, em última análise, a materialização da "*tutela* jurisdicional executiva", como verdadeira relação de causa e efeito. Este volume analisa uma e outra, *atividade* e *tutela*, embora a ênfase recaia no *resultado* da *atividade*, na implementação da *tutela*, portanto, na proteção efetiva, concreta daquele que tem direito.

Como se trata de atividade *jurisdicional*, mesmo quando o reconhecimento do direito dá-se independentemente dela, é inegável analisá-la da perspectiva da *necessidade* da atuação jurisdicional. Se o direito, tal qual reconhecido, for satisfeito independentemente da atuação do Estado-juiz, não há lugar para os problemas enfrentados ao longo do volume. Não cabe confundir, contudo, as técnicas que a lei processual civil reconhece ao magistrado de *compelir* o

devedor/executado a satisfazer o direito tal qual reconhecido no título executivo com aquele cumprimento, espontâneo, que independe de qualquer atividade jurisdicional.

Pode ocorrer que uma *ordem* judicial seja acatada e que a obrigação, suficientemente reconhecida no título executivo, seja adimplida, mesmo sem a participação *direta* e *imediata* do Estado-juiz. A hipótese é bem diversa da retratada pelo parágrafo anterior. Aqui, o acatamento de uma *ordem* judicial deve ser entendido como *técnica* executiva, assunto que diz respeito à atuação jurisdicional e, consequentemente, é assunto para o qual se volta o presente volume. É tanto mais importante fazer o destaque na medida em que muitas das mais profundas modificações trazidas pelas "Reformas do CPC" (v. n. 2. 7 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 1) valem-se de verdadeiras técnicas *coercitivas* para compelir o executado, por ato seu, não por ato jurisdicional substitutivo da sua vontade, sub-rogatório, a cumprir a obrigação. A hipótese é referida, ao longo deste *Curso*, como "cumprimento *voluntário*", expressão que difere do "cumprimento *espontâneo*", justamente em função deste elemento, de *jurisdicionalização* do cumprimento, de determinação *judicial* para que alguém pague o valor devido, que faça o que deve fazer, que não faça o que não deve fazer ou para que entregue a coisa devida.

Tradicionalmente, toda a temática relativa à "execução" atrela-se única e exclusivamente a "sentenças" e "acórdãos" ou, quando menos, a determinados *atos* ou *fatos* a eles equiparados expressamente pelo legislador, os "títulos executivos *extrajudiciais*" do art. 585. Depois das profundas modificações pelas quais passou o Código de Processo Civil por força das "Reformas", é fundamental entender a execução como fenômeno mais amplo, que diga respeito a qualquer decisão jurisdicional, mesmo que não seja "final", isto é, que não seja "tutela jurisdicional *ulterior*" (v. n. 8.2 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1) ou "tutela jurisdicional *definitiva*" (v. n. 8.3 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1).

A realização concreta de uma decisão interlocutória que defere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional ou que defere uma providência cautelar ("dentro" ou "fora" do chamado "processo cautelar"), por exemplo, merece também ser tratada como um caso de *execução*, de prática de atos jurisdicionais para a concretização da tutela jurisdicional executiva. Nesse sentido, aliás, é expresso o art. 273, § 3º, quando disciplina a *efetivação* da tutela antecipada. E se lá se refere a "efetivação" e não a "execução", a justificativa repousa na necessidade sentida pelo legislador de *ampliar* consciente e corretamente a realidade jurídica que o dispositivo de lei quer regular, de *realizar* concretamente um direito *suficientemente* reconhecido como tal.

Ademais, a palavra "execução", empregada no desenvolvimento deste volume, deve ser entendida de forma mais ampla do que lhe empresta comumente a doutrina tradicional. Não há por que, com os olhos voltados ao sistema processual civil hoje vigente, atrelar os efeitos *executivos* a uma determinada e específica classe de decisões jurisdicionais, as chamadas "condenatórias", porque também uma decisão "mandamental" ou "executiva

lato sensu" pode ser objeto de "*execução*". Todas elas carecem de atividade jurisdicional que lhes complemente, mesmo que por técnicas diferenciadas. É esta a razão pela qual este *Curso* quer agrupá-las sob uma classe comum (v. n. 8.5.6 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1), estudando, neste volume, quais são as técnicas e os atos jurisdicionais que viabilizam a sua concretização.

"Execução" significa, para o volume, produção de efeitos para *fora* do plano do processo; significa *efetivação*, *concretização*, *realização*; significa, em última análise, a necessidade da atuação jurisdicional para a *satisfação* de um direito já suficientemente reconhecido (tenha, ou não, origem judicial) e apto a produzir seus regulares efeitos: prática de "atividade jurisdicional (executiva)" com vistas à concretização da "tutela jurisdicional (executiva)".

2. AS FASES IDEAIS DO PROCEDIMENTO

A apresentação da matéria neste volume, diferentemente do que se deu no vol. 2, tomo I, não toma como base as diversas *fases* do "procedimento".

Para o melhor estudo das *atividades* jurisdicionais executivas voltadas à prestação da *tutela* jurisdicional executiva, pareceu mais adequado e mais didático descrever pormenorizadamente os próprios atos (a própria atividade) de cada um dos *procedimentos* que o Código de Processo Civil reconhece para a satisfação do direito reconhecido ao exequente, consoante as *modalidades* obrigacionais inadimplidas, independentemente da descrição, em cada um deles, de "fases ideais", assim uma "fase de proposição", uma "fase de instrução" e uma "fase de "entrega do produto", para fazer referência à proposta de Enrico Tullio Liebman em seu clássico *Processo de execução*, esp. pp. 60-61 e 118, para as execuções por quantia certa contra devedor solvente.

Convém enfatizar: não existe, em se tratando da "atividade jurisdicional executiva", um "procedimento padrão" a ser observado em todo e em qualquer caso. O Código de Processo Civil disciplina diversos *procedimentos* voltados à prestação da "tutela jurisdicional executiva", que variam consoante a modalidade de obrigação que impõe a atuação jurisdicional para a sua satisfação. A circunstância de um procedimento, consoante as vicissitudes ocorridas no plano material e no plano processual, converter-se em outro não abala esta constatação; pelo contrário, confirma-a.

A ênfase do estudo, destarte, recai nos próprios *procedimentos* disciplinados pelo Código de Processo Civil para cada uma das "execuções" nele previstas e no exame das *técnicas*, isto é, nas medidas executivas que, com maior ou menor precisão, são nele reguladas com vistas à "satisfação" do exequente. É esta a razão pela qual as Partes II, III e IV voltam-se ao exame dos procedimentos executivos destinados à realização jurisdicional de obrigações de pagar, fazer e não fazer e entregar coisa, respectivamente.

A Parte I, pretendendo fornecer o material que será desenvolvido e aplicado ao longo do volume, ocupa-se com as considerações gerais sobre a atividade e a tutela jurisdicional executiva,

A Parte V, por fim, descreve os comportamentos defensivos que podem ser assumidos pelo executado e que podem (e devem) ser entendidos como fases de um mesmo processo, de uma mesma e contínua manifestação necessária da atuação do Estado-juiz.

3. O "PROCESSO DE EXECUÇÃO" E A "AÇÃO DE EXECUÇÃO"

Cabe um necessário destaque acerca da última observação do número anterior.

As "Reformas do CPC", que alteraram intensamente o sistema processual civil desde 1994 – demonstração que, a partir da construção da "teoria geral do direito processual civil", ocupa todo o vol. 1 –, mostram que muitas vezes é possível e desejável, à luz, inclusive, do "modelo constitucional do direito processual civil", a atuação jurisdicional a partir de e sobre diversos "direitos" concomitantemente.

É o que se dá, apenas para ilustrar a afirmação, com a "liquidação" dos arts. 475-A a 475-H; a "impugnação" do art. 475-L e com o seu efeito suspensivo regulado pelo art. 475-M, *caput*, e § 1º; a prestação de caução nos moldes do art. 475-O, III; a cobrança de multas e indenizações com base no art. 739-B; os "embargos à execução" nos termos do art. 736 e ss., inclusive no que diz respeito ao pedido de efeito suspensivo, tal qual disciplinado pelo art. 739-A, § 1º.

Se, tradicionalmente, cada uma daquelas situações deveria ser tratada como sinônimo do exercício do direito de *ação*, a exigir, muitas vezes, *processo* próprio e *procedimentos* específicos – e isto é, sempre foi, e continua a ser muito mais do que qualquer determinação legal ou prática judiciária de "autuar" esta ou aquela manifestação "em apenso" ou "em apartado" –, hoje elas merecem tratamento como desdobramentos de um "só" direito de ação, originária e suficientemente *exercido* quando da provocação inicial do Estado-juiz, rompendo sua inércia com vistas à pacificação dos litigantes, e *exercitável* ao longo do (mesmo) processo.

O volume busca insistentemente enfrentar o problema, em busca de um direito processual civil não só mais *sistemático* e *funcional* mas, também, menos complexo no sentido formal e, nem por isto, menos técnico e menos comprometido com o atingimento de suas finalidades impostas desde seu "modelo constitucional".

Parte I

ASPECTOS GERAIS DA TUTELA E DA ATIVIDADE JURISDICIONAL EXECUTIVA

CLASSIFICAÇÃO E PRINCÍPIOS DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O objetivo da Parte I não é o de traçar uma "teoria geral" da tutela jurisdicional executiva. Menos do que isso, sua finalidade é a de apresentar aspectos gerais que dizem respeito àquela modalidade de tutela jurisdicional e aos atos que se fazem necessários para realizá-la concretamente, isto é, a atividade jurisdicional executiva, e que permitem um melhor conhecimento do assunto sobre o qual se desenvolve todo o volume.

Sua principal preocupação, por isto mesmo, é sinalizar para os pontos genéricos da tutela jurisdicional executiva e da atividade jurisdicional que se justifica para a sua realização concreta, aplicando os temas relativos à "teoria geral do direito processual civil", objeto de exame do vol. 1 do *Curso*.

2. CLASSIFICANDO A TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA

Importa apresentar, de plano, algumas classificações usualmente encontradas na doutrina sobre a tutela jurisdicional executiva e sobre a atividade jurisdicional executiva. A doutrina tradicional, é certo, nem sempre distingue, com nitidez, estes dois planos, o da *tutela* jurisdicional executiva (o "resultado") e o da *atividade* jurisdicional executiva (os meios para alcançá-lo), o que, de qualquer sorte, não interfere na exposição dos números seguintes.

Para evitar, contudo, discussões menos relevantes do que as que interessam ao estudo do direito processual civil – é este o objeto a ser estudado e, consequentemente, classificado –, forte nas considerações do n. 1 da Introdução, a palavra "execução" é empregada para albergar, indistintamente, a *tutela* jurisdicional *e* a *atividade* jurisdicional, fazendo, cada um dos números da exposição, as ressalvas ou as considerações específicas sobre uma e outra à luz

dos critérios classificatórios.

Sobre isto, aliás, como sói ocorrer em se tratando de classificações, importa destacar qual é o *critério* empregado para a classificação sugerida e frisar que a sua única razão de ser é a de conhecer melhor o objeto em estudo, criando condições de, por intermédio de suas *partes*, viabilizar uma melhor compreensão do *todo*.

2.1. **Quanto à origem do título executivo**

Quanto à origem do título executivo, as "execuções" podem ser classificadas em execuções que se baseiam em títulos *judiciais* e execuções que se baseiam em títulos *extrajudiciais*.

O atual Código de Processo Civil recuperou gradativamente, desde o advento da Lei n. 8.952/1994, passando pelas Leis n. 10.444/2002 e n. 11.232/2005 e chegando à Lei n. 11.328/2005, dicotomia que existia de forma bastante acentuada no Código anterior, de 1939, e que ele, na sua forma original, havia superado em larga escala, residindo a distinção, entre um e outro caso, apenas na matéria a ser alegada pelo executado nos seus "embargos à execução". A dicotomia hoje existente reside não só na resistência do executado à execução, formal e substancialmente considerada, mas também nos próprios atos executivos que serão praticados a partir dos títulos *judiciais* ou dos títulos *extrajudiciais*.

No sistema atual do Código de Processo Civil faz diferença, desde a forma de provocação inicial da jurisdição, apresentar-se ao Estado-juiz munido de título executivo *judicial*, cuja referência é o art. 475-N, ou munido de título executivo *extrajudicial*, que encontra no art. 585 seu rol básico. Não se trata só de uma distinção entre quais são os títulos judiciais e extrajudiciais, de que se ocupa o Capítulo 4, mas dos próprios atos processuais que poderão ser praticados, em um e em outro caso, pelo exequente e pelo executado.

A distinção aqui enunciada fundamenta, em cada instante do desenvolvimento deste volume, as soluções dadas para um e para outro caso pelo direito processual civil vigente.

2.1.1. As regras de reenvio dos arts. 475-R e 598

A dualidade a que faz referência o número anterior não quer significar que haja uma total *distinção* entre a disciplina das execuções fundadas em títulos *judiciais* e *extrajudiciais*. Há pontos de contato entre ambas, no que são expressos os arts. 475-R e 598.

De acordo com aqueles dispositivos, a disciplina relativa aos chamados "processo de conhecimento" e "processo de execução", Livros I e II do Código de Processo Civil, respectivamente, deve ser entendida conjuntamente naquilo que for necessário. É esta a melhor interpretação a ser dada aos arts. 475-R e 598, segundo os quais as regras do Livro I se aplicam ao Livro II e vice-versa.

Embora muito da disciplina relativa às execuções dos títulos *judiciais*

esteja no Livro I do Código de Processo Civil, ela não é completa. Ele não traz, com efeito, todas as regras procedimentais suficientes para que o credor satisfaça integralmente o direito *reconhecido* no título.

A recíproca é verdadeira: o Livro II do Código de Processo Civil não é exaustivo a respeito da disciplina dos títulos executivos *extrajudiciais*.

Assim, a aplicação subsidiária do Livro I ("do processo de conhecimento") ao Livro II ("do processo de execução"), e vice-versa, é *essencial* para que o Código de Processo Civil possa ser adequada e suficientemente interpretado e aplicado. A *comunicação* e o *inter-relacionamento* destes dois "Livros" – de forma mais clara: destes dois grandes *blocos* de regras constantes do Código de Processo Civil que querem ser compostos por normas que se afinam mais a uma específica atividade judicial – é irrecusável, mesmo que não houvesse, como há, e como os dispositivos destacados deixam claro que há, regras de *reenvio* de um para o outro.

É importante destacar, contudo, que, não obstante a posição ocupada, dentro do Código de Processo Civil, pelo art. 475-R, a aplicação subsidiária das regras do "processo de execução" deve verificar-se para o cumprimento de *qualquer* título judicial e não, apenas, para aquela que *condena* ao pagamento de determinada quantia em dinheiro, interpretação que poderia decorrer, equivocadamente, da leitura do *caput* do art. 475-I. Toda atividade *executiva* fundada em quaisquer títulos judiciais, mesmo que não se trate de obrigação de pagar quantia, deve ter como guia subsidiário, isto é, deve ser *complementada* pelo que dispõem as regras constantes do Livro II do Código de Processo Civil. A esta demonstração, tendo presentes as obrigações de fazer e não fazer e de entrega de coisa, voltam-se as Partes III e IV.

2.2. **Quanto à estabilidade do título executivo**

Quanto à estabilidade do título executivo, a execução pode ser classificada em "definitiva" e em "provisória".

"Execução definitiva" é aquela que se fundamenta em título executivo que não aceita mais qualquer alteração, que pressupõe, destarte, a estabilidade do próprio título. Consequência de uma "execução definitiva" é que inexiste, na lei, qualquer restrição aos atos que serão praticados em prol da satisfação do exequente, isto é, a efetiva prestação da tutela jurisdicional executiva. Os atos executivos são praticados com vistas à prestação integral da tutela jurisdicional executiva e, consequentemente, à integral satisfação do exequente.

A chamada "execução provisória", diferentemente, é aquela que se baseia em título executivo em que, direta ou indiretamente, aceita ulterior alteração ou confirmação pelo Estado-juiz e que, consequentemente, impõe ao exequente, em regra, alguma limitação aos atos de satisfação de seu direito. A possibilidade de alteração do título pode-se dever pela existência de recurso interposto da decisão que autoriza a execução nos casos de títulos *judiciais*, isto é, da decisão que, em última análise, cria o título executivo (arts. 475-I, § 1º, e 521) ou, em se tratando de título executivo *extrajudicial*, da pendência de recurso

interposto da *improcedência* dos "embargos à execução" que tenham sido recebidos com efeito suspensivo (art. 587). Mesmo que, nestes casos, o título executivo, em si mesmo considerado, não seja provisório, a pendência de recurso que, pelo menos em tese, tem o condão de afetar a produção de seus regulares efeitos ou dos atos executivos a serem praticados com base nele, levou o legislador a impor restrições aos atos tendentes à satisfação do exequente.

O regime jurídico da "execução provisória" encontra-se fundamentalmente no art. 475-O, para o qual se volta o Capítulo 6.

2.3. **Quanto à modalidade da obrigação**

O critério de classificação aqui estudado leva em consideração o plano do direito material, em pertinente aplicação de uma das premissas fundantes deste *Curso*, da qual trata o n. 2.1 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 1.

Consoante seja a modalidade da obrigação retratada no título executivo, há, de acordo com a lei processual civil, regras apropriadas para a realização concreta do direito nele retratado, isto é, variam as atividades jurisdicionais que serão praticadas para a realização da tutela jurisdicional.

Assim, em se tratando de obrigações de *fazer* e *não fazer*, a sua execução dar-se-á de acordo com os arts. 461 e 632 a 645, consoante sejam elas retratadas por títulos executivos judiciais ou extrajudiciais, respectivamente. Seu exame é feito pela Parte III.

Em se tratando de obrigações de dar coisa que não seja dinheiro, a sua execução dar-se-á de acordo com os arts. 461-A e 621 a 631, consoante elas sejam retratadas por títulos executivos judiciais ou extrajudiciais, respectivamente. É a Parte IV que se volta à sua análise.

Por fim, sendo obrigações de dar dinheiro – obrigações de pagar –, a sua execução dar-se-á de acordo com os arts. 475-J e 646 a 724, consoante elas sejam retratadas por títulos executivos judiciais ou extrajudiciais, respectivamente. São os casos geralmente nominados de "execução por quantia certa contra devedor solvente", objeto de estudo pela Parte II.

O art. 475-I é, no particular, bastante claro quanto à distinção indicada nos parágrafos anteriores, tendo presente os títulos executivos judiciais. Um mero exame no Livro II do Código de Processo Civil, por sua vez, revela a mesma distinção, fundada nos mesmos motivos de direito material, para os casos de títulos executivos extrajudiciais.

2.3.1. Quanto à origem da dívida

A execução das "obrigações de *pagar*" comporta duas subclassificações. A primeira delas, a que interessa para o número presente, leva em consideração a origem da dívida. Em ambos os casos, o Código de Processo Civil cria regras diferenciadas, verdadeiros "procedimentos especiais" para a prática dos atos executivos.

Se a dívida que se pretende executar tem origem alimentar, há normas

especiais do Código de Processo Civil (arts. 475-Q e 732 a 735) e da legislação processual civil extravagante, a Lei n. 5.478/1968, a serem necessariamente observadas.

Por outro lado, se a dívida tem como origem alguma obrigação ou dever legal em que participe a Fazenda Pública, a sua forma de cobrança também é diferenciada. Quando a Fazenda Pública é, desde o plano material, devedora, o plano processual reserva para ela, desde o art. 100 da Constituição Federal, regras diferenciadas que, no Código de Processo Civil, encontram-se nos arts. 730, 731 e 741. Trata-se de um dos "procedimentos jurisdicionais constitucionalmente diferenciados" (v. n. 5 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 1), cujo exame é feito pelo Capítulo 8 da Parte II. Se, no plano material, a Fazenda Pública for credora da obrigação, os meios processuais de recuperação de seu crédito também são diferenciados, regidos por uma lei extravagante de direito processual civil, a Lei n. 6.830/1980, que disciplina a chamada "execução fiscal", excepcionando-se a aplicação desta Lei quando a *origem* do crédito da Fazenda estiver no próprio processo jurisdicional, quando a Fazenda fará uso do disposto no art. 475-J (v. n. 1.1 do Capítulo 8 da Parte II).

2.3.2. Quanto à solvabilidade do devedor

O Código de Processo Civil também faz distinção, tendo em conta as "obrigações de pagar", entre as execuções dirigidas a devedores solventes e insolventes.

A disciplina indicada no n. 2.3.1, *supra*, diz respeito às execuções dirigidas ao devedor solvente, isto é, aquele cujo patrimônio responde suficientemente pelo pagamento de suas dívidas. Diferentemente, nos casos em que o patrimônio do devedor não se mostra capaz de responder por todas as dívidas dele, a hipótese é de execução por quantia certa contra devedor *insolvente*, a "insolvência civil", que é disciplinada pelos arts. 748 a 786-A, hipótese que não se confunde com a regida pela Lei n. 11.101/2004, que trata da recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

A distinção fundamental que reside entre a execução promovida em face do devedor *solvente* e aquela promovida em face do devedor *insolvente* – seja o caso de insolvência civil, regulada pelo Código de Processo Civil, ou de falência, regulada pela lei já mencionada – é que as execuções contra devedores *insolventes* são verdadeiras execuções coletivas, isto é, concursais. Busca-se, com sua promoção, não a satisfação do crédito de um único credor mas, bem diferentemente, de todos e quaisquer credores de um mesmo devedor. A maior preocupação das regras que delas se ocupam, consequentemente, é com a arrecadação de todo o patrimônio do devedor e a verificação de todos aqueles que, pelos mais variados motivos, são credores do devedor comum para a constatação das condições efetivas da satisfação dos créditos existentes. Trata-se de situação, destarte, rigorosamente oposta àquela das execuções direcionadas a devedores *solventes*, para as quais tem plena aplicação o disposto no art. 612.

Este *Curso* não se ocupa, por ora, do exame da execução por quantia certa

contra devedor insolvente e da falência.

2.4. **Quanto aos efeitos**

É bastante comum a distinção da tutela jurisdicional executiva pelos seus *efeitos* ou, o que é o mesmo, pela sua "adequação". Trata-se de critério classificatório que busca distinguir as diferentes *formas* de prestação da tutela jurisdicional executiva (e, por isto mesmo, dos atos que são praticados para dar satisfação ao exequente) e que distingue os chamados "efeitos *condenatórios*" dos "efeitos *executivos lato sensu*" dos "efeitos *mandamentais*".

Para este *Curso* todos estes "efeitos" residem não propriamente no plano ou no âmbito da tutela jurisdicional mas sim nas diferentes *técnicas* que o Estado-juiz pode ou deve usar para a satisfação daquele que faz jus à tutela jurisdicional. Como aqueles efeitos residem no plano *exterior* do processo, sua distinção não pode dar-se *dentro* do processo, quando ainda significam a necessidade de que o Estado-juiz atue para a realização concreta, efetiva, do direito. Até porque o *reconhecimento* do direito pode dar-se sem que o Estado-juiz reconheça previamente, ele próprio, a existência do direito. É o que ocorre com os títulos executivos *extrajudiciais*.

A possível distinção entre aquelas classes de *efeitos* da tutela jurisdicional é exposta suficientemente pelo n. 8.5 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1. O que vale sublinhar para o momento presente da exposição é que aquela distinção nunca gerou maior consenso na doutrina e, mais do que isto, assume, à luz do atual sistema processual civil, cada vez menos importância. O que cabe verificar é quais os limites e as abrangências das *técnicas* processuais que podem ser praticadas pelo Estado-juiz para a prestação *concreta* da tutela jurisdicional – quais as *atividades* jurisdicionais que podem ou não ser prestadas para a *realização* da tutela jurisdicional – e não os *nomes* que podem ser dados àquelas mesmas técnicas, em inversão dogmática que deve ser, vez por todas, repudiada pela doutrina do direito processual civil.

Até porque, com a evolução do direito positivo processual civil brasileiro, fica cada vez mais inócuo verificar qual é o "nome" que pode ser dado ao prazo de quinze dias que o executado tem para *pagar* nos termos do *caput* do art. 475-J e, passados aqueles dias, o "nome" a ser dado para designar as atividades jurisdicionais executivas que, a pedido do exequente, podem ter início, é ou pode ser o mesmo do anterior. A partir de uma concepção tradicional, a descrição do primeiro fenômeno como "mandamental" e o segundo como "condenatório" apresentava-se como de rigor. Seu emprego na atualidade, contudo, pode conduzir o estudioso do direito processual civil a indesejável sincretismo metodológico porque, bem pensada, a razão de ser da distinção não tomava como pano de exposição a própria prestação da tutela executiva mas, diferentemente, a atividade desempenhada pelo Estado-juiz para *reconhecer* o direito e admitir, de acordo com um padrão razoavelmente "fixo", os atos jurisdicionais a serem praticados, a partir daquele reconhecimento do direito, para a satisfação do exequente. E mais: atividades jurisdicionais aquelas, de

reconhecer o direito aplicável e de *aplicá-lo* concretamente, que não poderiam realizar-se concomitantemente e, nem mesmo, em um mesmo "processo" (v. n. 8.5.6 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1).

No sistema processual civil vigente, importa mais, de acordo com as premissas adotadas por este *Curso*, verificar em que condições os modelos executivos desenhados abstratamente pelo legislador podem (ou devem) ser *modificados* pelo magistrado à luz das necessidades de cada caso concreto. De que maneira a *tipicidade* dos atos executivos pode, legitimamente, sempre em conformidade com o "modelo constitucional do processo civil", dar lugar à prática de atos *atípicos* para a prestação *efetiva* da tutela jurisdicional. É deste prisma de análise que as diversas técnicas que podem e que não podem ser empregadas pelo Estado-juiz devem ser analisadas. Os nomes a serem dados a estas técnicas – se é que há necessidade de dá-los – são *consequência* e não *causa* do estudo. Até porque, como se dá com qualquer *nome*, eles são diferentes porque pretendem descrever objetos suficientemente distintos entre si. Se os "objetos" alteram-se e têm-se alterado *substancialmente* com as "Reformas do CPC", seria, quando menos de discutível acerto, insistir em adotar *acriticamente* os *mesmos* nomes e os *mesmos* critérios classificatórios usados (e, mesmo assim, sem consenso, vale a ênfase) para descrever realidades substancialmente *diversas*.

3. PRINCÍPIOS DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA

Como nos demais temas do direito processual civil, também no que diz respeito à tutela jurisdicional executiva, há princípios específicos que devem ser levados em conta sem prejuízo dos princípios genéricos de todo o direito processual civil, sejam os decorrentes do "modelo constitucional do processo civil" ou do "modelo *infraconstitucional*".

Os números seguintes voltam-se à exposição dos princípios *infraconstitucionais* da tutela jurisdicional executiva, dando destaque especial àqueles que são geralmente aceitos pela doutrina, recuperando, desenvolvendo e ampliando a exposição feita pelo n. 7 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1. Na apresentação e análise dos diversos temas que ocupam este volume, eles serão sempre lembrados e utilizados para auxiliar a uma melhor e mais coesa interpretação com vistas à criação de um verdadeiro *sistema* processual civil.

Tanto mais importante a enunciação e a aplicação dos princípios relativos à tutela jurisdicional executiva por força das tão profundas quanto numerosas reformas que o Código de Processo Civil recebeu, nos últimos anos, na sua disciplina relativa à execução. Cumprem, os princípios, assim, a sua função primordial, colocada em relevo desde o n. 2 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1 deste *Curso*.

O que chama bastante a atenção na exposição dos diversos princípios é que, em boa parte deles, a sua formulação tradicional tende a ceder espaço a

outra, muitas vezes em sentido diametralmente oposto, fruto da evolução e da transformação do direito positivo brasileiro e da nova conformidade do sistema processual civil. A exposição seguinte pretende capturar, destacando, este fenômeno, indicando, como não pode deixar de ser, que a compreensão dos princípios jurídicos, quaisquer que sejam eles, tende a modificar-se consoante se altere (e possa alterar-se) o direito positivo vigente.

3.1. **Do princípio da autonomia ao princípio do sincretismo**

Tradicionalmente a doutrina refere-se ao princípio da *autonomia* da tutela jurisdicional executiva no sentido de que a atividade jurisdicional desenvolvida para realizá-la exige um "processo" próprio, chamado de "processo de execução", que não se confunde nem pode ser confundido com outras modalidades de "processo", em especial com o chamado "processo de conhecimento".

O princípio da autonomia, assim compreendido, desempenhou papel importante até o advento das mais recentes "Reformas do CPC". Trata-se de princípio de forte justificação doutrinária e teórica que busca distinguir, com nitidez, as atividades jurisdicionais voltadas ao *reconhecimento* do direito e as atividades jurisdicionais voltadas à *realização* daquele mesmo direito.

No Código de Processo Civil atual, não há mais espaço para entender a aplicação rígida daquele princípio. Pelo contrário, importa colocar em relevo ser cada vez mais frequente que as atividades jurisdicionais voltadas ao *reconhecimento* do direito desenvolvam-se sucessivamente e, muitas vezes, concomitantemente, às atividades direcionadas à *realização* do direito. Não é equivocado, por isto mesmo, dar destaque a um princípio oposto ao da autonomia, que norteia, em grau crescente, a tutela jurisdicional executiva, o "princípio do *sincretismo*". Sincretismo no sentido de que um "mesmo" processo admite que atividades jurisdicionais cognitivas e executivas realizem-se sem solução de continuidade, solução que, de resto, afina-se ao "modelo constitucional do direito processual civil", assunto ao qual se volta suficientemente o n. 8.5.6 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1.

Mas não só às *atividades* jurisdicionais cognitivas e executivas referem-se os princípios aqui examinados. Também as respectivas *tutelas jurisdicionais* cognitivas e executivas (com as ressalvas feitas pelo n. 8.4 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1) podem conviver em um *mesmo* processo e, à luz das mais recentes "Reformas do CPC", é inegável que, cada vez mais, elas atuam, lado a lado, para uma melhor, mais racional e mais eficiente prestação da tutela jurisdicional.

Embora o "princípio do sincretismo" seja ainda mais agudo nos casos em que a execução se fundamenta em título executivo *judicial*, não é menos certo que, nos casos de execução baseada em título executivo *extrajudicial*, a reunião, em um "*mesmo* processo", de atividades executivas e cognitivas e de tutelas executivas e cognitivas não pode ser olvidada. É ter presente a grande aceitação, doutrinária e jurisprudencial, mesmo antes dos movimentos da "Reforma", das chamadas "exceções e objeções de pré-executividade", assunto ao qual se

dedica o n. 2 do Capítulo 6 da Parte V.

3.2. **Princípio do título executivo**

De acordo com o princípio do título executivo, a tutela jurisdicional executiva depende sempre de sua prévia definição em um "título executivo", tenha ele origem *judicial* (art. 475-N) ou *extrajudicial* (art. 585), consoante a distinção exposta pelo Capítulo 4. Sem título executivo, não há execução: é o que atesta antigo aforismo latino: *nulla executio sine titulo*.

O direito processual civil brasileiro acolhe o princípio, sendo prova mais que suficiente os dois mencionados dispositivos que indicam – em rol taxativo, de acordo com a doutrina tradicional, forte na *aplicação* do princípio aqui examinado – quais são os títulos executivos. A função do título executivo, nestas circunstâncias, sem prejuízo das considerações que, a respeito, faz o n. 2 do Capítulo 6, é a de definir a *certeza* (objetiva e subjetiva), a *exigibilidade* e a *liquidez* de um direito e autorizar, consequentemente, à luz desta mesma definição, a prática de atos jurisdicionais executivos, isto é, atos voltados à satisfação daquele que é indicado no título como credor da obrigação.

O que ocorre, contudo, é que, como todo *princípio jurídico*, é impensável sustentar que a formulação tradicional do princípio aqui examinado tenha aptidão de manter-se incólume a tantas e tão profundas alterações experimentadas pelo Código de Processo Civil. A este *Curso* não parece que a noção fundamental do princípio possa, ainda hoje, ser colocada em dúvida. Destarte, sua *atual* compreensão impõe leitura mais ampla e sistemática dos precitados dispositivos para verificar que os títulos executivos nele previstos não são os únicos a legitimar a prestação da tutela jurisdicional executiva.

Assim, na linha do que já foi sustentado pelo n. 7 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1, importa colocar em relevo que o conceito de título executivo não pode mais ficar vinculado ao que arrolam os arts. 475-N e 585, como se a própria lei processual civil não pudesse criar outros títulos executivos, de acordo com as opções políticas predominantes em cada momento histórico. Não se trata, apenas e tão somente, de admitir que a lei processual civil, extravagante inclusive, possa criar *também* títulos executivos. A prática é comuníssima e não há discussão quanto a isto, mais ainda diante do que expressamente dispõe o inciso VIII do art. 585 (v. n. 5.8 do Capítulo 4). Cuida-se, bem diferentemente, de admitir que outras *técnicas* utilizadas para a definição de direitos também podem e devem ser tratadas como "títulos executivos" para os mesmos fins de legitimar a realização da tutela jurisdicional *executiva*.

Exemplo marcante desta realidade *normativa* diz respeito às decisões interlocutórias que veiculam tutelas jurisdicionais *preventivas*, *antecipadas* e *provisórias* – assim, por exemplo, uma decisão que *antecipa* os efeitos da tutela jurisdicional, com base no art. 461, § 3º, para a tutela imediata de uma obrigação de fazer ou não fazer (v. n. 7 do Capítulo 1 da Parte III) – e que, neste sentido e para este fim, são inegavelmente títulos executivos. E mais: são títulos executivos *judiciais*, porque são decisões *judiciais*, sendo de todo indiferente que elas não

constem do art. 475-N ou, o que importa para a formulação tradicional do princípio em exame, que ela ainda dependa de ulterior confirmação ao longo do processo. Expresso nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp 885.737/SE, rel. Min. Francisco Falcão, j.un. 27.2.2007, DJ 12.4.2007, p. 246.

Nestas condições, pertinente ampliar o conceito de título executivo para que o plano infraconstitucional do direito processual civil não fique aquém do "modelo constitucional do processo civil".

A não se entender a questão da forma proposta pelos parágrafos anteriores, a única solução que se apresentaria seria admitir execuções "sem" título e, consequentemente, um total rompimento ao princípio aqui enunciado, alternativa que não deveria causar qualquer questionamento doutrinário, porque a doutrina jurídica tem que ser aderente ao direito positivo que descreve, devendo ser ajustada às mudanças de seu objeto de estudo.

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

Consequência palpável deste entendimento é negar acerto ao entendimento de que as enunciações dos arts. 475-N e 585 sejam "taxativas" no sentido usualmente empregado pela doutrina. Há, vale a ênfase, outros "títulos executivos" dispersos pelo Código de Processo Civil e, mais amplamente, pelo sistema processual civil.

3.3. **Princípio da patrimonialidade**

Outro princípio usualmente lembrado pela doutrina como regente da tutela jurisdicional executiva é o princípio da patrimonialidade, por vezes também tratado como princípio da "realidade" da execução. Patrimonialidade no sentido de que, no direito processual civil da atualidade, a execução recai sobre o *patrimônio* (as coisas, por isto, *realidade*) do executado e não na sua *pessoa*, como ocorreu em determinados momentos da história do direito processual civil.

O Código de Processo Civil brasileiro é expresso quanto a este princípio, como se verifica de seu art. 646: "A execução por quantia certa tem por objeto

expropriar bens do devedor a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591)". O art. 591, de sua parte, dispõe que todos os bens do devedor, a não ser os excepcionados pela lei, respondem pelo cumprimento das obrigações por ele assumidas (v. n. 1 do Capítulo 3 da Parte II).

O que se verifica mais recentemente, contudo, é que as "Reformas do CPC" têm buscado mitigar o princípio aqui examinado admitindo a prática de atos jurisdicionais executivos voltados não ao patrimônio do executado mas, diferentemente, à sua vontade, buscando criar para o executado uma situação tal que lhe pareça melhor cumprir as determinações judiciais do que submeter-se à prática de atos sub-rogatórios praticados pelo magistrado e por seus agentes, é dizer, de atos que *substituam* a sua vontade e o seu comportamento.

São exemplos destas medidas as multas expressamente admitidas pelos §§ 4º a 6º do art. 461 (para as obrigações de fazer e não fazer fundadas em título executivo judicial); a multa do *caput* do art. 475-J (para as obrigações de pagar quantia fundadas em título executivo judicial); a redução, pela metade, dos honorários de advogado do parágrafo único do art. 652-A (para as obrigações de pagar quantia fundadas em título executivo extrajudicial) e as multas para compelir o executado a entregar a coisa devida impostas pelo parágrafo único do art. 621 (para as obrigações de dar coisa fundadas em título executivo extrajudicial). Estas medidas, sem prejuízo de tantas outras espalhadas pelo Código de Processo Civil, buscam atuar sobre a *vontade* do executado, sobre sua psique mesmo, buscando, com isto, o *acatamento* da determinação judicial ou, mais amplamente, do comando estampado no título executivo por ato seu, por ato *voluntário* (v. n. 1 da Introdução). Trata-se, por isto mesmo, de medidas inegavelmente *coercitivas*, historicamente designadas, justamente por causa do princípio da patrimonialidade, de "execução *indireta*" porque não sub-rogatórias no patrimônio do executado.

Estas técnicas executivas se, é certo, mitigam o princípio da patrimonialidade e seus consequentes métodos sub-rogatórios, não agridem, contudo, o art. 1º, III, da Constituição Federal, segundo o qual é fundante do Estado brasileiro, dentre outros valores, a dignidade da pessoa humana. O que os dispositivos mencionados, como outros, buscam conseguir não é violar aquele princípio constitucional, mas, pelo contrário, atuar na vontade do executado, colocando para ele uma alternativa a ser escolhida: sujeitar-se *voluntariamente* à jurisdição (que é *imperativa*; v. n. 3.2 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1) ou sujeitar-se a ela independentemente de sua vontade e, até mesmo, independentemente de sua colaboração porque a jurisdição é também *substitutiva* (v. n. 3.1 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1).

Assim, como ocorre com quaisquer princípios jurídicos, estas outras técnicas devem ser entendidas como legítimas atenuações do princípio da patrimonialidade e que se afinam ao "modelo constitucional do direito processual civil", em busca de uma tutela jurisdicional mais *eficiente* (v. n. 15 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1).

3.4. **Princípio da disponibilidade**

A tutela jurisdicional executiva não é e não pode ser prestada de ofício. Também aqui prevalece a *inércia* da jurisdição, da qual tratou o n. 3.6 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1. O Estado-juiz, destarte, tem de ser devidamente provocado para que preste a tutela jurisdicional, qualquer que seja ela, com o rompimento do seu estado de inércia. O princípio da disponibilidade, neste sentido, é decorrência irrecusável daquele outro princípio que, em última análise, busca assegurar, dentre outros valores do ordenamento jurídico, a imparcialidade da jurisdição.

O art. 475-J, *caput*, introduzido pela precitada Lei n. 11.232/2005, é dispositivo que atesta, suficientemente, a subsistência, no sistema processual civil, do princípio da disponibilidade ao impor ao credor o ônus pelo início da atividade jurisdicional executiva destinada a satisfazer o seu direito, tal qual reconhecido no título executivo *judicial* constituído em seu favor. A consequência reservada pelo § 5º do dispositivo à omissão do credor é a remessa dos autos ao arquivo (v. n. 6 do Capítulo 1 da Parte II).

Para os casos dos títulos executivos extrajudiciais, o princípio aqui examinado é tanto mais evidente. Como nestes casos não é o Estado-juiz que forma o título que atesta suficientemente a existência do direito, sequer houve atuação do Estado (processo) e, por isto mesmo, rompimento de sua inércia, para aquele fim. Irrecusável, destarte, que a inércia seja rompida para que o Estado-juiz preste a tutela jurisdicional executiva correspondente ao título.

Consequência expressa, para a tutela jurisdicional executiva, do princípio da disponibilidade é que o exequente pode pretender desistir de sua prestação, total ou parcialmente, de acordo com o art. 569, *caput*.

O parágrafo único daquele dispositivo regula as consequências da desistência manifestada pelo exequente tendo presente a hipótese de o executado ter-se voltado ao pedido de prestação de tutela jurisdicional exequente. O dispositivo, não alterado pela Lei n. 11.232/2005 nem pela Lei n. 11.382/2006, refere-se indistintamente a "embargos" e deve ser lido levando em conta a distinção entre "impugnação" e "embargos à execução" introduzida por aqueles diplomas legislativos.

O princípio da disponibilidade da execução, contudo, não significa que, uma vez devidamente provocada a jurisdição, rompida a sua inércia, portanto, o Estado-juiz não tenha o dever de atuar, até mesmo de ofício, com vistas à prestação da tutela jurisdicional executiva e, consequentemente, à satisfação do exequente pela prática dos atos que se justificarem em cada caso concreto. Desde que o exequente requeira ao Estado que lhe seja prestada tutela jurisdicional, os *meios* existentes para aquele fim poderão e, até mesmo, deverão ser empregados pelo Judiciário independentemente de qualquer outro pedido específico. É o que o n. 3.7, *infra*, trata como "princípio do resultado" ou "princípio da máxima utilidade da execução".

3.5. **Princípio da adequação**

A doutrina em geral refere-se ao princípio da adequação da tutela jurisdicional executiva, tendo presente a distinção que a lei processual civil brasileira faz entre as diversas modalidades obrigacionais, isto é, às obrigações de fazer, não fazer, dar coisa e "pagar" e seus respectivos regimes processuais civis.

Trata-se da mesma questão sobre a qual já se voltou suficientemente o n. 2.3, *supra*, ao se ocupar da classificação da tutela jurisdicional executiva, apenas examinada de ângulo diverso. Suficientes, por isso mesmo, aquelas considerações sobre o assunto.

Alguns autores, contudo, tratam do princípio da adequação fazendo alusão à tradicional classificação das "eficácias" das decisões jurisdicionais ("declaratórias", "constitutivas", "condenatórias", "executivas *lato sensu*" e "mandamentais") para vincular a cada uma delas meios executivos próprios para a sua realização *concreta*.

Aqui também, são suficientes as considerações expostas pelo n. 2.4, *supra*, na medida em que se acolha a proposta deste *Curso* de classificar a tutela jurisdicional quanto aos seus *efeitos* em "não executiva" e "executiva" (v. n. 8.5.6 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1), dicotomia que permite, de forma mais ampla e aderente ao direito positivo vigente, a análise das *técnicas* de concretização da tutela jurisdicional *executiva* no plano exterior ao do processo. O exame de tais técnicas, isto é, quais são as atividades passíveis de serem praticadas pelo Estado-juiz para a satisfação do exequente, isto é, para a prestação da tutela jurisdicional executiva, ocupa as Partes II a IV.

3.6. **Princípio da tipicidade dos atos executivos**

De acordo com a formulação tradicional, o princípio da tipicidade dos atos executivos significa que os atos executivos a serem praticados pelo Estado-juiz são "típicos" no sentido de que eles são prévia e exaustivamente previstos pelo legislador. O juiz do caso concreto não tem, nesta perspectiva de análise do princípio, nenhuma liberdade para alterar o *padrão* de atos processuais e, mais amplamente, de técnicas que lhe são reconhecidas como as únicas legítimas na lei por obra do legislador.

A razão da *tipicidade* dos atos executivos é justificada a partir de uma perspectiva tradicional da compreensão do princípio do "devido processo legal". Busca-se, com a diretriz, restringir os *deveres-poderes* do magistrado para atuar em detrimento do executado e de seu patrimônio (v. n. 3.2 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1).

O princípio explica de forma suficiente o que se dá na grande maioria dos dispositivos que, ainda hoje, ocupam o Livro II do Código de Processo Civil, mesmo com as profundas modificações trazidas pela Lei n. 11.382/2006. A disciplina relativa às "execuções" das obrigações de entrega de coisa (arts. 621 a 631), de fazer e não fazer (arts. 632 a 645, excluídos os arts. 639 a 641, revogados pela Lei n. 11.232/2005) e para pagamento de quantia certa contra devedor solvente (arts. 646 a 735) é extremamente detalhista, procedimentalizada ao extremo. São, neste contexto, meios executivos *típicos*.

As modificações trazidas pelas "Reformas do CPC" acabam, contudo, por conduzir a uma necessária reanálise do conteúdo e da abrangência deste princípio. É que ao mesmo tempo que diversos dispositivos do Código de Processo Civil continuam, ainda, a autorizar, apenas e tão somente, a prática de atos jurisdicionais *típicos*, no sentido colocado em destaque pelos parágrafos anteriores, é inegável, à luz do "modelo constitucional do direito processual civil", que o exame de cada caso concreto pode impor ao Estado-juiz a *necessidade* da implementação de técnicas ou de métodos executivos não previstos expressamente na lei e que, não obstante – e diferentemente do que a percepção tradicional daquele princípio revelava –, não destoam dos valores ínsitos à atuação do Estado Democrático de Direito, redutíveis à compreensão do "devido processo legal". Foi o que se verificou, antes da Lei n. 11.382/2006, que passou a prevê-los expressamente, como meios executivos *típicos*, portanto, com a chamada "penhora *on line*" (art. 655-A; v. n. 5.1 do Capítulo 4 da Parte II) e com a "penhora de faturamento de empresas (arts. 655, VII, e 655-A, § 3º; v. n. 4.7.1 do Capítulo 4 da Parte II).

Assim, a falta de previsão legislativa sobre determinado mecanismo executivo, a respeito de determinada técnica executiva, não pode e não deve inibir a atuação do Estado-juiz em prol da satisfação do direito suficientemente reconhecido no título executivo, mesmo que ao custo da sua prévia e expressa autorização *legal*. É legítimo e tanto quanto legítimo *necessário*, à luz do "modelo constitucional do direito processual civil", que o magistrado, consoante as *necessidades* de cada caso concreto, crie os melhores meios executivos para a satisfação do exequente, para a realização concreta *adequada* do direito tal qual reconhecido no título executivo. Estas técnicas não previstas expressa e previamente pelo legislador representam o amplo papel que pode e deve ser desempenhado pelos meios *atípicos* de prestação da tutela jurisdicional executiva.

E mais: mesmo nos casos em que há previsão expressa daqueles mecanismos, não há como, à luz do "modelo constitucional do direito processual civil", forte nas considerações que ocuparam a Introdução da Parte II do vol. 1, deixar de reconhecer ao magistrado a necessidade de aplicar devidamente o "processo de *filtragem constitucional*" para, diante de cada caso concreto, verificar a plena compatibilidade entre os meios *típicos*, desejados em abstrato pelo legislador, e sua aptidão concreta (sua adequação) para atingir os *fins* que justificam e impõem a prestação da tutela jurisdicional executiva, isto é, os *meios*. Quando devidamente justificável e motivada a *necessidade* da *deformação* do meio típico, isto é, a adoção de meio *atípico* no lugar do meio idealizado pelo legislador, a atitude é irrecusável. O juiz do caso concreto, portanto, consoante as *necessidades* devidamente constatadas, pode e deve criar os meios executivos mais *adequados* para a realização concreta do direito reconhecido no título, a partir do referencial estabelecido pela lei processual civil.

A *atipicidade* dos meios executivos tem cabimento, portanto, nos casos em que a lei não fez escolhas expressas quanto aos mecanismos de efetivação das decisões judiciais ou quando as escolhas existentes se mostrem, em cada caso

concreto, *insuficientes* porque desconformes ao "modelo constitucional do processo civil".

Os "meios" a serem adotados para atingimento dos "fins" devem, todos eles, ser consoantes ao sistema de direito processual civil. A circunstância de não haver prévia autorização legislativa para o juiz atuar, ou quando a preexistente mostrar-se inadequada, não pode ser entendida como sinônimo de não haver limites à atuação jurisdicional. Todos os limites, expressos e não expressos, desde o "modelo constitucional do direito processual civil", devem ser observados em qualquer situação.

3.7. **Princípios do resultado e da menor gravosidade ao executado: a execução equilibrada**

De acordo com o princípio do resultado, que tem fundamento no art. 612, a tutela jurisdicional executiva e, consequentemente, a prática dos atos que se fazem necessários para a sua prestação devem ser pensadas com vistas à satisfação do exequente. O dispositivo é expresso no sentido de que "realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados".

Parelho a este princípio é bastante frequente haver menção a outro, o da "máxima utilidade da execução", construído a partir do disposto nos arts. 577, 579, 599, 600 e 601, que expressamente reconhecem o múnus público do Estado-juiz ao longo da prestação da tutela jurisdicional executiva, autorizando-o a tomar providências, até mesmo de ofício, para, a um só tempo, criar condições de prevalecimento do direito tal qual reconhecido no título – e, consequentemente, a satisfação plena do exequente – e reprimir quaisquer atos do executado (ou de terceiros) que, de alguma forma, busquem ilegitimamente frustrar aquela função.

O chamado "princípio da menor gravosidade ao executado", por sua vez, é expresso no art. 620: havendo alternativas à prestação da tutela jurisdicional executiva, aí compreendidas as atividades que a veiculam, o modo menos gravoso, isto é, menos oneroso, ao executado, aquela que *sofre* a tutela executiva, deve ser eleito. Trata-se de diretriz que, em última análise, deriva do princípio da ampla defesa, de estatura constitucional (v. n. 6 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1).

O conflito resultante dos princípios apresentados anteriormente tem, em última análise, fundamento constitucional bem claro, não obstante seu assento no modelo *infraconstitucional* do processo civil nos arts. 612 e 620, respectivamente: trata-se do mesmo conflito que se pode verificar entre o "princípio da efetividade da jurisdição" e o "princípio da ampla defesa".

Se, de um lado, a tutela jurisdicional executiva caracteriza-se pela produção de resultados materiais voltados à satisfação do exequente, a atuação do Estado-juiz não pode ser produzida ao arrepio dos *limites* que também encontram assento expresso no "modelo constitucional do processo civil".

Daí a necessária observância de determinadas restrições e de

determinadas garantias no plano do exercício da tutela jurisdicional executiva, por exemplo, a imposição de que os atos executivos recaiam sobre o patrimônio do devedor e não sobre sua pessoa ("princípio da patrimonialidade"; v. n. 3.3, *supra*) e, mesmo assim, observadas as restrições da expropriação patrimonial com vistas à manutenção de uma vida digna pelo executado e seus familiares (arts. 591, 649 e 650, por exemplo; v. n. 2 do Capítulo 4 da Parte II), tudo com vistas a buscar o necessário e indispensável equilíbrio entre os referidos princípios, dando origem ao que a doutrina costuma referir como "execução equilibrada", que, em foros de princípios constitucionais, tem tudo para significar o resultado concreto da aplicação do chamado "princípio da proporcionalidade" (v. n. 2.1 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1).

A "execução equilibrada" aqui examinada, destarte, não é, propriamente, um "princípio" da tutela jurisdicional executiva mas, diferentemente, um verdadeiro resultado *desejável* da escorreita aplicação, em cada caso concreto, dos princípios do "resultado" e da "menor gravosidade da execução".

3.8. **Princípio da lealdade: os atos atentatórios à dignidade da justiça**

O princípio da lealdade, tal qual exposto pelo n. 4 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1, comporta interessante análise no contexto da realização da tutela jurisdicional executiva.

O n. 3.7, *supra*, ao se referir ao "princípio da máxima utilidade da execução", fez expressa menção ao art. 600. O dispositivo, lido em conjunto com o inciso II do art. 599 e com o art. 601, merece exame em apartado, dada a sua importância central para a escorreita prestação da tutela jurisdicional executiva e, como não poderia deixar de ser, para viabilizar o correto desenvolvimento dos atos jurisdicionais executivos, é dizer, os atos voltados à prestação daquela tutela.

De acordo com o inciso II do art. 599, pode o juiz, em qualquer momento do processo, advertir o executado de que o seu agir constitui "ato atentatório à dignidade da justiça". Tais atos, repudiados pelo sistema processual civil, são capitulados nos incisos do art. 600.

É atentatório à dignidade da justiça o ato do executado que: (*a*) fraudar a execução; (*b*) opuser-se maliciosamente à execução, empregando ardis artificiosos; (*c*) resistir injustificadamente às ordens judiciais e (*d*) devidamente intimado, não indicar ao juiz, em cinco dias, quais os bens sujeitos à execução, sua localização e respectivos valores.

A hipótese do inciso I do art. 600, a fraude à execução, comporta exame em separado, feito pelo Capítulo 3 da Parte II, dedicado ao tema da responsabilidade patrimonial.

As situações previstas nos incisos II e III buscam reprimir qualquer ato do executado que crie embaraços, de qualquer espécie, para a prática dos atos jurisdicionais. São, a bem da verdade, especificações do dever de probidade genérico do inciso IV do art. 17, qual seja, a resistência injustificada ao andamento do processo. Como a exposição deste volume demonstra nos momentos oportunos, muito do sucesso da atividade jurisdicional executiva

depende, em maior ou em menor grau, da colaboração do executado e, até mesmo, de terceiros. É esta a razão pela qual o legislador processual civil, nos dispositivos mencionados, quis destacar aqueles comportamentos, tendo presente a execução.

A regra do inciso IV do art. 600, de sua parte, recebeu, da Lei n. 11.382/2006, nova redação, ampliativa da anterior. O executado terá prazo de cinco dias, contados da intimação de seu advogado, caso o tenha, e, caso não o tenha, desde sua intimação pessoal (art. 652, § 4º), para dizer quais são os bens sujeitos à penhora e onde eles se encontram.

A regra deve ser lida, como qualquer outra, no seu devido contexto: ela não pretende modificar o que o art. 475-J, § 1º, introduzido pela Lei n. 11.232/2005, e o que o art. 652, § 1º, na redação da Lei n. 11.382/2006, inovaram quanto à não subsistência de *direito* do executado de oferecer bens à penhora. Não obstante, a regra aqui examinada cumpre uma função eminentemente instrumental. É que haverá casos em que o exequente não saberá quais bens do executado podem ser indicados à penhora, caindo por terra a autorização que expressamente lhe dão os arts. 475-J, § 3º, e 652, § 2º. Haverá casos em que o oficial de justiça não conseguirá localizar quaisquer bens que se sujeitem à penhora. E não há por que omitir, são estes os casos que predominam no dia a dia do foro. É justamente nestes casos, em que não se sabe o que penhorar, que a regra tem incidência ampla. É fundamental, em tais casos, que o próprio executado revele ao Estado-juiz se existe e onde se encontra o seu patrimônio para que sobre ele recaiam os atos executivos. Trata-se, em última análise, de medida que visa ao prevalecimento do "princípio da patrimonialidade" de que se ocupa o n. 3.3, *supra*.

O inciso IV do art. 600 inova também no que diz respeito à indicação, pelo executado, dos valores dos bens penhorados. Embora haja espaço para investigação sobre se há um dever genérico e amplo de o executado indicar o valor dos bens penhorados, tema ao qual se volta o n. 8 do Capítulo 4 da Parte II, a regra é inequívoca quanto ao seu campo de incidência: desde que o executado seja intimado para se manifestar sobre o valor dos bens penhorados, ele *deve* fazê-lo, sob pena de praticar ato repudiado pelo sistema, um ato qualificado de atentatório à dignidade da justiça.

O descumprimento dos deveres dos incisos do art. 600 deve levar o juiz a impor ao executado as sanções constantes do art. 601.

A multa reservada pelo dispositivo é pecuniária e ela não poderá ser superior a 20% do valor atualizado do débito em execução. Um tal valor deve ser entendido com base no que dispõe o parágrafo único do art. 601, que não destoa, em substância, do art. 659, *caput*: trata-se do valor do "principal" (a dívida originária) atualizado monetariamente, remunerado pelos juros incidentes na espécie, custas processuais e honorários de advogado. Sua exigibilidade dá-se na própria execução, desnecessária uma "nova ação" ou um "novo processo" para persegui-la. Para todos os fins, é suficiente que, no momento do "pagamento ao credor", verifique-se o valor total devido pelo executado, discriminando-se a multa eventualmente imposta nos moldes aqui tratados. A sanção pecuniária aqui

examinada, ainda é o art. 601 quem o determina expressamente, incide independentemente de outras sanções de natureza processual ou material.

O cumprimento parcial ou defeituoso destes deveres não deve afastar a sanção, quando muito mitigá-la. Seu cumprimento extemporâneo – que pode ocorrer, por exemplo, no caso do inciso IV do art. 600, que dá ao executado o prazo de cinco dias para revelar o seu patrimônio sujeito à execução ou o valor dos bens penhorados –, de outro lado, não deve ser impedido, dado o caráter instrumental do próprio art. 600. Não há razão para sustentar haver, na espécie, uma "preclusão" para o executado. Não há preclusão para alguém obedecer ao magistrado, comportar-se dignamente e fazer valer sua cidadania e seus direitos. O que deve haver, nestes casos, é uma reavaliação da sanção já imposta, diante do novo fato ocorrido.

A conclusão exposta acima é tanto mais correta quando se verifica, no parágrafo único do art. 601, que o juiz relevará a pena, isto é, deixará de aplicá-la, se o devedor se comprometer a não praticar quaisquer dos atos repudiados pelo art. 600 *e* desde que apresente fiador idôneo, que se responsabilize pelo pagamento da dívida total do exequente, assim entendido também o principal devidamente atualizado monetariamente, acrescido de juros, custas processuais e honorários de advogado.

3.8.1. A cobrança das multas ou indenizações pela litigância de má-fé

A propósito da incidência, na execução, do "princípio da lealdade", importa fazer referência ao art. 739-B.

O dispositivo, novidade trazida pela Lei n. 11.382/2006, no seu intuito de *racionalizar* a prática dos mais variados atos processuais, em perfeita aplicação do comando do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (v. n. 15 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1), permite que "a cobrança de multa ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé (arts. 17 e 18) será promovida no próprio processo de execução, em autos apensos, operando-se por compensação ou por execução".

A regra está a autorizar expressamente que, independentemente da propositura de uma *nova* e diversa "ação" – que precisaria ser veiculada por um *novo* e diverso "processo" que, como todo processo, renderia ensejo à pesquisa em torno de qual o "procedimento" a ser seguido –, as multas e as indenizações fixadas em função da litigância de má-fé sejam perseguidas, desde logo, no "próprio processo de execução", ainda que em "autos apensos". O significado das expressões em aspas é que a parte beneficiária das multas e das indenizações derivadas do reconhecimento da litigância de má-fé pode cobrar aqueles valores, sem necessidade de tomar qualquer providência *formal* a não ser a formulação de um *pedido* neste sentido para o mesmo juízo da execução. O pedido, quer a lei, dará ensejo à formação de novos *autos*, que ficarão "em apenso" aos autos da execução, questão relativa, apenas e tão somente, à *documentação* dos atos processuais a serem praticados com aquela finalidade.

Um tal pedido deverá apresentar o *quantum* perseguido pelo interessado

ou, se for o caso, ensejar a *intimação* da parte contrária para o início da *liquidação* por *arbitramento* (arts. 475-C e 475-D) ou por *artigos* (arts. 475-E e 475-F), consoante se façam presentes os pressupostos de uma e de outra (v. ns. 8 e 9 do Capítulo 5).

O art. 739-B, outrossim, faz expressa remissão aos arts. 17 e 18, dando ensejo ao questionamento sobre sua aplicação para os casos do art. 600: também os valores pecuniários que sancionam o executado nos termos do art. 601 podem ser perseguidos na forma da nova regra? A resposta só pode ser positiva.

Mesmo para aqueles que reputarem a indagação do último parágrafo despicienda porque o próprio art. 601 oferece resposta segura – "exigível na própria execução", lê-se naquele dispositivo –, há uma outra consideração que se faz pertinente com relação ao art. 739-B a este propósito: a regra admite que a cobrança dos valores se dê por compensação ou por execução. Deste modo, o beneficiário da multa ou das indenizações poderá cobrar os valores devidos valendo-se do *procedimento* da execução por quantia certa contra devedor solvente (e contra devedor insolvente, se este for o caso) ou por compensação, na medida em que ele mesmo tenha débitos em relação à parte contrária.

Não se deve pensar que a regra venha a ter menor aplicação prática porque, em geral, é o executado quem é apenado como litigante de má-fé ou por ter praticado ato atentatório à dignidade da justiça. É que, por qualquer razão, podem existir débitos do exequente com relação ao executado, o que é bastante para aplicação da regra, com vistas a uma maior celeridade na prestação jurisdicional derivada deste verdadeiro "acerto de contas", o que tipifica, como tal, a compensação (art. 368 do Código Civil). É imaginar a situação do executado, sancionado na execução, que venha a ter a sua "impugnação" ou os seus "embargos à execução" julgados procedentes, com a condenação do exequente em custas e honorários advocatícios. Outra situação é a do exequente sancionado por não ter comunicado o juízo, a tempo, das averbações autorizadas pelo art. 615-A ou tê-las feito de maneira indevida (v. n. 4.5 do Capítulo 2). Não há por que recusar, com relação a estes valores, a *compensação* autorizada pelo disposto no art. 739-B.

É este o contexto em que pode ser lembrada a Súmula 306 do STJ: "os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte".

3.9. **Princípio da responsabilidade**

Também o "princípio da responsabilidade", a que se refere genericamente o n. 4 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1, encontra, em sede de execução, importantes desdobramentos, dignos de destaque.

Aquele que promove execução infundada ou indevida responde pelos danos que causa ao executado.

Nos casos da chamada "execução provisória", isto é, nas situações em que a prestação da tutela jurisdicional se dá de forma *antecipada* ou *provisória* (v.

ns. 8.2 e 8.3 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1), os mecanismos de responsabilização são disciplinados expressamente pelo art. 475-O. Trata-se de responsabilidade *objetiva* do exequente, isto é, a sua responsabilização independe de os danos sofridos pelo executado decorrerem de culpa sua, mas, apenas e tão somente, terem relação direta com os atos executivos que, a seu pedido e com vistas à satisfação de seu direito, foram praticados (STJ, 2ª Turma, REsp 943.502/MA, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j.un. 26.8.2008, DJe 24.9.2008). Seu exame ocupa o Capítulo 6.

O art. 574 ocupa-se, também, da incidência do princípio da responsabilidade na execução. De acordo com o dispositivo, aquele que promove a execução ressarcirá aquele que a sofre – o dispositivo refere-se ao plano material, empregando os nomes "credor" e "devedor", respectivamente –, "quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução".

É a situação em que o título executivo do qual se valeu o exequente para satisfazer o seu direito, não obstante se tratar de "tutela jurisdicional *ulterior*" ou de "tutela jurisdicional *definitiva*" (v. ns. 8.2 e 8.3 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1), deixou de existir, total ou parcialmente. É o que se dá, por exemplo, nos casos em que a "impugnação", os "embargos à execução" ou os "embargos de segunda fase" não têm o condão de evitar a consumação de danos para o executado ou quando, mercê da desconstituição de decisões passadas em julgado por força de "ações rescisórias", pretende aquele que sofreu a execução uma indenização pelos danos que suportou ou, ainda, quando outros mecanismos defensivos do executado, as chamadas "ações heterotópicas" de que trata o n. 3 do Capítulo 6 da Parte V, são, a final, acolhidas.

Em todos estes casos, por força do art. 574, pode o executado pretender ver aquele que promoveu a execução responsabilizado pelas perdas e danos (inclusive de ordem *moral*) que sofreu. Trata-se, de acordo com a doutrina amplamente vencedora, de situações em que a responsabilização é *subjetiva* e, portanto, carente de demonstração da *culpa* daquele que promoveu a execução.

O perseguimento da indenização, sustenta a doutrina tradicional, reclama uma "nova" ação, um "novo" processo, com o procedimento adequado à espécie (v. n. 2 da Introdução do vol. 2, tomo I) e, certamente, por isto mesmo, "novos" autos. Este *Curso*, forte nas distinções que faz sobre cada um dos termos indicados, prefere solução diversa. É *suficiente* para tutelar adequadamente os direitos contrapostos de quem sofre a "execução *injusta*" e os daquele que a promoveu que os danos sejam alegados e provados em amplo contraditório mediante a "liquidação por artigos" (v. n. 9.1 do Capítulo 5) e que, como tal, dispensa uma "nova" ação, um "novo" processo e "novos" autos, suficiente a eleição do *procedimento* que deverá ser adotado em consonância com o disposto no art. 475-F. É o que decidiu, com inteiro acerto, a 4ª Turma do STJ no REsp 1.090.635/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j.un. 2.12.2008, DJe 18.12.2008.

O CHAMADO "PROCESSO DE EXECUÇÃO"

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É importante, ainda à guisa de considerações iniciais sobre a tutela jurisdicional executiva, trazer à tona, uma vez mais, o tema relativo à existência, ou não, de um "processo de execução".

A questão é tanto mais importante porque este *Curso* nega a existência de qualquer qualificativo para a palavra "processo" (v. n. 2 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1). "Processo" é o método de atuação e de manifestação do Estado Democrático de Direito. É indiferente para "ser" processo o objetivo que se pretende com a atuação ou com a manifestação do Estado-juiz. O que varia de um "processo" para outro, é dizer, de um atuar estatal para outro, é o que se pretende ver tutelado pelo Estado-juiz. A *tutela jurisdicional*, não o "processo", é que pode reclamar classificações, as mais diversas, inclusive aquela relativa à sua eficácia, isto é, à sua aptidão de produzir ou deixar de produzir efeitos (v. n. 8.5.6 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1).

O objeto de investigação deste vol. 3 é a tutela jurisdicional *executiva* que, por definição, só poderá ser prestada em um *processo* jurisdicional, isto é, perante a atuação regular do Estado-juiz. Isto, contudo, não conduz à conclusão de existir uma classe de "processos", o "processo de execução", típico e inerente à prestação de uma tutela daquela espécie.

A doutrina tradicional, contudo, sempre se referiu a um "processo de execução" com o objetivo de identificar, dentre os "processos" concebíveis, um em que se pede ao Estado-juiz a prestação da tutela jurisdicional executiva ou, na linguagem mais tradicional, em que se exerce uma "ação de execução" (v. n. 2 do Capítulo 2 da Parte III do vol. 1).

O Código de Processo Civil, mesmo depois das amplas Reformas pelas quais atravessou, em especial com as Leis ns. 8.952/1994, 10.444/2002, 11.232/2005 e 11.382/2006, continua a querer distinguir, com rigor, em seus dois primeiros Livros, o "processo de conhecimento" do "processo de execução".

Sem precisar voltar às considerações mencionadas e que ocupam suficientemente o n. 2 do Capítulo 3 do vol. 1, já lembrado, vale destacar que a linguagem do Código não pode conduzir a equívocos. "Processo de conhecimento" e "processo de execução" devem ser entendidos como verdadeiras "expressões idiomáticas" no sentido de que não há uma correlação necessária entre os dois termos que compõem a expressão. Processo é método de atuação do Estado. O "conhecimento" descreve a atividade jurisdicional voltada ao *reconhecimento* de direitos, é dizer, ao reconhecimento de que alguém faz jus à prestação de uma dada tutela jurisdicional, inclusive a classificada como "executiva". "Execução", por sua vez, descreve a atividade jurisdicional voltada à *satisfação* do direito tal qual reconhecido, a prestação concreta da tutela jurisdicional executiva.

Destarte, bem entendidos os termos componentes da expressão que interessa para o momento presente, amplamente consagrada pela doutrina, pela jurisprudência, pelo próprio Código de Processo Civil, pelas leis processuais civis extravagantes e, mais do que tudo, pelos usos e costumes forenses, "processo de execução" só pode ser entendido como a atuação do Estado-juiz voltada precipuamente à *satisfação* de um direito *previamente conhecido*, justamente o direito estampado no "título executivo".

Ocorre, contudo, e sempre trazendo à tona as considerações do já mencionado n. 2 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1, que o sistema codificado da atualidade reserva o emprego da expressão somente para os casos de títulos executivos *extrajudiciais*, ou seja, aqueles casos em que o reconhecimento do direito não depende e não exige qualquer manifestação prévia do Estado-juiz acerca de sua existência.

Para estes títulos executivos, justamente em face desta sua peculiaridade – que os caracteriza como tais –, a referência a um "processo de execução" só pode ser compreendida no sentido de que o Estado-juiz atuará precipuamente para satisfazer o direito reconhecido no título executivo. É para isto, para esta satisfação, que se rompe a inércia da jurisdição (exerce-se "ação", portanto; v. n. 1 do Capítulo 2 da Parte III do vol. 1) e dá-se nascimento ao *processo* (v. n. 3.1.1 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1). Exata e rigorosamente, portanto, o que vem sustentando este *Curso*: o processo não é de execução; é (só) processo no qual o portador do título executivo extrajudicial (o exequente) pretende ver, por intermédio da prática de atos jurisdicionais, a satisfação de seu direito, é dizer, a prestação da tutela jurisdicional executiva, assim entendida aquela proteção dada pelo Estado-juiz que impõe a produção de resultados no plano material, externo ao processo.

Nos casos de títulos executivos *judiciais*, isto é, aqueles em que o reconhecimento do direito aplicável à espécie depende da prévia atuação do Estado-juiz (atividade cognitiva), o próprio Código de Processo Civil acabou por recusar a aplicação daquela nomenclatura, colocando as atividades jurisdicionais que serão praticadas para a realização do direito tal qual reconhecido no título no seu "Livro I", dedicado ao "processo de conhecimento". É o que se verifica, com clareza, do exame dos arts. 461, 461-A e dos arts. 475-I a 475-R, todos frutos

das "Reformas".

Daí, também por este motivo, este *Curso* tratar, com insistência, do fenômeno "processo" como algo diverso do que ocorre dentro dele, do que justifica a atuação, a manifestação, a movimentação do Estado-juiz, e, apenas para fins didáticos, analisar o processo (o todo) em suas diversas partes, dentre elas as *etapas* cognitivas e executivas e, em cada uma destas etapas, a possibilidade de serem descritas *fases*, cada uma delas – etapas e fases – caracterizando-se e distinguindo-se uma das outras pela atividade jurisdicional *preponderantemente* desempenhada.

Neste sentido, a mera leitura do Livro I do Código de Processo Civil permite a identificação de um "único" processo em que, na normalidade dos casos, a *execução* pressupõe o *reconhecimento definitivo* do direito. A ressalva é importante: há situações expressamente previstas pelo legislador processual civil em que a *execução* tem início com o reconhecimento não exaustivo do direito a ser aplicado no caso concreto. São hipóteses que este *Curso* chama de "tutela jurisdicional *antecipada*" e "tutela jurisdicional *provisória*". De qualquer sorte, mesmo nestes casos, concomitantemente ao desenvolvimento da atividade jurisdicional para aprimorar, em alguma medida, o *grau* de *reconhecimento* do direito (aprofundamento da cognição jurisdicional; v. n. 9 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1), têm início atividades jurisdicionais voltadas à *realização* concreta (à execução) daquele mesmo direito. É esta, vale repetir, a atual concepção que deve ser reconhecida ao "princípio do título executivo", na forma exposta pelo n. 3.2 do Capítulo 1.

"Processo de execução", destarte, entendida a expressão no sentido proposto por este *Curso*, é nomenclatura que só pode ser empregada e sempre com ressalvas – e é esta a razão do uso constante das aspas – para descrever o fenômeno que ocorre nos casos dos títulos executivos *extrajudiciais*. Somente nestes casos, *por definição*, é que a inércia do Estado-juiz é rompida com vistas precipuamente à *satisfação* de um direito que se mostra suficiente e previamente reconhecido mas não por atividade jurisdicional, dando ensejo, por isto mesmo, ao nascimento de um "processo", até então inexistente.

Nos casos de títulos executivos *judiciais*, justamente em função da *prévia* atuação do Estado-juiz com vistas ao *reconhecimento* do direito, não há lugar para se conceber o surgimento e o desenvolvimento de um "novo" ou "distinto" *processo*. Trata-se, apenas e tão somente, do "mesmo" *processo* em que o Estado-juiz já reconheceu suficientemente um direito e que se põe a praticar atos de outra qualidade para sua realização concreta.

E justamente porque há casos expressos no rol dos títulos executivos *judiciais* (incisos II, IV e VI do art. 475-N), em que sua criação é fruto da atuação de outros órgãos jurisdicionais – e, até mesmo, no caso das "sentenças arbitrais", parajurisdicionais –, diversos daqueles perante os quais desenvolver-se-ão as atividades jurisdicionais *executivas*, a necessidade da criação de um "novo" e "distinto" processo perante a jurisdição *civil* é irrecusável. É este o sentido do parágrafo único do art. 475-N, que exige nos casos colocados em destaque, a *citação* do executado para cumprimento do direito reconhecido no

título. O n. 4.8 do Capítulo 4 volta ao tema.

O que cabe destacar para a exposição presente é que, em todos os casos acima indicados, independentemente do entendimento que se tenha sobre estar diante de uma *etapa* a mais de um *mesmo* processo ou de um *novo* processo, que tem início, a atuação do Estado-juiz faz-se necessária e indispensável. Independentemente de se tratar de algo novo ou não, *processo* há e, como tal, faz-se mister verificar em que medida a atuação jurisdicional *existe* juridicamente e pode desenvolver-se *validamente*, surtindo seus regulares efeitos, isto é, em que medida estão devidamente preenchidos os "pressupostos processuais".

Ao longo do volume as peculiaridades da aplicação daquela teoria (v. n. 3 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1) serão examinadas, a começar pelo que expõem os números seguintes.

2. COMPETÊNCIA

A competência para a execução é regulada nos Livros I e II do Código de Processo Civil, dando a impressão de existirem regras diversas, quiçá inconciliáveis, sobre o tema caso a execução se baseie em título executivo *judicial* ou em título executivo *extrajudicial*. É importante entender tais regras como integrantes de um mesmo *sistema processual civil* e que, por isto mesmo, podem ser aplicadas em sua interpretação contextualizada.

O art. 475-P, novidade trazida pela Lei n. 11.232/2005 e inserida no Capítulo relativo ao "cumprimento de sentença", revogou *tacitamente* o art. 575.

O inciso I do art. 475-P prevê a competência dos tribunais, nas causas de sua competência originária.

O seu inciso II reserva, para o "cumprimento de sentença", a competência do juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.

O inciso III do mesmo artigo, de sua parte, prevê a competência do "juízo cível competente" para os casos de execução fundada em sentença penal condenatória, sentença arbitral e sentença estrangeira, títulos referidos nos incisos II, IV e VI do art. 475-N, respectivamente. Como, em todos estes casos, não houve exercício da "jurisdição *civil*" (v. n. 1, *supra*, e n. 4.3 do Capítulo 1 da Parte III), faz-se necessário encontrar o juízo *cível* que, de acordo com a exposição feita pela Parte I do vol. 2, tomo I, é o competente.

Esta mesma diretriz é encontrada – e pelas mesmas razões – no art. 576, que consta do Livro II do Código de Processo Civil. De acordo com a regra, a execução fundada em título executivo extrajudicial "será processada perante o juízo competente, na conformidade do disposto no Livro I, Título IV, Capítulos II e III" do mesmo Código, aplicáveis, por isto mesmo, as mesmas considerações da remissão feita pelo parágrafo anterior.

2.1. **Foros concorrentes para a execução**

O parágrafo único do art. 475-P é inovação trazida pela Lei n. 11.232/2005, generalizando e aperfeiçoando de forma expressa regra anterior similar que dizia respeito, apenas e tão somente, aos casos de *execução fiscal*, o art. 578, parágrafo único. Aquele dispositivo não foi revogado pela Lei n. 6.830/1980, que rege aquela modalidade executiva, silente sobre este específico assunto, não obstante a diretriz de seu art. 5º.

De acordo com o comando do novo dispositivo, é possível ao exequente *optar* entre promover a execução perante o juízo que proferiu a sentença (o título executivo nos termos do inciso I do art. 475-N) – que é o que dispõe o inciso II do art. 475-P – ou, eis as novidades, o juízo do local onde se encontram bens sujeitos à penhora (a lei fala em expropriação, finalidade última da penhora) ou, ainda, o juízo do atual domicílio do executado. Rompeu-se, assim, com a tradição do nosso direito de reconhecer ao juízo que proferiu a sentença exequenda competência *funcional* para a prática dos atos executivos.

Em todos os casos referidos pelo dispositivo, a remessa dos autos do processo em que proferida a sentença exequenda deverá ser requerida ao "juízo de origem", isto é, ao juízo perante o qual "processou-se a causa no primeiro grau de jurisdição", para fazer uso do texto do inciso II do dispositivo (STJ, 2ª Seção, CC 101.139/DF, rel. Min. Fernando Gonçalves, j.un. 16.2.2009, DJe 4.3.2009).

A regra, ao estabelecer a *concorrência eletiva de foros* para o "cumprimento da sentença", é altamente salutar porque, ao autorizar o exequente a promover a execução em foro diverso do de origem, tem condições de colocá-lo mais perto do próprio executado ou, o que é mais importante, dado o "princípio da *patrimonialidade* da execução", dos bens que responderão pela dívida (v. n. 3.3 do Capítulo 1). Com a remessa dos autos para outro juízo, dispensa-se a necessidade de expedição das sempre custosas e demoradas "cartas precatórias" (arts. 658 e 747; v. n. 3.1 do Capítulo 2 da Parte V), providência que já havia sensibilizado anteriormente, ainda que em menor escala, o legislador da Reforma, com a introdução do § 5º ao art. 659 desde a Lei n. 10.444/2002 (v. n. 5.3 do Capítulo 4 da Parte II).

O dispositivo não viola a regra do art. 87, a chamada *perpetuatio jurisdictionis* (v. n. 5 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 2, tomo I) porque a excepciona validamente. O parágrafo único do art. 475-P é regra inspirada em ordem pública, de racionalizar as atividades executivas ao reconhecer competência *concorrente* aos juízos das localidades em que se encontram os bens a serem expropriados.

A propósito do parágrafo único do art. 475-P, cabe destacar a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, segundo a qual "Em execução de alimentos, prevalece sobre a competência funcional do Juízo em que formado o título executivo judicial, a competência territorial do domicílio do credor da prestação alimentar excutida, com vistas à facilitação do acesso à justiça". A diretriz jurisprudencial combina, adequadamente, a concorrência de foros admitida pelo dispositivo aqui examinado e a *especialidade* de foro prevista para

aquele que pede alimentos pelo art. 100, II, que se sobrepõe sobre a regra geral do foro do domicílio do executado e, mais amplamente, do réu (v. n. 3 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 2, tomo I).

Há algumas questões que se põem a propósito do parágrafo único do art. 475-P.

A *concorrência de foros* aplica-se também aos casos em que seja possível a "liquidação *provisória*" nos termos do art. 475-A, § 2º (v. n. 3 do Capítulo 5)? A resposta é negativa, porque a regra do parágrafo único do art. 475-P relaciona-se com a necessidade da prática de atos propriamente *executivos*, o que afasta a atividade precipuamente *cognitiva* caracterizadora da liquidação por arbitramento e por artigos. Finda a liquidação, e iniciados os atos executivos, a aplicação da regra é inafastável.

Pode o "juízo de origem" recusar a remessa dos autos? A recusa só pode se justificar quando for impertinente ou infundado o requerimento formulado pelo exequente, isto é, quando o pedido for rejeitado. Caso contrário, o "juízo de origem" deve determinar a remessa dos autos – e o juízo de destino deve recebê-los, processando os atos executivos a partir daquele instante – porque a regra rompe com a tradição do nosso direito de emprestar ao juízo que proferiu a sentença exequenda competência *funcional* e, por isto mesmo, inalterável por mera vontade das partes e do próprio juízo.

Cabe ao executado, ao apresentar a sua "impugnação" ou os seus "embargos à execução", opor exceção de incompetência, com base no art. 742 (v. n. 6.6 do Capítulo 2 da Parte V), alegando que o foro da "execução" é outro e não aquele? Um tal questionamento só tem sentido se não existir, no juízo em que tiveram início os atos executivos, os referenciais exigidos pelo parágrafo único do art. 475-P, é dizer, caso não haja bens penhoráveis naquela comarca (ou seção judiciária) ou caso ela não seja domicílio do executado. O questionamento não deve ser aceito simplesmente porque é o executado quem prefere sofrer os atos de execução em comarca ou seção judiciária diversa. Desde que presente um dos elementos autorizadores da incidência da norma, o executado *deve* sujeitar-se à *escolha* do exequente. É este o significado de se criar, como a lei aqui, inequivocamente, criou, foros *concorrentes*. A regra quer favorecer quem promove a execução, o exequente, e não quem a sofre, o executado.

A qual domicílio se refere a lei? Ao domicílio residencial ou ao profissional, dada a distinção que, a este respeito, faz o art. 72 do Código Civil? A leitura da regra civil dá a entender que só se pode cogitar do domicílio profissional (ou da pluralidade deles, consoante disciplina o parágrafo único do dispositivo) "quanto às relações concernentes à profissão". Se assim é, para os fins da lei *civil*, não há razão para ser diverso no plano do *processo civil* (v. n. 3 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 2, tomo I).

Uma outra indagação: é possível cogitar-se da aplicação do parágrafo único do art. 475-P quando frustrada a localização de bens na comarca (ou seção judiciária) em que teve início a execução? A resposta é positiva, não obstante a salutar regra do art. 659, § 5º, que autoriza a realização da penhora (de imóvel) independentemente de carta precatória quando o exequente apresentar certidão

atualizada de imóvel ao "juízo da execução". Neste sentido, o envio dos autos ao juízo em que se localizam os bens a serem penhorados dispensa a expedição de ulterior "carta precatória" para avaliação e alienação por hasta pública. O envio, todavia, depende de prévio requerimento do exequente.

Nestas condições, o requerimento de envio dos autos para outro foro tem lugar desde que possam ter início os atos executivos com a penhora dos bens do executado. Os autos da execução, assim, têm tudo para assumir verdadeiro caráter *itinerante*, a exemplo do que o art. 204 reserva para as "cartas precatórias", em busca de uma melhor realização do princípio da patrimonialidade da execução.

Uma outra dúvida diz respeito à fixação da competência para julgamento da "impugnação" ou dos "embargos à execução". À falta de regra diversa, deve prevalecer o disposto no art. 747, assunto tratado pelo n. 3 do Capítulo 1 e pelo n. 3.1 do Capítulo 2, ambos da Parte V.

O parágrafo único do art. 475-P, compreendido na larga dinâmica proposta pelos parágrafos anteriores, deve ser aplicado *também* nos casos em que se verifica a *conversão* da tutela *específica* (de fazer, não fazer ou entregar coisa) em tutela *genérica*, meramente reparatória, legitimando-se o exequente a perseguir o valor das perdas e danos da obrigação (v. Partes II e III). Como, nestes casos, há uma verdadeira alteração no *objeto mediato* da demanda, nada mais coerente que admitir, ao exequente, que requeira a remessa dos autos a um novo juízo para viabilizar uma mais racional execução sobre o patrimônio do executado.

Por fim, tendo em conta a grandeza da regra, não há como recusar sua aplicação também às execuções fundadas em títulos *extrajudiciais*, o que se justifica até mesmo em função do art. 598 (v. n. 2.1.1 do Capítulo 1). Nestes casos, pode, desde logo, o exequente demandar o executado não no foro do seu domicílio, regra genérica que deriva do art. 576 (v. n. 2, *supra*), mas demandá-lo no local onde se encontram seus bens. A regra, assim entendida, terá grande aplicabilidade naqueles casos em que, durante a realização dos atos executivos, verificar-se a existência de patrimônio do executado em outro foro que não aquele em que teve início o *processo*, inclusive quando se tratar, da mesma forma anunciada pelo parágrafo anterior, de *conversão* da execução de fazer, não fazer ou entregar coisa, em execução de pagar quantia.

3. PETIÇÃO INICIAL

A prática dos atos jurisdicionais executivos depende de pedido do exequente. A jurisdição não é prestada de ofício, como demonstra o n. 3.6 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1, ao abordar as suas características.

É comum falar-se em "petição inicial" da execução. O costume se deve ao entendimento, largamente generalizado, de que as atividades jurisdicionais executivas reclamam sempre e em qualquer caso um novo e diferente *processo*

e uma nova e diferente *ação*, mesmo nos casos em que se trata de execução de título *judicial*. Este *Curso*, pelas razões expostas no n. 1, *supra*, recusa a possibilidade de generalização do entendimento.

A "petição inicial" da execução deve ser entendida como o pedido que o exequente faz ao Estado-juiz para que lhe preste *concretamente* a tutela jurisdicional executiva. Trata-se de pedido para a realização concreta de um direito já suficientemente reconhecido no título executivo, judicial ou extrajudicial; de pedido de prática de atos jurisdicionais executivos que se voltam à satisfação do direito e não ao seu mero reconhecimento. É importante insistir: em se tratando de execução, há pressuposição, suficientemente constante do título executivo, de quem tem *o* direito aplicável à espécie.

Não obstante a dicotomia das execuções fundadas em título executivo *judicial* e *extrajudicial*, é desejável a análise conjunta dos arts. 614 a 617 que se ocupam do assunto, sem prejuízo das observações específicas que, a seu tempo, serão apresentadas.

O inciso I do art. 614 impõe ao exequente instruir a petição inicial com o título executivo extrajudicial, que pode, até mesmo, ser apresentado em cópia *digital*, em atenção ao disposto ao § 2º do art. 365, novidade trazida pela Lei n. 11.419/2006, caso em que o magistrado poderá determinar o depósito do original em cartório ou secretaria. O dispositivo, não obstante a sua redação, também se aplica aos casos de execuções fundadas em título *judicial* toda vez que o título executivo não estiver nos mesmos autos do processo em que ele se formou. São as hipóteses dos incisos II, IV e VI do art. 475-N.

Ademais, a petição inicial da execução deve ser instruída "com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa" (art. 614, II) e "com a prova de que se verificou a condição, ou ocorreu o termo", com expressa remissão ao art. 572 (art. 614, III).

Além disto, prossegue o art. 615, cabe ao exequente, na inicial, "indicar a espécie de execução que prefere, quando por mais de um modo pode ser efetuada" (inciso I); "requerer a intimação do credor pignoratício, hipotecário, ou anticrético, ou usufrutuário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou usufruto" (inciso II) e, se for o caso, "pleitear medidas acautelatórias urgentes" (inciso III). Também cabe a ele "provar que adimpliu a contraprestação, que lhe corresponde, ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do credor" (inciso IV).

O disposto no inciso III do art. 615 evidencia ser desnecessário qualquer formalismo para que o exequente busque, perante o Estado-juiz, a proteção de uma situação de *ameaça* a direito seu. As "medidas" lá referidas podem justificar, até mesmo, que o magistrado se valha de medidas executivas *atípicas*, no *mesmo* processo, quando houver *necessidade* de dar guarida ao comando do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. A menção feita pela lei a "medidas *acautelatórias*", por isto mesmo, não deve ser entendida, apenas e tão somente, com referência ao que disciplina o Livro III do Código de Processo Civil.

O magistrado procederá ao juízo de admissibilidade da petição inicial. A hipótese é expressamente regulada pelo art. 616, que viabiliza, nos casos de "juízo *neutro*", a determinação de *emenda* da petição inicial quando ela estiver incompleta ou quando não se achar acompanhada de documentos indispensáveis à provocação da jurisdição, aí incluída a falta de apresentação do original do título executivo, similarmente ao que disciplina o art. 284 (v. n. 4 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 2, tomo I). O prazo reservado pela lei, "sob pena de ser indeferida", é de 10 dias, possível, por idênticas razões, a renovação do prazo, forte na incidência do "princípio da economia e da eficiência processuais" (v. n. 4.2 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 2, tomo I).

O juízo *positivo* de admissibilidade da petição inicial da execução gera, para o executado, os mesmos efeitos do art. 219, dando destaque, o art. 617, à interrupção da prescrição (v. ns. 2.2 e 2.3 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 2, tomo I).

3.1. **Cumulação de pedidos**

Adotando a expressão "cumulação de *pedidos*" no lugar de "cumulação de *ações*", usualmente encontrada na doutrina, pelas razões expostas pelo n. 5 do Capítulo 2 da Parte III do vol. 1, importa destacar a viabilidade de haver cumulação de *pedidos* de tutela jurisdicional executiva a partir da apresentação, ao Estado-juiz, inclusive, de mais de um título executivo, judicial ou extrajudicial.

O art. 573 refere-se expressamente à hipótese quando admite a cumulação de "várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para todas elas seja competente o juiz e idêntica a forma do processo". A ressalva final do dispositivo é significativa da necessidade de identidade *procedimental* dos atos executivos a serem praticados, sem a qual é inviável o atingimento do "princípio da economia e eficiência processual", que justifica o instituto.

A propósito do tema, é pertinente a menção da Súmula 27 do STJ: "Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio".

O art. 571, parelho ao art. 288, cuida de uma hipótese de cumulação *imprópria* de pedidos (v. n. 7.4 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 2, tomo I), ao disciplinar, no âmbito da execução, as "obrigações alternativas", isto é, aquelas que aceitam seu cumprimento por diversas formas.

De acordo com o dispositivo, quando a escolha for do executado, ele será citado (ou só *intimado* se já tiver sido citado anteriormente) para exercer a opção *e* cumprir a obrigação no prazo de dez dias, a não ser que outro prazo esteja fixado no título. Na hipótese de a escolha caber ao exequente, deverá ele declinála com a inicial (art. 571, § 2º). Esta "inicial" deverá ser entendida de acordo com as considerações do n. 3, *supra*. A escolha cabe ao exequente também nos casos em que o executado deixar passar *in albis* o prazo que tinha para a sua escolha (art. 571, § 1º).

3.2. **Elementos da demanda**

Outra categoria que pode e deve ser verificada desde o exame da "petição inicial" pelo magistrado é a relativa aos chamados "elementos da ação" ou, mais propriamente, "elementos da *demanda*" (v. n. 4 do Capítulo 2 da Parte III do vol. 1).

Importa para cá verificar as partes, a causa de pedir (a razão pela qual se faz necessário o pedido de tutela jurisdicional, fortemente influenciado, se não absorvido, pelo exame do título executivo e pela demonstração do *inadimplemento* da obrigação nele retratada) e o pedido de tutela jurisdicional a recair sobre qual bem da vida, que caracteriza cada execução concretamente exercida e exercitada, para definir sua identidade parcial ou total com "outras" execuções e verificar, consequentemente, a necessidade de sua reunião ou a extinção de uma delas.

Mesmo para aqueles que recusam haver julgamento na execução e, consequentemente, desnecessária a reunião de execuções idênticas ou semelhantes pela inviabilidade de qualquer contradição entre elas – fenômenos concebíveis, de acordo com a maioria da doutrina, apenas na "impugnação" ou nos "embargos à execução" (v. n. 5 do Capítulo 3) –, a repetição de uma execução já anteriormente rejeitada afeta, inexoravelmente, o *interesse de agir* do exequente, que deverá levá-la a uma renovada extinção do processo nos moldes do art. 267, VI.

4. CERTIDÃO COMPROBATÓRIA DO "AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO"

Com a finalidade de criar maior segurança ao exequente contra as chamadas "fraudes à execução" reguladas pelo art. 593 (v. n. 6 do Capítulo 3 da Parte II), o art. 615-A, novidade trazida pela Lei n. 11.382/2006, criou a possibilidade de o exequente obter, "no ato da distribuição", "certidão comprobatória do ajuizamento da execução". Esta certidão indicará as "partes e valor da causa", e a sua finalidade é a de "averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto", assim, por exemplo, a averbação da execução perante Juntas Comerciais, Bolsa de Valores e nas próprias sociedades comerciais em que a providência seja possível.

A finalidade da regra é permitir que terceiros tenham ciência da execução – providência suficientemente garantida pela averbação – e, com isto, sejam reduzidos casos de fraude à execução que envolvam terceiros de boa-fé que, por qualquer razão, poderiam mostrar-se interessados na aquisição do patrimônio do executado.

A experiência mostra que, nas negociações privadas, é providência bastante comum a obtenção das mais diversas certidões do alienante do bem a ser adquirido. O objetivo destas certidões é sempre o mesmo: viabilizar o conhecimento sobre se há alguma demanda contra o alienante, verificar a

existência de protestos ou, em termos mais técnicos para a exposição presente, verificar se, no momento da alienação, há, ou não, um quadro de insolvência que possa vir a comprometer, em alguma medida, a legitimidade do negócio jurídico, nem que seja em termos de sua *ineficácia* diante de uma específica execução (v. n. 6 do Capítulo 3 da Parte II).

A providência, posto ser habitualíssima, tende a ser inócua muitas vezes. Basta imaginar a situação da negociação dar-se em foro diverso do que tem trâmite a "execução". É neste sentido que o art. 685-A ganha interesse. Como ele permite a averbação da execução no registro do próprio bem, é a partir do exame do seu específico registro que o adquirente, o "terceiro de boa-fé", terá condições de verificar o risco do negócio e a possível insolvência do alienante (devedor, executado). Sentindo-se seguro, ofertadas e constatadas garantias de que a alienação daquele bem não compromete sua solvabilidade perante outros credores – sempre o "princípio da patrimonialidade da execução" (v. n. 3.3 do Capítulo 1), o negócio poderá ser feito com apreciável margem de segurança. Caso contrário, não. É este o objetivo da regra: criar condições seguras e objetivas de que não haja circulação indevida do patrimônio do executado sobre o qual vai recair a execução, mais propriamente, a prática dos atos executivos de expropriação.

4.1. **O "ajuizamento da execução"**

O *caput* do art. 615-A dispõe que a certidão a ser obtida pelo exequente é comprobatória do "ajuizamento da execução". O que deve ser entendido por "ajuizamento" neste caso?

A interpretação mais correta do dispositivo é a que entende por "ajuizamento" a tão só entrega da petição inicial no distribuidor (art. 263). Independentemente de qualquer outra providência, desde que aceita a petição por aquele servidor, a execução foi "ajuizada". O que acontecerá a partir daí, inclusive no que diz respeito à distribuição propriamente dita, é questão diversa e que pressupõe, sempre, o *ajuizamento*. A citação do executado, por sua vez, é medida indispensável para que determinados efeitos possam ser opostos a ele (art. 617) mas não a *possibilidade* das averbações admitidas pelo dispositivo em exame.

Para os casos, que, infelizmente não se pode aprioristicamente descartar, de abuso no *ajuizamento* de execuções infundadas e indevidas, seguindo-se disto averbações igualmente infundadas e indevidas, o sistema de ampla responsabilização do exequente nos moldes do § 4º do art. 615-A deve ser severamente aplicado. Para o assunto, v. o n. 4.8, *infra*.

Nos casos em que a execução é baseada em título executivo *judicial*, o "ajuizamento" deve ser entendido como o ato em que o exequente requer, ao juízo competente, o início da prática dos atos executivos, assim o requerimento de penhora dos bens do executado nos termos e para os fins do *caput* e do § 1º do art. 475-J (v. n. 4 do Capítulo 1 da Parte II).

Dirigida aquela petição ao magistrado, pode o exequente requerer a

certidão que documente seu desejo de *executar* o devedor para perseguir o valor da dívida e averbá-la nos registros competentes, sem prejuízo, evidentemente, de dar início e sequência aos atos executivos propriamente ditos.

4.2. **Uma faculdade para o exequente**

O exequente "poderá", diz o *caput* do art. 615-A, obter a certidão comprobatória do ajuizamento da execução. Trata-se, por expressa disposição de lei, de mera *faculdade* que a lei reconhece ao exequente. É direito seu obter a certidão, mas a sua obtenção, bem assim o seu uso, é opção do próprio exequente.

Esta interpretação fica ainda mais robustecida quando examinada a partir da finalidade da regra e, mais ainda, quando, pelas razões do n. 4.7, *infra*, verifica-se que o art. 615-A não altera os demais casos de fraude à execução previstos nos incisos I e II do art. 593. O art. 615-A, bem diferentemente, cria um *novo* caso de fraude à execução.

Ademais, pode ser que o exequente, por outros mecanismos, alcance a mesma finalidade do art. 615-A. É o que ocorre nos casos em que o exequente se tenha valido da "hipoteca judiciária" a que se refere o art. 466 (v. n. 10.1 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I) ou, com os bens já penhorados, pela averbação no registro imobiliário nos moldes do § 4º do art. 659 (v. n. 5.3 do Capítulo 4 da Parte II).

4.3. **Elementos da certidão**

É ainda o *caput* do art. 615-A que dispõe sobre os elementos da certidão.

As partes são o exequente e o executado, tais quais apontados na petição inicial. O valor da causa é o valor dado à execução.

Se o que se lê da petição inicial corresponde ou não à realidade de direito material, externa ao plano do processo, é questão que se põe *a posteriori* e que poderá levar inclusive ao apenamento do exequente como litigante de má-fé e ao dever de indenizar o executado por eventuais danos sofridos (v. n. 4.8, *infra*).

4.4. **Averbação e não registro**

Uma última consideração sobre o *caput* do art. 615-A faz-se necessária. A regra fala em "averbação" e não em "registro", querendo, com isto, salientar que as "averbações", aqui vale a pena transcrever a lição da melhor doutrina, "são lançamentos à margem de registros existentes, destinados a os modificar ou esclarecer, feitas a pedido da parte, por determinação judicial ou, excepcionalmente, de ofício" (...). "Averbar é a ação de anotar, à margem de assento existente, fato jurídico que o modifica ou cancela. É privativa do oficial ou de funcionário autorizado, a ser praticada com tanto cuidado e atenção quanto o próprio registro, do qual é acessório." (...) "A averbação é acessória, em relação ao registro, mas nem por isso deve ser examinada com menor atenção

pelo serventuário" (Walter Ceneviva, *Lei dos Registros Públicos comentada*, pp. 93, 191 e 322, respectivamente).

Embora não o faça de forma expressa, é como se a Lei n. 11.382/2006 tivesse acrescentado mais uma hipótese ao rol do art. 167, II, da Lei n. 6.015/1973, a "Lei dos Registros Públicos", em se tratando de bens imóveis. É o suficiente para que as averbações referidas pela Lei n. 11.382/2006 sejam efetivamente feitas nos registros competentes.

4.5. **A comunicação da averbação**

De acordo com o § 1º do dispositivo, o exequente terá o prazo de dez dias da concretização da averbação para comunicá-la ao juízo para o qual foi distribuída a execução. Desde logo, põe-se a questão quanto a saber o que ocorre se a averbação for feita e o prazo legal para a comunicação ao juízo não for observado.

Em casos como estes, a primeira solução que aparece é sempre a de perda da possibilidade de se fazer o que não se fez no prazo ou, se já praticado o ato, a cessação de seus efeitos. São duas ideias que se relacionam intimamente ao instituto da chamada preclusão temporal (v. n. 4.5 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1).

A questão, contudo, parece impor solução um pouco mais sofisticada para assegurar a finalidade da regra do *caput* do art. 685-A, que é a de proteger o exequente de eventuais fraudes que venham a ser praticadas pelo executado, mais ainda quando tais atos possam envolver terceiros de boa-fé que, pela falta de qualquer informação no registro do bem adquirido, tendem a ter maior dificuldade, se não impossibilidade, de saber da execução ou, de forma mais ampla, das consequências do comprometimento do patrimônio do executado ao negócio que pretendem realizar. É imaginar a situação em que a alienação dos bens sujeitos à penhora dá-se em foro diverso daquele em que tem trâmite a execução. É, enquanto não existir uma extensiva e generosa troca de informações entre as milhares de comarcas e seções judiciárias espalhadas por todo o Brasil, o que acontece diuturnamente.

Por isto mesmo, a melhor solução para o impasse é que a averbação ou as averbações eventualmente feitas mas não comunicadas no prazo de dez dias a que se refere o § 1º do art. 615-A não percam, tão só pelo transcurso do prazo, a sua eficácia. É importante que se analise cada caso concreto para verificar a razão da ausência de intimação pelo exequente, ao mesmo tempo que esta falta de comunicação ao juízo – situação bem diversa de falta da averbação admitida pela lei – poderá ser elemento útil na elucidação da ocorrência, ou não, de fraude na alienação dos bens sujeitos à penhora e, consequentemente, na constatação de ter, ou não, ocorrido fraude à execução nos termos do art. 593.

Outro argumento a ser exposto para sustentar a conclusão do parágrafo anterior é que a averbação regulada pelo dispositivo aqui examinado é providência que gera seus efeitos *fora* do processo. Não é ato processual e, por isto mesmo, o instituto da preclusão não pode incidir sobre ele. É ato que o

exequente pratica ele próprio, independentemente de qualquer autorização e prazo judiciais.

A conclusão justifica-se, ainda mais, quando lida a partir dos demais parágrafos do dispositivo, objeto de exposição dos números seguintes.

A regra aqui examinada, em última análise, visa à criação de condições seguras e expeditas de comunicação entre os diversos órgãos de registro de bens e o Judiciário. É *dever* do exequente fazer a comunicação no prazo de dez dias para viabilizar o estabelecimento desta ligação. E ela é importante, até para fins de cancelamento das averbações que se mostrem, oportunamente, desnecessárias nos termos do § 2º do dispositivo (v. número seguinte). Do descumprimento deste *dever* do exequente, contudo, não decorre a ineficácia do ato de averbação. A execução não é ato privado, de interesse só do exequente. A aquisição de um bem sujeito à execução é ato que agride a instituição judiciária, que compromete a segurança jurídica por colocar em risco terceiros de boa-fé, e isto deve ser levado em conta pelo intérprete e pelo aplicador do direito processual civil.

4.6. **Cancelamento das averbações**

A razão de ser da comunicação exigida pelo § 1º do art. 615-A, portanto, é que o juízo tenha ciência do que ocorre *fora* do processo, no plano exterior a ele, para que possa ser estabelecida a necessária ligação entre o plano do direito material e o do direito processual. Nada mais do que isto. Tanto assim que o § 2º do art. 615-A determina que, realizada a penhora, o juízo determinará o cancelamento das averbações dos bens que, por qualquer razão, não foram penhorados. Aqui, diferentemente do que se dá na hipótese do § 1º, trata-se de ato judicial, ato que vai ser praticado por *ordem* do juízo e que depende da escorreita comunicação regulada por aquele dispositivo.

O ideal, do ponto de vista da lei, é que as averbações relativas ao "ajuizamento" da execução deem lugar a novas averbações relativas à penhora. No caso da penhora sobre bens imóveis, a hipótese é expressamente prevista pelo art. 659, § 4º (v. n. 5.3 do Capítulo 4 da Parte II). Mantendo-se esta continuidade de averbações – na medida em que elas sejam necessárias e possíveis de serem feitas –, reduz-se ao máximo o risco da aquisição do bem por terceiros de boa-fé desde o "ajuizamento da execução".

Não há como deixar de supor, contudo, que o exequente faça averbações sem que as comunique, como deve, ao juízo (n. 4.5, *supra*). Sem que o juízo tenha ciência de tais atos (que ocorrem, vale frisar, "fora do processo", no plano material), não há condições mínimas de aplicação da regra do § 2º. Em hipóteses como estas, o que a nova lei reserva para o exequente é sua responsabilização pelos danos que o executado venha a sofrer, nos termos do que expressamente admite o § 4º do art. 615-A, sem prejuízo de ser considerado como litigante de má-fé nos termos do inciso V do art. 17 (v. n. 4.8, *infra*). A não comunicação, no entanto, não torna ineficaz a averbação anteriormente feita dada a finalidade da regra. Os danos porventura experimentados pelo executado é que deverão ser

suportados pelo exequente.

4.7. **Fraude à execução**

De acordo com o § 3º do art. 615-A, "presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593)".

A hipótese não modifica a compreensão bem sedimentada, cunhada pela doutrina e pela jurisprudência, de "fraude à execução". Tampouco há modificação nas hipóteses de fraude à execução. A expressa remissão que o § 3º em comento faz ao art. 593 deve ser compreendida ao lado da norma de encerramento constante do inciso III daquele dispositivo.

Assim, passa a ser mais um caso de fraude à execução a alienação dos bens que tenham em seus registros respectivos a averbação que é autorizada pelo *caput* do art. 615-A. As demais situações, estudadas pelo n. 6 do Capítulo 3 da Parte II, permanecem incólumes, bem assim toda a construção doutrinária e jurisprudencial a seu respeito. Se, por hipótese, o exequente não fez a averbação que a lei lhe faculta mas, mesmo assim, constata-se a alienação de um bem sujeito à execução depois de seu ajuizamento, o ato deve ser declarado *ineficaz* porque violador do art. 593, II.

A função da averbação, vale a ênfase, é a de apenas viabilizar a documentação relativa à existência da execução perante os órgãos de registro de determinadas classes de bens. Com tal providência, criam-se condições mais objetivas, quase que imediatas, de que aquele bem não seja adquirido por terceiros de boa-fé e, com isto, evitadas ou, pelo menos, bastante reduzidas, as hipóteses de fraude à execução. Não se trata, contudo, de uma nova "condição" ou de uma nova "exigência" para que se verifique, em cada caso concreto, a ocorrência da fraude à execução.

Tanto assim que, se, por qualquer razão, o bem alienado pelo executado não for passível, de registro (é o que se dá, por exemplo, com um eletrodoméstico ou com um televisor), e nem por isto deixará de ocorrer fraude à execução. A incidência do art. 593 e das hipóteses lá reguladas permanece incólume. A fraude à execução nunca dependeu e continua a não depender da averbação facultada pelo *caput* do art. 615-A. O que o dispositivo cria, bem diferentemente, é que naqueles casos em que se realize, nos registros competentes, a averbação do ajuizamento da execução, há um *novo* e *distinto* caso de fraude à execução. Presume-se fraudulenta a alienação tão só porque a execução foi ajuizada e averbada. Nem que a existência da averbação anterior à alienação ou à oneração sirva, apenas e tão somente, como mais um dado de *prova* para fins de convencimento do magistrado da ocorrência da fraude à execução, a nova regra já terá cumprido suficientemente o seu papel.

A presunção referida no parágrafo anterior só pode ser *relativa*, isto é, presunção que aceita prova em contrário (v. n. 5 do Capítulo 1 da Parte IV do vol. 2, tomo I). Não é porque houve alienação do bem em cujo registro havia a averbação da execução que isto, por si só, significa a *ineficácia* daquele ato. Cabe prova em sentido contrário dos interessados, do adquirente (terceiro, em relação

à execução) e do próprio executado de que, por exemplo, a averbação não havia sido feita tempestivamente ou que, não obstante a alienação, há, ainda, patrimônio suficiente e disponível para a satisfação do direito reclamado pelo exequente.

4.8. **Responsabilização do exequente**

O § 4º do art. 615-A dispõe ser responsável o exequente por averbações manifestamente indevidas. De acordo com o dispositivo, ele deverá indenizar a parte contrária "nos termos do § 2º do art. 18", "processando-se o incidente em autos apartados". O § 2º do art. 18 admite que o valor da indenização seja fixado desde logo pelo juiz em quantia não superior a 20% do valor da causa ou liquidada por arbitramento.

A remissão àquela regra, contudo, não deve ser compreendida como se da indevida averbação ou, pelas razões expostas pelo n. 4.5, *supra*, da *falta de comunicação tempestiva de sua realização*, decorresse, sempre e em qualquer caso, invariavelmente, o *dever de indenizar*, observando-se, quando menos, o limite de 20% do valor dado à execução.

Para haver indenização a cargo do exequente, é fundamental que o executado comprove ter sofrido prejuízos. Só se indeniza eventual desfalque patrimonial ou moral experimentado por alguém. Sem *dano* e sem que este dano decorra da averbação manifestamente indevida (nexo causal), não há lugar para qualquer indenização. De resto, a hipótese da lei não é de responsabilidade *objetiva*. Também o elemento *subjetivo* da responsabilidade civil, a culpa ou o dolo, devem-se fazer presentes. Tanto assim que o § 4º se refere a averbação *manifestamente* indevida.

Comprovados estes elementos – atividades que, de acordo com a regra, deverão ser desenvolvidas em "autos apartados" mas perante o juízo da execução –, o magistrado fixará o *valor* a ser indenizado. Se for possível em tese a sua escorreita quantificação, a hipótese seguirá o *procedimento* da liquidação por *arbitramento* ou por *artigos* (arts. 475-C e 475-F, respectivamente). Caso contrário, mas desde que haja culpa em sentido amplo, dano e nexo causal, fixará a indenização em valor não superior a 20% do valor dado à causa.

A regra, a exemplo de tantas outras do Código de Processo Civil, exige que o incidente "processe-se" em autos apartados. Ela deve ser entendida, apenas e tão somente, no sentido de *documentação* dos atos processuais à parte dos atos relativos à execução. E mais do que isto: caso, por qualquer motivo, o incidente não seja "processado" em "autos apartados", disto não decorre nenhuma nulidade, nenhum vício que possa vir a aproveitar o exequente ou, mesmo, o executado.

Sem prejuízo da indenização a que se refere o § 2º do art. 18, não há como desconsiderar ser possível que o exequente que faça averbações indevidas, ou que não comunique as que fez oportunamente ao juízo, seja sancionado também – e independentemente da indenização porventura devida ao executado, vale frisar – como litigante de má-fé. Incide na espécie o inciso V do art. 17, o que,

por si só, rende ensejo à aplicação da multa de 1% sobre o valor dado à execução nos termos do *caput* do art. 18.

4.9. **Regulação pelos Tribunais**

O § 5º do art. 615-A dispõe que "os Tribunais poderão expedir instruções sobre o cumprimento deste artigo". A regra deve ser entendida no contexto da atividade *administrativa* e *regulamentadora* dos Tribunais. A eles não cabe *criar* regras de *processo* nem de *procedimento*, providências que são de competência privativa do Poder Legislativo da União (art. 22, I, da Constituição Federal) e, concorrentemente, da União e dos Estados (art. 24, XI, da Constituição Federal), respectivamente.

O que os Tribunais podem fazer, quando há autorização legislativa expressa – e é este o caso em comento –, é criar condições para a aplicação *administrativa* da regra (v. n. 1.2 do Capítulo 3 da Parte II do vol. 1). Assim, por exemplo, a *forma* da certidão, as diferentes formas de seu envio aos registros de bens, inclusive por meio eletrônico (arts. 154, § 1º, e 659, § 6º, e, mais amplamente, art. 7º da Lei n. 11.419/2006), eventual dever de comunicação "oficiosa" das averbações feitas ao juízo, para eliminar, de vez, o problema que, certamente, surgirá na interpretação do § 1º do art. 615-A (v. n. 4.5, *supra*), o custo da certidão (trata-se, como demonstra o n. 4.2, *supra*, de faculdade a ser exercida pelo exequente), os elementos necessários para sua autenticação, os servidores responsáveis pela sua expedição; os formulários e os prazos para sua expedição, e assim por diante.

Como não há razão para descartar que o executado tenha bens localizados fora do Estado em que tramita a execução – e sobre o qual o Tribunal de Justiça pode disciplinar o uso ótimo das averbações autorizadas pelo art. 615-A –, é importante que o Conselho Nacional de Justiça desenvolva medidas em busca não só de uma maior *racionalização* da prática daqueles atos eminentemente administrativos e burocráticos mas também, senão principalmente, de permitir que haja alguma comunicação *eficaz* entre os diversos Tribunais e, consequentemente, entre os diversos registros de todo o País (v. n. 4 do Capítulo 3 da Parte I do vol. 1). A criação de uma tal infraestrutura, mesmo que virtual (sempre a lembrança dos parágrafos do art. 154 e, mais amplamente, da Lei n. 11.419/2006), é condição para uma *efetiva* e *real* aplicação do art. 685-A, cuja finalidade é digna de aplausos.

5. SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES EXECUTIVAS

A prática das atividades jurisdicionais executivas voltadas à realização da tutela jurisdicional executiva pode ser suspensa nos casos admitidos pelo Código de Processo Civil. Sem prejuízo das causas genéricas dos incisos I a III do art. 265 – cuja aplicabilidade para a espécie seria irrecusável por força do art. 598 (v.

n. 2.1.1 do Capítulo 1), assim como o é a hipótese do inciso V do art. 265, mas, também pela expressa remissão que a elas faz o inciso II do art. 791 –, os incisos I e III do art. 791 ocupam-se de hipóteses diversas e típicas da razão de ser daquelas atividades.

A suspensão do *processo* em que se praticam os atos jurisdicionais executivos voltados à prestação da tutela jurisdicional executiva dá-se, de acordo com o inciso I do art. 791, quando se concede efeito suspensivo aos "embargos à execução", assunto de que trata o § 1º do art. 739-A (v. n. 5 do Capítulo 2 da Parte V). A suspensão será total ou parcial consoante o seja o efeito suspensivo.

A suspensão da execução pelo recebimento dos embargos à execução, contudo, mesmo que o efeito suspensivo tenha sido concedido integralmente, não é fator inibidor da penhora e da avaliação dos bens do executado, prevalecendo, sobre o inciso I do art. 791, o disposto no § 6º do art. 739-A (v. n. 5.3 do Capítulo 2 da Parte V).

O dispositivo silencia a respeito da "impugnação", *defesa* do executado nos casos em que a execução se funda em título executivo *judicial*. Como os embargos, a "impugnação" não tem, por si só, o condão de suspender a prática de atos executivos, embora o magistrado possa, consoante as *necessidades* de cada caso concreto, determinar a sua suspensão, total ou parcialmente (art. 475-M, *caput*; v. n. 4 do Capítulo 1 da Parte V). O silêncio do inciso I do art. 791, no particular, não é óbice para aplicação do *mesmo* regime jurídico, em face do que dispõe o art. 475-R.

Diante das considerações dos parágrafos anteriores, somando-se a elas o disposto no § 1º do art. 585, é que não tem sentido entender aplicável à execução o disposto no inciso IV do art. 265. A hipótese, consoante o caso, pode ser de *conexão* mas não de *suspensão* do processo. Correta, por isso mesmo, a Súmula 72 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo enunciado é o seguinte: "Há conexão entre ação declaratória e executiva fundadas no mesmo título".

O inciso II do art. 791 faz expressa remissão aos incisos I a III do art. 265, isto é, aos casos em que houver a morte ou a perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador; pela convenção das partes ou quando forem apresentadas exceções de incompetência, suspeição ou impedimento. A estas hipóteses têm aplicação os §§ 1º e 2º do art. 265 (v. n. 5 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1). Diante da regra específica do art. 792, contudo, é correto entender que, com relação à suspensão das atividades executivas por convenção das partes, não incidem os limites temporais da regra genérica, o § 3º do art. 265.

O inciso III do art. 791 prevê a suspensão da execução quando o executado – o dispositivo refere-se a "devedor" – não possuir bens penhoráveis. A causa é plenamente justificável, reflexo do "princípio da *patrimonialidade*" que caracteriza a prática dos atos jurisdicionais executivos. Enquanto não houver patrimônio "penhorável", isto é, apto para que sobre ele recaia a prática dos atos executivos, não há como, *juridicamente*, ter prosseguimento a prática daqueles atos.

É pertinente observar, contudo, que a suspensão da execução pela

inexistência de bens penhoráveis deve ser precedida da intimação disciplinada pelo inciso IV do art. 600 (v. n. 3.8 do Capítulo 1). Na medida em que o executado a responda negativamente e que isto, na análise do juiz, não seja um ato violador do dever amplo que consta do art. 14, I e II, impõe-se a suspensão da execução.

Não se aplica à suspensão calcada no inciso III do art. 791 qualquer prazo. O que é amplamente discutido em doutrina e em jurisprudência é sobre a ocorrência da chamada "prescrição *intercorrente*" no caso, isto é, se a falta de impulso processual pelo exequente pode acarretar a perda da "pretensão" à tutela jurisdicional executiva. O entendimento majoritário é positivo, prova segura a Súmula 314 do STJ, segundo a qual "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente", embora a execução fiscal tenha disciplina específica para o assunto no art. 40 da Lei n. 6.830/1980.

Desde que o processo fique paralisado sem provocação do exequente pelo prazo prescricional respectivo, a sua *extinção* nos moldes do art. 269, IV, é irrecusável. Por força do disposto no § 5º do art. 219, ademais, a declaração da consumação do prazo prescricional na espécie deve-se dar de ofício, com as considerações que, a respeito daquele dispositivo, faz o n. 2.2 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 2, tomo I, orientação que, em sede de execução fiscal, acabou predominando no STJ, como se verifica em sua Súmula 409. O prazo da prescrição, nestes casos, deve ser entendido com base na Súmula 150 do STF.

O *caput* do art. 792 admite que as partes, exequente e executado, ajustem o prazo de suspensão da execução para que o executado cumpra a obrigação. Dada a especificidade da regra, como já destacado, não se aplica o limite de seis meses referido pelo § 3º do art. 265, solução que se afina à finalidade primeira da execução na ótica do exequente, que é a sua satisfação. Se há perspectiva de uma solução *extraprocessual* para tal fim, justifica-se a suspensão do processo além daquele prazo. Com o transcurso do prazo sem que o executado "cumpra voluntariamente a obrigação" – na terminologia adotada por este *Curso*, a hipótese é de "cumprimento *espontâneo*" (v. n. 1 da Introdução) –, prossegue o parágrafo único do art. 792, os atos jurisdicionais executivos serão retomados para a prestação da tutela *jurisdicional* correspondente.

O art. 793, similarmente ao que disciplina o art. 266 (v. n. 5 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1), veda que, durante a suspensão, sejam praticados quaisquer atos processuais. O dispositivo excepciona expressamente, contudo, a ordenação de "providências cautelares urgentes", expressão que deve ser compreendida amplamente para viabilizar a prestação de tutela *jurisdicional* tempestiva e efetiva, a despeito da suspensão da execução, pela prática dos atos jurisdicionais que se *justifiquem* à luz das *necessidades* concretas.

Há interessante discussão doutrinária, com reflexos na jurisprudência, sobre se os atos praticados, a despeito da suspensão, são *nulos*, *ineficazes* ou *inexistentes*. Para este *Curso*, a hipótese merece ser entendida como de *nulidade*, porque a lei expressamente veda a prática de atos processuais ao mesmo tempo em que ressalva, expressamente, as exceções. Trata-se, assim, da constatação da

desconformidade do ato com expressa vedação legislativa e, nesse sentido, entender necessário que o ato (e seus efeitos) sejam desfeitos e desconsiderados. Por se tratar de nulidade, aplicam-se a ela os princípios que regem a espécie, discutidos pelo n. 2 do Capítulo II da Parte IV do vol. 1.

6. DECISÕES

O magistrado, ao longo do *processo*, profere uma série de decisões. A maioria delas é "decisão interlocutória" que resolve questão incidente no processo sem colocar fim à necessidade da atuação jurisdicional (art. 162, § 2º).

Há, no entanto, o proferimento de sentença na execução, seja ela fundada em título executivo judicial ou em título executivo extrajudicial. É que o *processo* em que a tutela jurisdicional executiva é prestada com vistas à satisfação do exequente tende a terminar – ele tem começo, meio e fim –, e será *extinto* quando não houver mais necessidade de atuação do Estado-juiz.

Esta sentença tem, assim como qualquer outra, o seu traço característico, o de declarar extinta a necessidade do atuar do Estado-juiz para determinada finalidade, isto é, o de declarar *extinto o processo*, aplicáveis, à espécie, as críticas que o n. 1 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I, faz à literalidade do art. 162, § 1º. Mais ainda porque o conceito legal de sentença que decorre daquele dispositivo parece partir do pressuposto de que só nos chamados "processos de conhecimento" é que haveria a necessidade de proferimento de sentenças, cujos conteúdos seriam, única e exclusivamente, aqueles que são previstos pelos arts. 267 e 269.

A *extinção* da execução, porém, pode dar-se por outras razões que não aquelas. É ler o art. 794: satisfação da obrigação pelo executado (inciso I); quando o executado obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão (perdão) total da dívida (inciso II) ou, ainda, quando o exequente renunciar ao seu crédito (inciso III). Em todos estes casos, os efeitos processuais do reconhecimento de cada um daqueles fatos depende do proferimento da sentença. É ela que reconhece, para o plano do processo, e para que surta, no seu plano, seus regulares efeitos, a ocorrência daquelas situações. É este o comando do art. 795, bastante feliz no particular: "a extinção só produz efeito quando declarada por sentença".

O rol do art. 794, contudo, é insuficiente. Há outros acontecimentos que podem ocorrer ao longo do *processo* que o levarão à sua extinção, sempre entendida como a desnecessidade da atuação do Estado-juiz. O mais visível deles é o acolhimento total da "impugnação" ou dos "embargos à execução". Nestes casos, a despeito do silêncio do art. 794, também a "execução será *extinta*" e o será por *sentença*.

Não obstante as considerações anteriores, é lição comum na doutrina a de que não há, na execução, uma "sentença de mérito". A afirmação justifica-se pelo entendimento de que, para esta mesma doutrina, não se *julga na* execução

"mérito" nenhum e, consequentemente, não há espaço para a incidência dos arts. 267 e 269. Alguns autores, diante disto, pretendem equiparar os três incisos do art. 794 a alguma das hipóteses do art. 269, assim os incisos II ("reconhecimento da procedência do pedido"), III ("transação") e V ("renúncia ao direito sobre que se funda a ação"), respectivamente.

Este *Curso*, sempre com as vênias cabíveis, entende não só que há "mérito" na execução mas, também, que *pode* haver *julgamento* de "mérito" *na execução*. Se o executado apresentar "impugnação", "embargos à execução" ou, até mesmo, quando a hipótese comportar as chamadas "exceções ou objeções de pré-executividade", é irrecusável que a *decisão* a ser proferida pode ser de *mérito* e, como tal, tender a transitar em julgado. É o mesmo que se verifica quando determinadas matérias de "mérito" são passíveis de apreciação de ofício, como se dá com a prescrição e com a decadência. A declaração de sua decorrência é sentença de mérito nos precisos termos do art. 269, IV, e, como tal, extingue o processo.

Por essas razões, é irrecusável a possibilidade de haver sentença de mérito na execução, sentença esta que reclama para si todo o regime jurídico de qualquer outra sentença desta categoria, assunto para o qual se volta o n. 1.2 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I. De resto – e não obstante a assimilação acima referida –, no silêncio do art. 794, as hipóteses do art. 269 (e, mesmo, do art. 267) têm aplicação na execução por força do art. 598. O n. 5 do Capítulo 3 volta ao assunto de perspectiva diversa.

7. RECURSOS

Sem pretender trazer para esta sede as discussões que ocupam a Parte I do vol. 5 e sem necessidade de ir além dos fundamentos genéricos expostos pelo n. 8 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1, importa destacar que não há qualquer peculiaridade de destaque relativa à aplicação do sistema recursal nos casos em que a atividade jurisdicional se volta precipuamente à busca da prestação da tutela jurisdicional executiva.

Da sentença que extingue o processo (v. n. 6, *supra*), inclusive pelo acolhimento da "impugnação" ou dos "embargos à execução", cabe apelação. À falta de qualquer disposição em sentido contrário, aplica-se a ela a regra do *caput* do art. 520, isto é, a apelação tem efeito devolutivo *e* efeito suspensivo.

Até o seu proferimento, são normalmente proferidas diversas decisões interlocutórias que desafiam o recurso de agravo. Aqui reside a única nota digna de destaque. Estes recursos de agravo devem ser interpostos *sempre* na modalidade de instrumento porque é inócua a sua interposição na forma retida.

O agravo retido, de acordo com o art. 523, *caput*, só é julgado por ocasião da apelação, o que, em termos de execução, é tardio e incapaz, por isto mesmo, de trazer alguma utilidade para o recorrente. É imaginar a situação em que AA, em execução que lhe promove TAZ, vê penhorado bem imóvel seu, em que

reside com sua família, bem *absolutamente impenhorável* (v. n. 2 do Capítulo 4 da Parte II). De que adianta AA aguardar o término do processo que supõe a *satisfação* do direito do exequente (art. 794, I) e, portanto, a alienação do bem incorretamente penhorado, para apresentar a sua apelação e só então reiterar o anterior agravo retido? O ato que se pretendia evitar, neste caso, encontrar-se-á consumado, assim como a *lesão* a direito que, oportunamente, poderia ter sido evitada.

Assim, por razões sistemáticas, é irrecusável que as decisões interlocutórias na execução comportem, todas elas, agravos que deverão ser processados na forma de instrumento. O *caput* do art. 522 deve ser interpretado como se lá estivesse escrito que em sede de execução, fundada em título judicial ou extrajudicial, toda a interlocutória tem aptidão de causar "lesão grave e de difícil reparação" e por isso a sua revisão em sede recursal deve ser imediata. A *forma* pela qual isto se viabiliza no sistema processual civil é pela interposição do recurso de agravo de instrumento.

8. PROCEDIMENTO

A "invariabilidade" do processo a que se refere o n. 1, *supra*, não significa que não existam distinções entre os *procedimentos*. Também a prestação da tutela jurisdicional executiva, isto é, a prática dos atos jurisdicionais voltados à satisfação do exequente, modificam-se consoante o caso, de acordo com as regras do Código de Processo Civil.

O que importa destacar, sem prejuízo do que foi examinado de perspectiva diversa pelo n. 2.3 do Capítulo 1, é que cada modalidade obrigacional (analisada da perspectiva do plano de direito *material*) comporta diversos *procedimentos*, no plano *processual*, com vistas a criar *jurisdicionalmente* condições de tutelá-las de forma mais adequada. É esta distinção, aliás, que guia a apresentação da matéria ao longo do presente volume: muito do que é exposto pelas Partes II a IV repousa na análise dos diversos *procedimentos* relativos à prestação da tutela jurisdicional executiva à luz de determinadas vicissitudes de direito material.

A peculiaridade das regras codificadas com relação aos *procedimentos executivos* é, em sua maioria, de extrema rigidez e tipicidade. Há situações dignas de nota a este respeito, como, por exemplo, quantas vezes e por quantos dias de espaçamento devem ser publicados os editais de praça ou de leilão (arts. 686, VI, e 687) ou o que deve ser feito se, durante a realização de uma praça ou de um leilão público, "sobrevier a noite" (art. 689). Trata-se de reflexo do princípio da *tipicidade* dos atos executivos, em que o legislador preferiu regular exaustivamente o comportamento do magistrado e, de forma ampla, de todos os sujeitos processuais com vistas ao desenvolvimento regular de sua prática.

Isto, contudo, não significa, mormente à luz do "modelo constitucional do direito processual civil", a possibilidade de haver, consoante as *necessidades* de

cada caso concreto – necessidades voltadas ao atingimento justificado de determinados fins –, uma flexibilização naquelas regras. Tanto nos casos em que o legislador mais recente a permitiu de modo expresso (isto é particularmente verdade nos casos dos arts. 461 e 461-A; v. Capítulo 1 das Partes III e IV, respectivamente), mas também nos casos em que a *letra* da lei é (parece ser) inflexível.

CAPÍTULO 3

A CHAMADA "AÇÃO DE EXECUÇÃO"

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A maior parte das considerações expostas no n. 1 do Capítulo 2 tem plena aplicação para cá. Este *Curso* também nega, desde o n. 2 do Capítulo 2 da Parte III do vol. 1, a viabilidade de se emprestar qualquer qualificativo para a palavra "ação". Não há, rigorosamente falando, "ações de conhecimento", "ações de execução", "ações cautelares" e tantas outras fórmulas utilizadas frequentemente. O que há é a "ação", direito subjetivo público de *romper* a inércia do Judiciário com vistas a que o Estado-juiz preste tutela jurisdicional resolvendo um conflito de interesses intersubjetivo, e de *atuar*, ao longo do *processo*, para aquela finalidade. O que aceita ser qualificado como "de conhecimento", "de execução" ou "cautelar" – e, mesmo assim, com as ressalvas feitas pelo n. 8.4 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1 – é, mais propriamente, o tipo de atividade jurisdicional a ser desenvolvida para determinados fins, mas não a "ação", em si mesma considerada.

Não obstante, considerando o largo emprego daquelas expressões, importa entendê-las como verdadeiras "expressões idiomáticas". É fundamental distinguir a ação do *tipo* de tutela jurisdicional pedida ao Estado-juiz até como forma de superar ideologias e críticas clássicas no direito processual civil de recusar que alguém busque tutela *jurisdicional* perante o Estado-juiz ainda que, no plano material, não tenha direito a tutela (material) nenhuma.

Aplicando-se aquelas considerações para o tema que interessa ao desenvolvimento deste volume, importa entender a chamada "ação de execução" como o pedido de tutela jurisdicional executiva que alguém faz ao Judiciário em face de outrem. Trate-se do pedido que a lei impõe seja formulado para o início das atividades jurisdicionais após o reconhecimento do direito pelo próprio Judiciário (títulos executivos *judiciais*; art. 475-N) ou trate-se do pedido que a lei impõe para o rompimento da inércia jurisdicional para que o Estado-juiz satisfaça o direito reconhecido em um título executivo *extrajudicial* (art. 585).

Sobretudo nos casos de título executivo *extrajudicial*, a exemplo do que se dá com relação ao "processo", é o próprio Livro II do Código de Processo Civil que acaba por fornecer subsídios para a compreensão de que haveria uma "ação" diversa daquela responsável pelo reconhecimento *judicial* dos direitos. Não há, contudo. O que existe, nestes casos, é a *mesma* ação (e que este *Curso* não aceita quaisquer variações ou classificações) que veicula o *mesmo* pedido de tutela jurisdicional executiva que se faz necessário para o início dos atos executivos nos casos em que, por força do sistema, justificou-se a atuação *prévia* do Judiciário *também* para o *reconhecimento* do direito. O que ocorre nestes casos, a exemplo do que o n. 1 do Capítulo 2 já evidenciou com relação ao "processo", é que, como não houve *prévia* atuação do Estado-juiz, pode-se ter a falsa impressão de que a *necessidade* de rompimento inaugural da inércia jurisdicional significaria, necessariamente, algo diverso, algo que reclamaria, por isto mesmo, trato destacado na teoria geral do direito processual civil. Não é o que se dá.

A negativa quanto à existência de uma "ação de execução", diversa de uma "ação de conhecimento", contudo, não significa dizer que as chamadas "condições da ação" não devem estar presentes no instante de formulação dos *pedidos* já destacados. Em todo e em qualquer ato processual, as tais "condições" devem estar presentes. É intolerável, mormente diante do "modelo constitucional do processo civil", o desperdício de qualquer atividade jurisdicional e, na forma como analisado pelo n. 3 do Capítulo 2 da Parte III do vol. 1, as "condições da ação" representam técnica útil para discernir os atos claramente descabidos dos que têm alguma plausibilidade de gerar efeitos processuais (e, eventualmente, materiais) desejados pelo sistema. Irrecusável, por isto mesmo, aplicar-se aquela categoria processual também para a prática de atos jurisdicionais voltados à realização concreta da "tutela jurisdicional executiva".

Para requerer a prestação da tutela jurisdicional executiva, portanto, quer ela se fundamente em títulos executivos *judiciais* (art. 475-N) quer em títulos executivos *extrajudiciais* (art. 585), deverão estar presentes as três condições da ação conhecidas pelo direito processual civil brasileiro: legitimidade das partes; interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

Muito se discute, a este propósito, se o "título executivo" equivale, na execução, às condições da ação. A indagação, para ser devidamente enfrentada, deve evidenciar que o título executivo autoriza a promoção da atividade jurisdicional voltada à concretização da tutela jurisdicional executiva. Sem título, não há execução. Trata-se de princípio fundante da tutela jurisdicional executiva, como analisa o n. 3.2 do Capítulo 1.

O título executivo, justamente por força de sua função *processual*, viabiliza que o magistrado, analisando-o, verifique se estão, ou não, presentes as condições da ação. É a partir do título e, no máximo, a partir de algum *outro documento* a ele inerente e permitido pelo sistema que o juiz verificará quais são as partes legítimas, se há interesse de agir e se há possibilidade jurídica do pedido. Caso falte alguma das condições da ação, o caso é de extinção do processo em que se pede a prestação da tutela jurisdicional executiva sem

julgamento de mérito (v. n. 5, *infra*).

Não se trata, pois, de equiparar o título executivo às condições da ação, mas de afirmar que é *pelo* título e pelo que ele representa no sistema processual civil que o magistrado verifica a viabilidade, entendida em sentido amplo, de prestar concretamente a tutela jurisdicional executiva para quem o próprio título favorece.

2. LEGITIMIDADE DAS PARTES

Também na execução, a legitimidade ordinária representa a *coincidência* entre aquele que afirma um direito ou em face de quem ele é afirmado no plano do processo e sua titularidade no plano material. A legitimidade extraordinária, por sua vez, representa a hipótese oposta, de *descoincidência* entre a afirmação que se faz no plano processual e a titularidade, ainda que meramente afirmada, no plano material. A distinção entre a "parte processual" e a "parte material", destarte, é a pedra de toque deste tema também no âmbito da execução.

No caso das execuções, a dicotomia entre os planos material e processual é tanto mais evidente pelos ensinamentos da doutrina de distinguir com nitidez os termos "credor" e "devedor", que caracterizam, no plano *material*, a relação obrigacional ou o dever cujo adimplemento se pretende pela atuação do Estado-juiz, dos termos "exequente" e "executado", que caracterizam, *in status assertionis*, aquelas mesmas figuras no plano *processual*. Vale destacar, a este propósito, que a Lei n. 11.382/2006 alterou diversos dispositivos do Código de Processo Civil para substituir os termos com referência ao direito material pelos de direito processual. É o que se vê, por exemplo, dos arts. 600, 634 e 651, nas suas atuais redações. O precitado diploma legislativo, todavia, manteve inalterados outros diversos dispositivos, passíveis, destarte, da mesma e tradicional crítica. É o caso, apenas para fins de ilustração, dos arts. 571, 572, 573, 574, 581, 582, 585, § 1º, 594, 595, 601, parágrafo único, 612 e 617, onde ainda se lê a menção a "credor" e "devedor".

Em termos processuais, o *exequente* é quem, *afirmando-se credor*, pede para si a tutela jurisdicional executiva. O *executado* é aquele em face de quem se pretende a prática dos atos tendentes à prestação da tutela jurisdicional executiva porque o exequente afirma-o *devedor*. A coincidência entre as *afirmações* de ser, nos planos material e processual, concomitantemente, credor e exequente e devedor e executado é que caracteriza a chamada legitimação *ordinária*. A descoincidência das afirmações, por sua vez, conduz à legitimação *extraordinária*.

Para a concretização da tutela jurisdicional executiva, contudo, importa colocar em relevo a fundamental importância desempenhada pelo título executivo. A pesquisa sobre quem pode requerer a execução, e em face de quem ela deve ser requerida, deve tomar como referência o título executivo. É o título executivo, pela sua função na e para a execução, que viabiliza a prática dos atos

executivos pelo magistrado e que fornece as condições necessárias para se atestar a "certeza *subjetiva*" da obrigação nele retratada (v. n. 2 do Capítulo 4). Condição necessária mas nem sempre *suficiente* porque pode ocorrer de o título executivo ser *complexo*, assim entendido o título executivo que exige mais de um documento para a sua formação ou para a *prova* do direito nele retratado (v. n. 3 do Capítulo 4).

É a partir desta distinção que a doutrina usualmente ensina que, na execução, põe-se a necessidade, com bastante frequência, de discernir os casos em que a legitimidade (ordinária ou extraordinária) é *primária* ou *superveniente*, consoante a situação legitimante pré-exista, ou não, à formação do título executivo, isto é, em que fatos novos, posteriores à formação do título, acabam por criar situação legitimante suficiente para fins da execução.

Assim, partes na execução são as pessoas indicadas no título executivo na qualidade de credor e devedor. Quem pede a prestação da tutela jurisdicional executiva é o *exequente*. *Executado* é em face de quem a prestação da tutela jurisdicional é requerida. A *afirmação* de ser credor ou ser devedor a partir do título executivo é suficiente para fins de preenchimento daquela condição da ação. Pode acontecer, contudo, que ocorram modificações no plano material e que elas afetem as posições de credor e devedor. Pode acontecer que o credor faleça deixando herdeiros; que o crédito seja negociado a outras pessoas; que alguém seja corresponsável pelo pagamento de uma dívida e assim por diante. Os arts. 566 a 568 ocupam-se de regrar estas outras hipóteses.

Casos de legitimação *ativa*, *ordinária* e *primária* são os constantes dos incisos I ("o credor a quem a lei confere título executivo") e II do art. 566 ("o Ministério Público, nos casos prescritos em lei").

A legitimidade reconhecida pelo Ministério Público para a execução, derivação do art. 81, ganha enorme interesse no ambiente do "direito processual coletivo" (v. n. 7.1 do Capítulo 1 da Parte I do vol. 1) porque é naquele âmbito que sua legitimidade para agir é largamente aceita pelo sistema processual civil, vedada que é a sua atuação em prol de interesses individuais e disponíveis (v. n. 3.1 do Capítulo 4 da Parte II do vol. 1). Para a discussão deste assunto volta-se a Parte II do tomo III do vol. 2. Para cá, importa saber se o Ministério Público, na qualidade de fiscal da lei (arts. 82 e 83; v. n. 3.2 do Capítulo 4 da Parte II do vol. 1), tem legitimidade para a execução. A melhor solução é a positiva, porque a iniciativa se afina perfeitamente bem às finalidades institucionais do *parquet* aliadas à própria razão de ser do exercício daquela função no âmbito do direito processual civil.

Caso de legitimação *ativa*, *ordinária* e *superveniente* é o do inciso I do art. 567 ("o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo"). Por se tratar de legitimidade *superveniente*, põe-se a necessidade de os novos credores comprovarem suficientemente a situação legitimante, isto é, a razão pela qual o crédito documentado no título executivo passou a lhes pertencer pelo evento morte. Embora silente a lei processual civil, o dispositivo também deve ser aplicado aos casos de dissolução e liquidação das pessoas jurídicas, passando a

exequentes os sucessores, assim identificados de acordo com as leis materiais.

Os incisos II ("o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos") e III ("o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional") do art. 567 são usualmente identificados como hipóteses de legitimação *ativa*, *extraordinária* e *superveniente*.

A respeito do inciso II do art. 567 é pertinente a questão consistente em saber se o art. 42, § 1º, deve ser aplicado à espécie, isto é, se é necessária a prévia concordância da parte contrária quando o *crédito* em execução é, no plano material, cedido a um terceiro. A melhor orientação é a da necessária aplicação do dispositivo em função do estatuído no art. 598 (v. n. 2.1.1 do Capítulo 1). Isto, contudo, não significa que a cessão de crédito, propriamente dita, dependa sempre e em qualquer caso da anuência do executado (art. 286 do Código Civil). É o ingresso do cessionário (aquele que recebeu, do exequente, em cessão o crédito) no plano do processo – a ocorrência da *sucessão processual*, portanto (v. n. 3.1 do Capítulo 1 da Parte VII do vol. 2, tomo I) – que depende daquela concordância. Caso contrário, justamente por força do disposto no art. 42, *caput*, o cedente continua a agir na execução na qualidade de legitimado extraordinário. A legitimidade extraordinária diz respeito a quem atua no plano do processo e não interfere em nada no que ocorre no plano *material*, onde se dá a cessão de crédito. A nota característica da *sucessão processual* é a verificação das condições em que algum acontecimento no plano do direito material pode alterar os ocupantes das posições processuais e, portanto, não diz respeito ao negócio jurídico em si mesmo ou a seus efeitos, até porque, se não houver a *sucessão*, o processo continua para todos e quaisquer fins independentemente de quem seja a "parte" no "plano do processo". Predomina, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que não se aplica à execução o art. 42, § 1º, sendo específica – e, por isto, bastante – a regra constante do art. 567, II. Neste sentido: CE, REsp 1.091.443/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j.un. 2.5.2012, DJe 29.5.2012 (Recurso Especial Repetitivo) e CE, AgRg nos EREsp 354.569/DF, rel. Min. Castro Meira, j.un. 29.6.2010, DJe 13.8.2010.

A sub-rogação *convencional* a que se refere o inciso III do art. 567 deve ser entendida como o adimplemento, por terceiro, da dívida retratada no título executivo. Em tais casos, por força do art. 349 do Código Civil, ficam transferidos para o sub-rogado todos os direitos em relação à dívida paga em face do devedor e de eventuais codevedores. O art. 673 prevê hipótese de sub-rogação *legal* quando o exequente penhora crédito do executado (v. n. 4.11.1 do Capítulo 4 da Parte II).

O art. 568 ocupa-se dos casos de legitimação *passiva* para a execução.

O inciso I do dispositivo refere-se ao "devedor, reconhecido como tal no título executivo". É o típico caso de legitimidade *passiva*, *ordinária* e *primária* em que o *executado* é aquele que se afirma, a partir do título executivo e desde a sua constituição, *devedor* no plano material.

O inciso II do art. 568 identifica como executados "o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor". É hipótese simétrica à do inciso I do art. 567. A regra é complementada pelo art. 597, segundo o qual: "o espólio responde pelas

dívidas do falecido; mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas na proporção da parte que na herança lhe coube".

De acordo com o art. 568, III, é legitimado *passivo* para a execução "o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo". Trata-se do mesmo fenômeno retratado no inciso II do art. 567 no polo passivo da obrigação, de cessão do débito por ato *inter vivos* e não *causa mortis*, como se dá com relação ao inciso II do art. 568. Aplicam-se à hipótese as considerações feitas acima sobre o art. 42, § 1º, destacando não haver, na regra processual civil, nenhuma vedação à cessão do débito documentado no título executivo. O que a lei processual civil regula é a possibilidade, ou não, de haver *sucessão processual* e se a execução prossegue em face do cedente que, atuando no processo, fa-lo-á na condição de legitimado *extraordinário* e *superveniente*.

O inciso IV do art. 568 reconhece a legitimidade passiva do "fiador *judicial*". O fiador judicial é aquele que presta garantia em favor de uma das partes nos autos do processo, predispondo-se ao pagamento do que é devido caso haja inadimplemento pelo devedor principal. É situação prevista, por exemplo, nos arts. 475-O, III; 601, parágrafo único; 695 e 696. Complementa a regra o disposto no art. 596, segundo o qual o fiador judicial, na qualidade de executado, pode opor ao exequente o chamado "benefício de ordem", assunto analisado pelo n. 3 do Capítulo 3 da Parte II.

Diante do silêncio do inciso IV do art. 568, é comum a discussão sobre a legitimidade passiva de outros fiadores (convencionais ou legais) ou, mais amplamente, garantidores do adimplemento da obrigação. A melhor resposta é aquela que a reconhece com base nos incisos I ou III do art. 568, consoante o caso. Até porque o contrato garantido por caução é título executivo extrajudicial nos moldes do art. 585, III (v. n. 5.3.1 do Capítulo 4).

Se ocorrer, contudo, de haver fiador no plano *material* sem que o título executivo o reconheça como tal, isto é, sem que haja ou tenha havido transporte daquela situação de direito material para o plano processual, a execução não pode ser dirigida a ele. É este o sentido da Súmula 268 do STJ: "O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado".

O inciso V do art. 568, por fim, identifica como legitimado *passivo* para a execução "o responsável tributário, assim definido na legislação própria", orientação que é expressa também no art. 4º, V, da Lei n. 6.830/1980, a "Lei de Execução Fiscal". É o próprio Código Tributário Nacional que, nos incisos I e II do parágrafo único do art. 121, distingue, com nitidez, as figuras do *devedor* (o "contribuinte") e do *responsável* pelo pagamento do tributo, assunto disciplinado pelos arts. 130 a 135 daquele Código.

Com relação ao dispositivo, põe-se interessante questão consistente em saber em que medida o "responsável tributário" e outros "responsáveis" passam a ser executados nos casos em que o título executivo (judicial ou extrajudicial) a eles não se refere. O tema, por dizer respeito, também, à "responsabilidade patrimonial", é tratado pelo Capítulo 3 da Parte II.

2.1. **Pluralidade de partes e intervenção de terceiros na execução**

Correlato ao tema das "partes" na execução, isto é, à identificação de quem é *exequente* e *executado* ("partes *processuais*", portanto), é o relativo à pluralidade de partes ("litisconsórcio"), aos terceiros e às modalidades de sua intervenção.

Não há qualquer óbice para que, na execução, haja litisconsórcio ativo e/ou passivo na exata medida em que o título executivo contemple, ao mesmo tempo, mais de um credor e/ou mais de um devedor. Atestada a pluralidade daqueles sujeitos, o fenômeno, no plano do processo, é de litisconsórcio. Na maior parte das vezes tratar-se-á de litisconsórcio *facultativo* e *simples* (v. n. 1.1 do Capítulo 2 da Parte VII do vol. 2, tomo I). "Litisconsórcio *facultativo*" porque cada um dos exequentes e cada um dos executados tem legitimidade isoladamente para requerer ou para sofrer os atos executivos na exata proporção de seu crédito ou débito. Nos casos em que há solidariedade, devidamente reconhecida no título executivo, a situação fica ainda mais evidente. "Litisconsórcio *simples*" porque pelas mais variadas razões de direito material e de direito processual a execução pode ser bem ou malsucedida em relação a cada um dos diversos exequentes e executados. É supor o acolhimento de uma defesa *pessoal* nos embargos apresentados por um dos executados em face de um dos exequentes; a inexistência de bens penhoráveis de um dos executados; a renúncia ao crédito por um dos exequentes e assim por diante.

De outro lado, as modalidades de intervenção de terceiros – assim entendidos todos aqueles que não são exequente e executado (as partes) –, que os arts. 50 a 80 conhecem e que são objeto de exame na Parte VII do vol. 2, tomo I, não encontram pertinência na execução, independentemente de ela ser fundada em título judicial ou extrajudicial. Aquelas formas interventivas têm como objetivo principal viabilizar que terceiro defenda, em nome próprio, direito ou interesse seu que está posto em juízo por alguma das partes ou, quando menos, que será atingido, direta ou indiretamente, pelo que vier a ser decidido no processo. Cada uma daquelas modalidades de intervenção justifica-se, por isto mesmo, quando ainda não há direito suficientemente declarado no caso concreto. O terceiro age para que o *reconhecimento* do direito a ser feito pelo Estado-juiz lhe seja favorável.

Na execução, como a atividade jurisdicional que se desenvolve precipuamente pressupõe anterior reconhecimento do direito – é esta, em última análise, a função desempenhada pelo título executivo –, não tem lugar aquela preocupação.

O que a doutrina admite a respeito daquelas modalidades de atuação de terceiros é a intervenção do assistente (simples ou litisconsorcial, consoante as especificidades do direito material; v. n. 2 do Capítulo 3 da Parte VII do vol. 2, tomo I) toda vez que houver espaço ou necessidade de o juiz desenvolver alguma atividade *cognitiva*. É o que se dá, por exemplo, quando aquele que tem *responsabilidade* pela *dívida* pretende intervir para sustentar a posição jurídica do assistido (o executado) em detrimento do adversário comum, o exequente.

O que ocorre em se tratando de execução é que o *sistema processual civil*

prevê diferentes modalidades de intervenção de terceiros, que se justificam pela peculiaridade do desempenho das atividades executivas que, em última análise, buscam principalmente concretizar a tutela jurisdicional executiva com a satisfação do exequente.

São, destarte, modalidades de intervenção de terceiros típicas (embora não necessariamente exclusivas) da execução as situações descritas nos arts. 615, II (intimação do credor com garantia de direito real), 626 (cumprimento do mandado executivo para entrega de coisa em face de terceiro adquirente), 634 (cumprimento da obrigação de fazer por terceiro indicado pelo exequente), 655, § 2º (intimação do cônjuge do executado quando há penhora de imóveis), 685, §§ 2º e 4º (adjudicação não requerida pelo exequente), 698 (intimação de credores com direito real sobre os bens penhorados ou com penhora averbada) e 711 e 712 (quando se dá o chamado "concurso singular de credores"). Mesmo os "embargos de terceiro", disciplinados pelos arts. 1.046 a 1.054 como "procedimento especial de jurisdição contenciosa", revelam uma modalidade de intervenção de terceiros que tem ampla aplicação, embora não exclusiva, em se tratando de execução (v. n. 3 do Capítulo 6 da Parte V e Capítulo 10 da Parte I do vol. 2, tomo II). Idêntica orientação cabe com relação ao recurso de terceiro prejudicado (art. 499, § 1º; v. n. 2.2.2 do Capítulo 3 da Parte I do vol. 5), que pode ser interposto, por exemplo, contra decisão que determina constrição indevida de bem de terceiro, isto é, de quem não é *parte* na execução desempenhando o mesmo papel dos "embargos de terceiro" (STJ, 3ª Turma, REsp 329.513/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 6.12.2001, DJ 11.3.2002, p. 254; STJ, 3ª Turma, REsp 656.498/PR, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j.un. 14.6.2007, DJ 3.9.2007, p. 165 e STJ, CE, REsp 1.091.710/PR, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 17.11.2010, DJe 25.3.2011).

O estudo de cada uma destas figuras é feito ao longo do volume e do *Curso* como um todo, em conformidade com a exposição da situação legitimante que justifica a intervenção de cada um daqueles terceiros.

3. INTERESSE DE AGIR

O interesse de agir relativo à prestação da tutela jurisdicional executiva repousa, fundamentalmente, na *necessidade* da intervenção do Estado-juiz diante do *inadimplemento* da obrigação pelo executado.

O próprio Código de Processo Civil refere-se, expressamente, ao "inadimplemento do devedor", reservando, para a hipótese, a Seção I do Capítulo III, destinado a disciplinar os "requisitos necessários para realizar qualquer execução". É o que Enrico Tullio Liebman denominava "pressuposto *prático* da execução" em contraposição ao "pressuposto *legal* da execução", consistente no título executivo, lição seguida à risca pelo direito positivo brasileiro nas duas Seções do referido Capítulo III (*Processo de execução*, pp. 6-9).

A leitura dos arts. 580 a 582, que compõem a Seção I, revela que o

exequente deverá demonstrar já em sua petição inicial a *exigibilidade* da obrigação retratada no título executivo prevendo algumas situações de direito material, em especial as relações em que ambos os contratantes têm obrigações recíprocas, e em que o cumprimento de uma depende do adequado cumprimento da outra. Aquele que cumpriu a sua parte (entregou o bem), porque o fez e assim comprova perante o magistrado, pode exigir do outro a sua obrigação correlata (o pagamento do valor). Esta demonstração deve ser feita de plano, para viabilizar ao magistrado a constatação da ocorrência, ou não, do interesse de agir. É esta a razão pela qual o parágrafo único do art. 582 permite ao executado depositar em juízo a prestação ou a coisa para "exonerar-se da obrigação". Neste caso, o magistrado não autorizará ao exequente levantar o depósito ou a coisa, medidas voltadas à *satisfação* de seu crédito, "sem cumprir a contraprestação, que lhe tocar".

O mesmo deve ser dito com relação ao art. 572. Embora a regra esteja mal inserida no Código de Processo Civil, ela também se refere ao interesse de agir, ao impor ao exequente que comprove a realização da condição ou a ocorrência do termo nos casos em que o direito, tal qual reconhecido no título executivo, depender de uma ou de outra para se tornar exigível. Sem aquela demonstração, em um e em outro caso, falta à obrigação o inadimplemento e a exigibilidade inerentes à *necessidade* da prática dos atos executivos.

O "interesse de agir" para a prática dos atos jurisdicionais executivos, destarte, é a tradução processual suficiente de que a obrigação retratada no título executivo é *exigível* a partir do *inadimplemento* daquela mesma obrigação. Justamente porque a "exigibilidade" e o "inadimplemento" são informações que residem no plano material é que se impõe o seu transporte adequado para o plano processual. Trata-se exata e rigorosamente do mesmo fenômeno que se dá com qualquer ação quando examinada esta sua específica condição (v. n. 3.2 do Capítulo 2 da Parte III do vol. 1).

Fosse uma situação em que a obrigação foi *espontaneamente* cumprida pelo devedor no próprio plano material, seria irrecusável a *desnecessidade* do agir do Estado-juiz. Diferentemente do que se dá, forte na distinção feita pelo n. 1 da Introdução, quando a hipótese é de cumprimento *voluntário* da obrigação que, pelas razões lá expostas, pressupõe prévia atuação jurisdicional.

No que diz respeito à compreensão do "interesse de agir" como *adequação* (v. n. 3.2 do Capítulo 2 da Parte III do vol. 1), o seu preenchimento dar-se-á suficientemente com a apresentação, pelo exequente, de um *documento* que atenda às exigências legais de acordo com as regras dos arts. 475-N e 585, analisadas no Capítulo 4. A eventual verificação da *existência* do direito retratado *suficientemente* no título é questão que vai além da condição da ação. Trata-se, já, de matéria de *mérito*, assunto estudado pelo n. 5, *infra*.

Tendo presente, ainda, a "adequação", importa destacar que tem prevalecido, no âmbito da 2ª Seção do STJ (v., por todos: 3ª Turma, REsp 717.276/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 21.6.2007, DJ 29.6.2007, p. 581), o entendimento de que o portador de título executivo *extrajudicial* tem *interesse de agir* em promover "ação de conhecimento" (v. n. 2 do Capítulo 2 da Parte III do

vol. 1), naqueles casos em que há dúvida, do credor, sobre a natureza jurídica do título executivo que possui, mormente depois das alterações promovidas pela Lei n. 11.232/2005 na execução fundada nos títulos judiciais. Ademais, destaca-se que, em tais situações, não existe *prejuízo* para o devedor, não havendo motivo para a extinção do processo nos moldes do art. 267, VI.

4. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A possibilidade jurídica do pedido, para os fins presentes, deve ser entendida como a constatação de que aquele que pleiteia a tutela jurisdicional executiva pretende a prática de atos admitidos, ainda que de forma não expressa, pelo ordenamento jurídico. Aquele que pretender, por exemplo, que sejam empregados meios executivos não autorizados pelo sistema jurídico, como a prisão civil do devedor de obrigação não alimentar (v. n. 6.3 do Capítulo 4 da Parte II) ou a penhora de bens que pertençam à Fazenda Pública, não preenche esta condição da ação, e a execução, por este fundamento, deve ser rejeitada.

Considerando, no entanto, que os meios executivos a serem empregados não dependem, em nenhum caso, da mera vontade do exequente – o que é rigorosamente o oposto que decorre do "princípio da disponibilidade" (v. n. 3.4 do Capítulo 1) –, esta condição da ação tem reduzida aplicabilidade prática no que diz respeito à realização concreta da tutela jurisdicional executiva.

5. O "MÉRITO" E A POSSIBILIDADE DE SEU JULGAMENTO

Afirmação feita ao longo dos números anteriores, de que o processo em que se pretende a prestação da tutela jurisdicional executiva pode vir a ser extinto por falta de condições da ação, traz à tona questões tão clássicas quanto tormentosas: trata-se de extinção da execução com ou sem "resolução de mérito"? Aplica-se, à hipótese, o disposto no art. 267, VI? Há, afinal, "mérito" na execução?

As respostas são positivas. Para este *Curso*, há "mérito" na execução porque há pedido de tutela jurisdicional relativo à necessidade de sua prestação pelo Estado-juiz. O exequente *pede* que o Estado-juiz realize concretamente o direito retratado suficientemente no título executivo (v. n. 3 do Capítulo 2).

Pedido desta natureza há, em se tratando de título *judicial*, desde o rompimento da inércia da jurisdição com vistas à constituição do título executivo. O "proferimento da sentença" e a sua eventual confirmação em sede recursal podem não ser *suficientes* para a satisfação do seu beneficiário, e é por isto que ainda perdura em tais casos a *necessidade* da atuação do Estado-juiz para aquele fim a ser *provocada* pelo interessado. O "mérito", nesta perspectiva, é e continua a ser o mesmo: como ainda não houve a *realização* concreta da tutela jurisdicional, isto é, a lesão ou a ameaça de direito ainda não foi adequadamente

tutelada (protegida), embora já tenha sido, suficientemente, *reconhecida* existente, ainda se põe a necessidade de atuação jurisdicional.

Nos casos em que a execução se baseia em título *extrajudicial*, o "mérito" consubstancia-se no pedido que o exequente faz com a "petição inicial" a que se refere o art. 614 para que, a partir do título que apresenta ao Estado-juiz, seja-lhe prestada tutela jurisdicional executiva, é dizer, que o seu direito *suficientemente* reconhecido no título executivo seja satisfeito pela prática das atividades jurisdicionais executivas correlatas.

A existência de *mérito* na execução, contudo, não significa, necessariamente, que o seu *julgamento* se dê durante a prática das atividades jurisdicionais executivas. Por causa da função desempenhada pelo título executivo (judicial ou extrajudicial), este *julgamento* será realizado *eventualmente* e não necessariamente.

A "impugnação" e os "embargos à execução", para falar dos mecanismos típicos (v. Capítulo 6 da Parte V), são formas de *defesa* do executado que o permitem introduzir, pela formação de um pedido de tutela jurisdicional em seu favor, questões de "mérito" a conduzir o magistrado ao seu *julgamento*. A atividade do juiz nestes casos não é diversa do que ocorre nos casos em que a sua atuação se volta à *formação* do título executivo (judicial), isto é, ao reconhecimento de lesão ou de ameaça a direito carente de tutela jurisdicional.

O que se dá na espécie é que existe uma verdadeira *inversão procedimental* nas atividades jurisdicionais a serem praticadas, uma inegável inversão no momento de incidência do "princípio da ampla defesa", iniciativa amplamente conformada ao "modelo constitucional do processo civil". Haverá julgamento de mérito na execução se e quando o juiz examinar lesões ou ameaças a direito que, de alguma forma, interfiram, total ou parcialmente, na *realização concreta* da tutela jurisdicional executiva que o sistema permite a partir da tão só apresentação do título executivo.

O exequente, contudo, é esta a distinção que merece ser feita, não pede e não pretende um "*julgamento* de mérito", assim entendido o *reconhecimento*, pelo Estado-juiz, de que há um direito lesionado ou ameaçado por outrem. O que ele pede, bem diferentemente, é a prática de atos jurisdicionais voltados à *satisfação* de um direito já suficientemente reconhecido pelo próprio Judiciário (título executivo *judicial*) ou pela própria lei, fora do ambiente judiciário (título executivo *extrajudicial*), e, para tanto, não há necessidade de um *prévio* e *indispensável* "*julgamento* de mérito". Para ele, basta a apresentação do título executivo. O título, por assim dizer, faz as vezes daquele "julgamento".

É o executado quem tem o ônus de buscar tutela jurisdicional em seu favor e, neste sentido, um julgamento (de mérito) que, de alguma forma, tenha aptidão de obstaculizar, total ou parcialmente, a prática dos atos executivos em prol da satisfação do exequente. As formas pelas quais o executado pode pretender um tal julgamento são analisadas pela Parte V.

Convém enfatizar: o *pedido* que o exequente faz ao Estado-juiz é para que sejam praticados atos tendentes a realizar concretamente o direito que já lhe é *reconhecido* suficientemente pelo título executivo. Para a *atuação concreta*

daquele direito, não há necessidade de haver qualquer *julgamento*. Ele é pressuposto pelo sistema em forma de um julgamento anterior do próprio Estado-juiz (título executivo *judicial*) ou por algum documento que faz as suas vezes por força de lei (título executivo *extrajudicial*). Na medida em que a higidez do direito retratado no título e, consequentemente, da prática de atos jurisdicionais tendentes à satisfação do direito nele reconhecido seja questionada pelo executado, pode haver *julgamento* de mérito na execução.

Por força destas razões, máxime quando lidas em conjunto com as considerações apresentadas pelo n. 3 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1 e pelo papel desempenhado pelo título executivo para aferição das condições da ação (v. n. 3, *supra*), não há como negar a possibilidade de ser proferida, em execução, sentença com fundamento no art. 267, VI. A falta das condições da ação conduz o magistrado ao proferimento de uma sentença "sem mérito" porque reconhece que não há o mínimo necessário para a *atuação* do Estado-juiz – mesmo que não seja um atuar para "julgar", mas para "realizar" –, devendo ser rejeitado, por isto mesmo e de plano, o pedido que o exequente formula para aquele fim.

Superado o exame relativo à ocorrência daquelas condições, pode ser necessário que o magistrado realize algum julgamento de mérito na forma colocada em relevo pelos parágrafos anteriores. É o que se dá quando julga a "impugnação" ou os "embargos à execução" apresentados pelo executado ou outros mecanismos *atípicos* de defesa do executado em consonância com as considerações analisadas pelos Capítulos que compõem a Parte V.

Decisões de mérito, desde que tenham sido proferidas com cognição suficiente ("cognição *exauriente*") – e no plano da execução não é diverso –, fazem "coisa julgada *material*", quando não recorridas a tempo e modo oportunos ou, ainda, desde que, devidamente interpostos, sejam julgados todos os recursos cabíveis. Admitindo-se a existência de decisões aptas a transitar em julgado *na* execução, o seu regime jurídico, bem assim os mecanismos de sua discussão são os mesmos reservados pelo Código de Processo Civil para a espécie. Do assunto ocupa-se o Capítulo 2 da Parte V do vol. 2, tomo I, e o Capítulo 1 da Parte II do vol. 5.

Não obstante as considerações precedentes, o tema é dos mais polêmicos em sede de doutrina, não sendo poucos os autores, muito pelo contrário, que se recusam a reconhecer a existência de "mérito" no plano da execução. O que importa destacar, todavia, é que a existência de "mérito" não se confunde e não se restringe a um "*julgamento* de mérito" que pode, ou não, existir, mormente quando há provocação do executado pela apresentação da "impugnação" ou dos "embargos à execução". Nestes casos, o *pedido* de tutela jurisdicional formulado pelo executado, independentemente de qual ele seja (arts. 475-L e 745), só pode ser compreendido como introdutório de "mérito" na execução e, consequentemente, da necessidade de seu *julgamento* pelo magistrado em decisão que pode vir a transitar em julgado. Para este *Curso*, como anunciado desde o n. 3 da Introdução, a convivência de variadas atividades jurisdicionais em um *mesmo* processo, com todas as consequências daí derivadas, é verdade

irrecusável à luz do sistema processual civil.

Importa destacar, por fim, que a situação discutida pelos parágrafos anteriores quanto à possibilidade de *julgamento* em sede de execução não se confunde com as sentenças proferidas com fundamento no art. 795. Nenhuma delas é, propriamente, sentença de mérito no sentido usualmente entendido como "*julgamento* de mérito". Por isto, ela não transita em julgado, embora fique sujeita à coisa julgada *formal* a que se refere o n. 2 do Capítulo 2 da Parte V do vol. 2, tomo I. Seu desfazimento, por isto mesmo, pode-se dar por outros mecanismos que não os típicos de uma "decisão de mérito", o principal deles a "ação anulatória" prevista no art. 486, visando ao questionamento dos atos praticados pelas partes que levaram o juiz a proferi-la e, consequentemente, extinguir o processo. A Corte Especial do STJ, em sede de Recurso Especial Repetitivo (STJ, CE, REsp 1.143.471/PR, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 3.2.2010, DJe 22.2.2010), rejeitou a possibilidade de se pretender reabrir a execução, com a desconsideração da sentença nela proferida pela alegação de ocorrência de erro de cálculo. O tema, devidamente contextualizado pelo n. 3 do Capítulo 6 da Parte V, é discutido pelo Capítulo 1 da Parte III do vol. 5.

TÍTULO EXECUTIVO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Toda execução pressupõe título executivo. Ele é, de acordo com doutrina amplamente vencedora, pressuposto *necessário* e *suficiente* para autorizar a prática de atos executivos. Necessário porque, sem título executivo, não há execução, aplicação do "princípio da *nulla executio sine titulo*", exposto pelo n. 3.2 do Capítulo 1. Suficiente porque, consoante o entendimento predominante, basta a apresentação do título para o início dos atos executivos pelo Estado-juiz, independentemente de qualquer juízo de valor expresso acerca do direito nele retratado.

A *suficiência* do título executivo, contudo, merece uma ressalva. Ela não deve ser entendida no seu sentido literal mas, mais amplamente, no seu sentido finalístico. Pode acontecer de o direito retratado no título demandar alguma complementação *documental* que vá além daquela que consta do título, assim, por exemplo, no que diz respeito aos atributos de certeza, exigibilidade e de liquidez da obrigação (v. n. 2, *infra*). Isto, por si só, não descaracteriza, como executivo, o título, nem coloca em xeque a sua *suficiência* para a prática dos atos executivos.

Importa, para o exame da tutela jurisdicional executiva, saber se o título executivo tem origem *judicial* (art. 475-N) ou se, diferentemente, sua origem é *extrajudicial* (art. 585). A depender de sua origem, os atos jurisdicionais executivos que serão praticados diferenciarão, em alguma medida, uns dos outros. O exame de cada uma destas figuras ocupa os ns. 4 e 5, *infra*, respectivamente.

2. OBRIGAÇÃO CERTA, EXIGÍVEL E LÍQUIDA

O título executivo judicial ou extrajudicial deve referir-se a obrigação

com determinados atributos. A obrigação nele retratada deve ser *certa*, *exigível* e *líquida*.

Neste sentido, a Lei n. 11.382/2006, dando nova redação ao art. 580, ao *caput* do art. 586 e ao inciso I do art. 618, acabou por acolher orientação vencedora na doutrina de que o título executivo não é (e nunca foi), ele mesmo, certo, líquido e exigível. Bem diferentemente, o título executivo é apenas o *documento* que representa uma obrigação, entendida amplamente como sinônimo de relação jurídica, de dever e, mesmo, de "direito", ela própria, a "obrigação", certa, exigível e líquida.

Obrigação *certa* é aquela definida, aquela que existe suficientemente para fins da execução, aquela que define, suficientemente, os elementos *subjetivos* e *objetivos* da obrigação, isto é, quem é o credor, quem é o devedor ("certeza *subjetiva*"), o que se deve, quanto se deve e quando se deve ("certeza *objetiva*").

Obrigação *exigível* é aquela que é passível de cumprimento porque não sujeita a nenhuma condição ou termo.

Obrigação *líquida* é aquela quantificada ou, quando menos, quantificável. Trata-se da possibilidade de verificação do *valor* da obrigação, de sua expressão monetária.

O título executivo *documenta* uma dada obrigação e, desde que ela, a obrigação, seja certa, exigível e líquida, é possível a *execução*, sempre entendida como a prática de atos jurisdicionais tendentes à prestação concreta da tutela jurisdicional executiva, é dizer, da satisfação do exequente, aquele que promove a execução.

Os atributos exigidos pelo art. 586, destarte, repousam no plano *material*. Pode acontecer, até mesmo, de o *título* (o "documento") perder algum requisito seu ou possuir algum defeito que o compromete como tal sem afetar a obrigação por ele retratada. Esclarecedora nesse sentido a Súmula 17 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: "A prescrição ou perda de eficácia executiva do título não impede sua remessa a protesto, enquanto disponível a cobrança por outros meios".

A palavra "obrigação", largamente empregada pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência, não deve ser entendida restritivamente como sinônimo de fonte consensual de direitos e deveres. É importante entendê-la amplamente, como sinônimo de qualquer fonte de direitos e deveres que vincule uma ou mais pessoas, independentemente de haver consenso entre elas ou não. É fonte de obrigação, por isto mesmo, um *contrato*. Mas é também "obrigação" para os fins discutidos ao longo deste volume a lei, a decisão judicial ou qualquer outra fonte de *imposição* de direitos e deveres. O caráter heterogêneo do rol dos títulos executivos judiciais e dos extrajudiciais é bastante significativo a este respeito.

3. O TÍTULO EXECUTIVO COMO *PROVA* DE UMA OBRIGAÇÃO CERTA, EXIGÍVEL E LÍQUIDA

Há intensa discussão em sede de doutrina sobre a *natureza jurídica* do título executivo. O título executivo é "documento"? O título executivo é "ato"? O título executivo é "fato"? O título executivo é "ato-documento"?

A compreensão do título executivo como *documento* abraçada por este *Curso* quer significar que o título retrata, suficientemente para fins da prestação da tutela jurisdicional executiva, uma obrigação, sempre compreendida amplamente como sinônimo de relação jurídica, dever, "direito", com os atributos acima destacados, isto é, certa, exigível e líquida. Não se trata de uma *prova* no sentido usualmente empregado de convencer o juiz de que algo aconteceu ou deixou de acontecer para que seja *reconhecido* o direito aplicável aos fatos em prol de uma ou de outra parte. Trata-se, diferentemente, da *prova* de uma obrigação, sempre entendida amplamente, que, quando apresentada ao magistrado, autoriza a prática de atos executivos *legitimamente*. A formação da convicção do magistrado, destarte, não se dá para fins de *reconhecimento* do direito mas para a sua *realização concreta*. Não se dá para atestar a *existência* de um direito mas, diferentemente, a partir da constatação de sua existência, *suficientemente documentada* no título executivo, determinar a prática dos atos que têm como finalidade precípua a concretização da tutela jurisdicional *executiva*, vale insistir, da *satisfação* do exequente.

Critica-se tradicionalmente este entendimento diante da constatação de que prova só existe para fins de atividade cognitiva; que ela, por definição, impõe ao magistrado o dever de *julgar*, atividade que seria completamente estranha à execução e avessa à prática dos atos executivos (v. n. 5 do Capítulo 3). Tal entendimento, contudo, não deve ser prestigiado.

"Prova" é e deve ser entendida como qualquer elemento que permita a formação da convicção do magistrado. O "julgamento" usualmente destacado pela doutrina não significa "julgamento de mérito" no sentido tradicional do termo, mas, bem diferentemente, compreensão de que algo existe ou não. Para fins da prática da atividade jurisdicional executiva, para fins de satisfação do exequente (prestação *efetiva* da tutela jurisdicional executiva, portanto), a *prova* e o *convencimento* do magistrado se justificam para a autorização do início da prática daqueles atos *materiais* de *realização* de direito e não *intelectuais* de seu mero *reconhecimento*. E, como se admite prova em sentido contrário – é esta a função desempenhada pela "impugnação", pelos "embargos à execução" e, mesmo, pelas "exceções ou objeções de pré-executividade" –, o título executivo (judicial ou extrajudicial) gera uma presunção *relativa* de que a obrigação nele retratada é *certa*, *exigível* e *líquida*.

O que ocorre no plano da execução, contudo, é que não se faz necessário que o magistrado declare *previamente* o direito retratado no título, que ele pesquise a respeito da sua existência ou da sua não existência; basta que ele, suficientemente, reconheça-o, verifique se o título executivo corresponde, ou não, a uma das hipóteses legais. Tratando-se de um título executivo admitido pelo sistema, o início dos atos jurisdicionais executivos é legítimo porque sua constatação escorreita significa, para todos os fins, que a obrigação nele *documentada* é *certa*, *exigível* e *líquida* e carente de *satisfação*. Caso contrário,

não. A *prova*, consubstanciada no título executivo, destarte, não conduz, nesta perspectiva de análise, ao *julgamento* do magistrado quanto a reconhecer existente um determinado direito em um caso concreto. Não há, para os fins aqui tratados, qualquer julgamento. Ele é *desnecessário* justamente em razão da função processual desempenhada pelo título executivo. O que há é a verificação de o magistrado estar, ou não, diante de um título executivo, convencer-se da sua *suficiência* e, consequentemente, autorizar a prática dos atos jurisdicionais executivos que se façam necessários para a realização da tutela jurisdicional executiva, isto é, para a satisfação do exequente.

Se, contudo, o executado pretender demonstrar, dentre outras questões, que não há certeza, exigibilidade e liquidez no título, ele deve tomar a iniciativa da discussão, demonstrando ao magistrado o seu ponto de vista. Adotando esta postura, o magistrado poderá verificar a relação jurídica de direito material subjacente ao título, julgando sua existência, total ou parcialmente. Se não, não. Neste caso, bem diferente daquele retratado pelo parágrafo anterior, haverá *julgamento* no sentido tradicional do termo (v. n. 5 do Capítulo 3).

Para este *Curso*, a melhor e mais funcional compreensão do papel processual desempenhado pelo título executivo é entendê-lo como *documento*. Não documento, vale a ênfase, que leve o Estado-juiz a convencer-se de que existe ou não existe um direito lesionado ou ameaçado e, na medida em que se convença, constitua, isto é, crie, forme, construa, um título executivo. O título executivo, enquanto documento, leva a muito mais do que a isto. Ele, suficientemente, conduz o Estado-juiz não ao (mero) *reconhecimento* do direito mas à *satisfação* de um direito que ele próprio atesta suficientemente existir e, porque existe suficientemente, autoriza a prática de atos jurisdicionais (atos executivos) para a satisfação do exequente.

Não é errado, portanto, admitir-se que o título executivo, como documento, atesta uma presunção de que o direito existe. Colocando-o em seu devido contexto de documento para a *satisfação* do direito nele representado e não para o seu *reconhecimento* (providência que seria inútil, porque desnecessária – conspirando, até mesmo, contra o "modelo constitucional do processo civil", em especial o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal; v. n. 15 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1), não há nenhum mal em aceitar que, enquanto nada for provado em sentido contrário, presume-se que existe aquele direito e, mais do que isto, que ele legitima a atuação do Estado-juiz em prol de sua realização concreta.

A grande crítica que se faz a este entendimento é que as "presunções" são, a bem da verdade, raciocínios lógicos de que o magistrado se vale, com ou sem apoio na lei, para formar a sua convicção e que o título executivo, mesmo que compreendido como documento, não guarda nenhuma relação com tais raciocínios. *Data maxima venia*, o que ocorre assim entendida a questão é que o título executivo dispensa que o magistrado se indague sobre a *existência* do direito. Até "segunda ordem", o direito que tem de ser satisfeito é aquele *suficientemente* documentado no (e pelo) título. A hipótese é, por isto mesmo, de presunção; presunção que assume prova em contrário – presunção *juris tantum*,

portanto –, mas presunção, e, como toda presunção, apta a dispensar a produção de quaisquer provas daquilo que ela, a presunção, *prova suficientemente* (v. n. 5 do Capítulo 1 da Parte IV do vol. 2, tomo I). É esta a função processual desempenhada pelo título executivo.

Verifica-se, portanto, que o título executivo exerce, no plano do processo, o mesmo papel desempenhado por qualquer *prova*. A diferença está em que a sua apresentação em juízo não leva o juiz a precisar se convencer de que um dado direito existe e que, consequentemente, devem ser aplicadas determinadas consequências jurídicas. O que se dá, diferentemente, é que o título executivo é elemento bastante para que o magistrado se convença de que algo existe. É o título executivo, porque o é, que afirma a existência da obrigação com os atributos acima destacados. O que o magistrado faz é verificar se aquilo que lhe é apresentado como título executivo é aceito pelo sistema processual civil como tal e, consequentemente, como meio capaz o suficiente para convencê-lo da existência da obrigação certa, exigível e líquida, autorizando a prática de atos executivos.

Nos casos dos títulos executivos *judiciais*, é o próprio Estado-juiz quem reconhece a *existência* do direito; o que não ocorre nos casos dos títulos executivos *extrajudiciais*. Isto, contudo, considerando a chamada "eficácia *abstrata* do título executivo" (v. n. 3.1, *infra*) é indiferente para a formação do título executivo. Ele, título, enquanto título, por ser título, é *prova* suficiente da obrigação certa, exigível e líquida. É esta a sua função processual absolutamente afinada ao "modelo constitucional do direito processual civil".

A circunstância de o título executivo (judicial ou extrajudicial) desempenhar a função destacada pelos parágrafos anteriores, para que os atos jurisdicionais executivos tenham início, não significa, porém, não ser necessário, muitas vezes, que haja algum outro elemento de *prova* que *complemente* o título executivo para que a obrigação nele retratada se mostre, como deve ser para os fins da lei processual civil, certa, exigível e líquida. É o que se dá, por exemplo, quando se faz necessário comprovar a legitimidade ativa ou passiva para os fins dos arts. 566 a 568 – "certeza *subjetiva*" –, para fins de demonstração da *exigibilidade* da obrigação nos termos dos arts. 572 e 615, III, ou, ainda, quando a liquidez da obrigação depende de ulteriores atos jurisdicionais de "liquidação" em amplo e prévio contraditório (v. Capítulo 5), ainda que a liquidação se reduza à apresentação da "memória de cálculo" de acordo com o art. 475-B (v. n. 7 do Capítulo 5).

Mesmo a doutrina que rejeita em larga escala as considerações expostas acima não nega esta *necessidade*. Da mesma forma que destacado precedentemente, importa entender que a *prova* daquelas situações não é *prova* produzida para convencer o magistrado além dos limites e da função processual do título executivo. Não se trata de provar para que o juiz *reconheça* o direito controvertido mas, apenas, para, reconhecendo a própria existência do título executivo como tal, autorize a prática dos atos jurisdicionais executivos a partir daquele direito controvertido, que foi suficientemente demonstrado.

Esta "documentação complexa" da obrigação (para empregar a

nomenclatura sugerida por Marcelo Lima Guerra, *Execução forçada*, p. 110) deve ser compreendida no mesmo sentido colocado em evidência: não se trata de *provar* para *julgar* mas, diferentemente, de *provar* para *autorizar* a prática dos atos jurisdicionais executivos. A "prova" para fins de julgamento depende da iniciativa do executado, o que fará por meio da "impugnação", dos "embargos à execução" ou, até mesmo, por meio das chamadas "exceções ou objeções de pré-executividade", assuntos para os quais se volta a Parte V (v. n. 5 do Capítulo 3). Não se trata de *prova* para *reconhecer* o direito que reclama a *prestação* da tutela jurisdicional executiva mas de *prova* que autoriza, desde logo, aquela mesma prestação, com vistas à satisfação do exequente. É *prova* voltada à formação da convicção do magistrado de que está diante de uma das hipóteses em que o sistema processual civil admite, de plano, o início da atividade jurisdicional executiva.

As considerações dos parágrafos anteriores não significam a aplicação dos arts. 332 a 443 para a *formação* do convencimento do magistrado quanto à existência ou à inexistência do próprio título executivo. O título executivo como *prova*, como *documento*, exige a aplicação de regras específicas, que são próprias a cada uma das figuras que, por força de lei, tem aquele *status* e que são examinadas pelos ns. 4 e 5, *infra*. Bastante significativo, a este respeito, o disposto no parágrafo único do art. 223 do Código Civil, que afasta a pertinência da *cópia* para substituir o original ou o título de crédito nos casos em que a lei o exige. De outra parte, o § 2º do art. 365, introduzido pela Lei n. 11.419/2006, ao autorizar a apresentação *eletrônica* do título executivo nas condições lá disciplinadas ("cópia digital"), dispõe que o magistrado poderá "determinar o seu depósito em cartório ou secretaria". A medida busca evitar duplicidade do título executivo e, consequentemente, duplicidade de execuções.

3.1. **Eficácia abstrata do título executivo**

As considerações apresentadas pelo número anterior são tão mais pertinentes quando analisadas à luz do que, em geral, é identificado pela doutrina como "eficácia abstrata do título executivo".

Uma tal eficácia deve ser entendida da mesma forma que o n. 1 do Capítulo 2 da Parte III do vol. 1 referiu-se ao caráter *autônomo* do "direito de ação" em relação ao direito material. Para pedir tutela jurisdicional ao Estado-juiz não há necessidade de aquele que formula o pedido ser efetivamente credor, que ele tenha efetivamente um direito seu lesionado ou ameaçado por alguém. É suficiente que a lesão ou a ameaça a algum direito seja convincentemente *afirmada* perante o Estado-juiz, que, diante desta alegação suficiente, agirá em prol da prestação da tutela jurisdicional na medida em que o próprio Estado-juiz reconheça que aquele que rompeu a inércia jurisdicional tenha direito seu a ser tutelado.

O título executivo, judicial ou extrajudicial, desempenha esta mesma função. Não se trata de atuação jurisdicional em prol do *reconhecimento* de um direito para, então, tutelá-lo (protegê-lo) mas, bem diferentemente, para tutelá-lo

(protegê-lo) desde logo. O título executivo, neste sentido, atesta, para todos os fins, que um direito existe e que é carente de tutela jurisdicional (v. n. 3, *supra*). Sua tão só apresentação tem a aptidão de desencadear suficientemente a atividade jurisdicional com vistas à realização concreta do direito documentado no título sem que haja necessidade de uma declaração prévia (mesmo que superficial do ponto de vista da cognição jurisdicional) do próprio Estado-juiz quanto à existência do direito.

Não que o título executivo corresponda ao próprio direito carente de tutela. É equivocada a afirmação por confundir os planos material e processual. O papel desempenhado pelo título no plano do processo é o de *provar* suficientemente ao Estado-juiz quem tem direito a ser tutelado e desencadear a prática de atos jurisdicionais voltados especificamente para aquela finalidade, atividade esta que, de alguma forma, atuará no plano material.

É esta a razão pela qual a doutrina refere-se à eficácia *abstrata* do título executivo. É que, rigorosamente falando, pode acontecer de o direito nele documentado suficientemente para os fins apontados nos parágrafos anteriores mostrar-se, *a posteriori*, inexistente. Trata-se do que o n. 5 do Capítulo 3 quis identificar com a inversão procedimental da incidência do princípio da ampla defesa que caracteriza como tal a prestação concreta da tutela jurisdicional executiva, em opção absolutamente harmônica com o "modelo constitucional do processo civil".

Para o início da prática dos atos jurisdicionais voltados à concretização da tutela jurisdicional executiva, contudo, faz-se suficiente que o credor se afirme como tal com base em título executivo. É nisto que consiste a eficácia abstrata do título executivo, rente ao papel que ele desempenha para e no processo, na linha do que expõe o n. 3, *supra*.

4. TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS

O art. 475-N, incluído pela Lei n. 11.232/2005, passou a tratar dos títulos executivos judiciais, substituindo a disciplina que ocupava o art. 584, expressamente revogado pelo art. 9º daquela mesma Lei.

Títulos executivos *judiciais* devem ser entendidos como aqueles atos ou fatos jurídicos – melhor: a documentação de determinados atos ou fatos jurídicos (v. n. 3, *supra*) – que, ao autorizar a prática de atos jurisdicionais voltados à satisfação de um direito, têm origem jurisdicional ou, quando menos, por uma ficção (ou equiparação legislativa), é como se tivessem.

No sistema processual civil brasileiro, é fundamental, mais do que nunca, identificar como *judicial* ou como *extrajudicial* um título executivo. Como destacado pelo n. 2.1 do Capítulo 1, os atos executivos a serem praticados, em se tratando de uma outra espécie de título judicial, variarão assim como serão diversas não só as *formas* mas, superiormente, o *conteúdo* da manifestação do executado, é dizer, daquele que *sofre* a execução.

Os números seguintes voltam-se ao exame dos títulos executivos *judiciais*, arrolados como tais nos diversos incisos do art. 475-N.

4.1. Sentença que *reconhece* a obrigação de fazer, não fazer, entregar ou pagar

Uma das principais modificações relativas ao rol dos títulos executivos *judiciais* que trouxe a Lei n. 11.232/2005 está no inciso I do art. 475-N.

Antes do advento daquela Lei, com amplo respaldo na doutrina tradicional do direito processual civil, só a "sentença *condenatória* proferida no processo civil" era reconhecida como título executivo judicial (antiga redação do art. 584, I). De acordo com as lições tradicionais, só o *plus* "condenação" autorizava a apresentação de uma *outra* ação (a "ação de execução") que daria ensejo à formação de um *outro* processo (o "processo de execução"), embora nos mesmos *autos*, que se voltava, precipuamente, à prática de atos materiais para a satisfação do direito do exequente, de atos de *realização concreta* do direito tal qual reconhecido pela sentença. Só a "sentença *condenatória*" é que permitia a alteração prática, que admitia que fossem sentidos efeitos *exteriores* ao processo (para fora do plano do processo). Justamente nisto é que sempre residiu a sua distinção com a chamada "sentença *declaratória*", tudo na forma como explicado suficientemente pelo n. 8.5 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1.

Não agora. A redação dada ao inciso I do art. 475-N – o que só se deu, vale a pena o destaque, no Senado Federal, porque no Projeto de Lei aprovado na Câmara dos Deputados mantinha-se a redação do antigo inciso I do art. 584 – é mais ampla. É título executivo judicial a sentença que *reconhece* a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

Há, rigorosamente, diferença entre uma previsão e outra? Ela é, apenas, redacional ou pode ser entendida como uma alteração *substancial*, como uma alteração de *conteúdo*? As respostas são positivas: a diferença é gritante quando comparadas as redações dos dois dispositivos, e ela não é, ao contrário do que poderia parecer, apenas redacional, mormente quando analisada a questão a partir das lições da doutrina tradicional.

Os problemas que se colocam diante desta afirmação são os mais diversos possíveis. O primeiro deles guarda relação com a *inconstitucionalidade formal* do dispositivo por violação do "devido processo legislativo", especificamente por violar o chamado "princípio da bicameralidade" inscrito no parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, de acordo com o qual os projetos de lei de origem em uma das Casas do Congresso Nacional devem receber aprovação em cada uma delas. Havendo alteração *substancial* em projeto já aprovado pela Câmara dos Deputados no Senado Federal (e é isto que houve no caso do inciso I do art. 475-N), impunha-se o retorno do Projeto para ulterior deliberação na Casa legislativa de origem. O segundo, não menos importante embora relativo exclusivamente ao plano do processo, é buscar compreender como uma decisão que se limita a declarar a existência de um direito, pode, ela própria, independentemente de qualquer outro elemento, impor uma alteração concreta,

material, deste mesmo direito.

Para evitar os insolúveis problemas apontados no parágrafo anterior, a proposta deste *Curso* é a de apresentar uma "interpretação conforme" ao dispositivo de lei, isto é, oferecer a ele uma proposta de compreensão que evite a sua inconstitucionalidade formal e que viabilize um amplo e adequado aproveitamento de seu conteúdo e de seu alcance, como não poderia deixar de ser à luz do "modelo constitucional do direito processual civil".

Com este intuito é que se faz importante (e, mais do que isto, *necessário*) não ver na redação do inciso I do art. 475-N nenhuma "novidade substancial". É como se se tivesse alterado a redação do antigo inciso I do art. 584 para que não restasse dúvida nenhuma de que qualquer "sentença" proferida no processo civil que diga respeito à existência de uma prestação a ser cumprida é título executivo judicial. Pouco importa o *conteúdo* desta prestação (fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia), o que releva é que ela não foi adimplida a tempo e modo oportunos de acordo com as regras de direito material e que por isto mesmo a atuação do Estado-juiz para *realizá-la concretamente* – e, se for o caso, contra a vontade do devedor – faz-se inevitável.

O que releva é verificar concreta e objetivamente o que se espera da própria obrigação inadimplida: precisa ser tomada alguma providência para a satisfação do direito do autor ou o proferimento da sentença por si só basta? Na exata medida em que, pelo menos em tese, haja necessidade de serem tomadas outras providências que vão além do proferimento da sentença, está-se a falar da hipótese do inciso I do art. 475-N; caso contrário, não. É que, em outras situações, o tão só proferimento da sentença bastará para a satisfação do autor, despicienda a *etapa* de "cumprimento de sentença". Desta forma, o "reconhecimento da existência de obrigação", qualquer que seja o seu conteúdo (fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia, para fazer uso, aqui, dos referenciais utilizados pelo legislador), significará que, diante do não cumprimento voluntário da obrigação, devidamente *declarada* (reconhecida) pela sentença, poderá ter início a prática de atos executivos requeridos pelo credor que terão como finalidade precípua *realizar concretamente* o direito tal qual *reconhecido*.

A *forma* pela qual a prática destes atos executivos se realizará variará consoante a espécie da obrigação. É o que decorre, de uma forma bem simples, da adequada interpretação do próprio *caput* do art. 475-I.

Tratando-se de uma sentença que impõe ao réu um "fazer" (realizar um espetáculo artístico, por exemplo), o referencial para a prática dos atos executivos será o do art. 461. Idem para os casos de um não fazer, assim, por hipótese, uma sentença que proíbe uma revista periódica de veicular algumas fotos ou reportagem sobre determinada pessoa (v. Capítulo 1 da Parte III).

Caso a situação seja de uma sentença que *reconheça* o direito do comprador de receber os produtos que adquiriu, o referencial para o *cumprimento* da obrigação inadimplida será o do art. 461-A (v. Capítulo 1 da Parte IV).

Se, por fim, a hipótese for de sentença que reconheça a obrigação de pagar quantia certa, as regras que deverão ser observadas para seu cumprimento

são as constantes do art. 475-J (v. Capítulo 1 da Parte II).

Desta forma, a "sentença que *reconhece* a *existência* de uma obrigação" deve ser entendida como "a sentença que declara a existência de uma obrigação que *não foi cumprida*, como deveria, no plano do direito material e que, por isto mesmo, impõe seu cumprimento pela atividade jurisdicional, substitutiva da vontade das partes". Até porque, com os olhos bem voltados ao novo dispositivo legal, não é suficiente que a sentença "reconheça" a obrigação. É mister que a obrigação, tal qual "reconhecida", seja de "fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia". A própria lei, neste sentido, exige que a sentença faça expressa referência ao direito material controvertido e, por isto, não há como recusar que ela leve em consideração o *inadimplemento* da obrigação, *reconhecendo-o*, para os fins de se transformar em título executivo judicial. Até porque, se a sentença deixar de fazer qualquer alusão ao inadimplemento, limitando-se a declarar a existência ou inexistência da obrigação, tal qual posta no plano do direito material, a hipótese equivale, integralmente, àquela constante do parágrafo único do art. 4º. Uma coisa, assim, é *declarar* a existência da obrigação, mesmo quando já violado o direito; outra, bem diferente – e é disto que o inciso I do art. 475-N se ocupa –, é reconhecer o próprio *inadimplemento*, *reprovando-o*. É este diferencial, de *reprovação*, que dá à "sentença" sua força, para fazer uso do designativo tradicional, "*condenatória*" ou, para empregar a nomenclatura proposta por este *Curso*, o seu efeito *executivo* (v. n. 8.5.6 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1). É nesse contexto que deve ser lembrada a Súmula 461 do STJ, que tem o seguinte enunciado: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

Ademais, não fosse pelo reconhecimento do *inadimplemento* e não haveria lugar para se cogitar de título executivo, tudo na forma demonstrada pelo n. 2, *supra*. Tratar-se-ia de sentença (meramente) "declaratória" – é este o nome dado pela doutrina tradicional à espécie (v. n. 8.5.1 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1) ou, na linha proposta por este *Curso*, de efeitos *não executivos* (v. n. 8.5.6 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1). Mas se fosse esta a hipótese, não haveria razão, nem lógica e nem jurídica, nem material e nem processual, em se falar de *execução* e, consequentemente, em título executivo, pressuposto necessário e suficiente para o desempenho de atividades jurisdicionais *executivas*. É que uma "sentença *declaratória*", que se caracteriza por se limitar a *declarar* a existência ou a inexistência de uma relação jurídica ou a falsidade de um documento, não comporta *execução*, porque seus efeitos principais, por definição, correspondem à tutela jurisdicional pretendida independentemente da prática de outros atos materiais de *realização concreta daquele mesmo direito*. É dizer: uma legítima "sentença *declaratória*", naquilo que ela o é, não admite execução porque ela, pelo que é, *satisfaz* o seu destinatário suficientemente.

Assim, seja para evitar violação frontal ao precitado parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal ("princípio da bicameralidade" ínsito ao devido *processo legislativo* brasileiro), seja para evitar o entendimento de que o dispositivo aqui analisado está a criar um título executivo "impossível", a melhor

interpretação a ser dada ao inciso I do art. 475-N é a de que o título executivo previsto pela regra é o das "sentenças" que reconheçam suficientemente o *inadimplemento* (e não a mera existência) de uma obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia e que, por isto mesmo, independentemente do "nome" que ela tenha (se "condenatória" ou "executiva *lato sensu*" ou "mandamental" ou, até mesmo, se "declaratória" ou "constitutiva", empregados os nomes de acordo com a doutrina tradicional exposta pelos ns. 8.5.1 a 8.5.5 do vol. 1), admitir a prática de atos executivos voltados à satisfação daquele inadimplemento.

Trata-se de interpretação que, de resto, afina-se bastante bem ao "modelo constitucional do processo civil" porque permite que quaisquer "sentenças" que assim disponham dispensem qualquer outra atividade jurisdicional voltada ao reconhecimento jurisdicional de um direito já suficientemente reconhecido e, como tal, apto a ser satisfeito por obra do Estado-juiz. São "sentenças", a despeito da redação que tem o dispositivo, que têm a *função* (processual) de autorizar a *força do Estado-juiz* com vistas ao cumprimento compulsório da obrigação inadimplida justamente porque a atividade jurisdicional *cognitiva*, em tais casos, foi suficiente e exaustivamente exercida quanto ao *reconhecimento* do direito aplicável à espécie, faltante, apenas, o desempenho da atividade jurisdicional *executiva*.

Assim, até mesmo em função da nomenclatura usualmente empregada para descrever os fenômenos jurídicos – mormente quando sequer há consenso sobre ela – importa verificar, com clareza, cada caso concreto e suas peculiaridades para saber em que medida a atividade jurisdicional *cognitiva* autoriza, sem qualquer mácula ao "modelo constitucional do direito processual civil", o desenvolvimento da atividade jurisdicional *executiva*. Neste sentido, reconhecendo, em favor do réu, executividade à sentença que julgou improcedente o pedido do autor de inexigibilidade de dado crédito, v. o bem fundamentado acórdão proferido pela 25ª Câmara de Direito Privado do TJSP no AI 1.178.502-0/4, relatado pelo Desembargador Antônio Benedito Ribeiro Pinto, j.un. 31.7.2008, DJe 14.8.2008. No mesmo sentido, em sede de Recurso Especial Repetitivo, é o entendimento da 1ª Seção do STJ no REsp 1.261.888/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. un. 9.11.2011, DJe 18.11.2011.

4.1.1. Outras decisões que reconheçam a existência das obrigações

O inciso I do art. 475-N desafia outro comentário específico. O dispositivo refere-se expressamente a *sentenças*, redação de todo insuficiente à luz do *sistema* processual civil. Não são só sentenças que veiculam tutela jurisdicional suficiente para embasar a prática de atos executivos pelo Estado-juiz. Também decisões interlocutórias proferidas, por vezes, antes mesmo da citação do réu – nos casos de *antecipação* da tutela jurisdicional, por exemplo (v. n. 8.2 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1) – e os acórdãos, independentemente de se referirem a decisões interlocutórias ou a sentenças – os acórdãos são assim chamados apenas e tão somente pela peculiaridade de terem sido proferidos

pelos Tribunais (art. 163) –, também veiculam tutela jurisdicional suficiente e, por isto, na medida em que reconheçam o *inadimplemento* de uma obrigação, independentemente de sua modalidade no plano material (v. n. 2.3 do Capítulo 1), são *também* títulos executivos *judiciais*.

É esta a razão pela qual o n. 3.2 do Capítulo 1 negou acerto ao entendimento de que as "decisões antecipatórias de tutela", assim as proferidas com fundamento no art. 273 e no art. 461, § 3º (e, por identidade de razões, as do art. 461-A, § 3º), ou, até mesmo, aquelas proferidas em sede do "processo cautelar", para empregar o nome que o Código de Processo Civil dá ao seu Livro III, e o disposto no art. 1.102-C, *caput*, e § 3º, a respeito do chamado "procedimento monitório", não sejam títulos executivos *judiciais* e, por isto, as "Reformas do CPC" estariam a romper o princípio da *nulla executio sine titulo*. O que é mais correto, pelas considerações lá expostas, com a invocação das vênias de estilo, é entender que as "Reformas" alteraram profundamente a compreensão dos títulos executivos e não a compreensão, esta ainda vigente e atualíssima, de que o Estado-juiz, para praticar atos executivos voltados à prestação da tutela jurisdicional executiva, depende de um título que legitime o seu agir, título que preexista, mesmo que perfunctoriamente, à sua atividade.

Também por isto é que engrandece em importância o entendimento de que o título executivo, qualquer um que seja, é *documento*. A sua função, no plano do processo – e o título executivo é uma realidade eminentemente processual (v. n. 3) –, é a de documentar *necessária* e *suficientemente* o direito para legitimar a atuação executiva do Estado. Se aquilo que for por ele documentado não se confirmar *a posteriori* é questão diversa que autorizará a aplicação do "princípio da responsabilidade" discutido pelo n. 3.9 do Capítulo 1. Nunca, entretanto, deixar de autorizar, para o quanto *suficientemente* reconhecido como o direito ameaçado ou lesionado, a atuação do Estado-juiz com vistas à sua satisfação integral.

4.2. **Sentença penal**

De acordo com o inciso II do art. 475-N, é título executivo *judicial* a "sentença penal condenatória transitada em julgado".

A lei processual civil, no particular, traz, para o Código de Processo Civil, o efeito *civil* da sentença penal condenatória, que, de acordo com o art. 91, I, do Código Penal, é o de "tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime".

O que acontecerá muito provavelmente em casos como estes é que o *valor* do dano precisará ser *previamente identificado* – a execução pressupõe a *liquidez* da obrigação (v. n. 2, *supra*) – e, consequentemente, a atividade jurisdicional não terá início com atos propriamente executivos, mas, bem diferentemente, ainda *cognitivos*. A cognição a ser desenvolvida pelo juiz, contudo, limita-se à pesquisa em torno do *quantum debeatur* e não do *an debeatur*, aplicando-se à espécie o art. 475-G (v. n. 5 do Capítulo 5), reflexo, no particular, da regra específica do art. 935 do Código Civil.

As modificações trazidas pela Lei n. 11.719/2008 ao parágrafo único do art. 63 e ao inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal pretendem imprimir maior agilidade na busca da indenização imposta ao condenado criminalmente. Como destaca o n. 2 do Capítulo 5, a sentença penal condenatória deverá fixar, desde logo, um "valor mínimo para reparação dos danos", sem prejuízo de, observando-se a disciplina dos arts. 475-A a 475-H, pesquisar-se o valor do "dano efetivamente sofrido". A hipótese, destarte, amolda-se à autorização do art. 475-I, § 2º.

Se o prejudicado pelo crime ou os seus sucessores, se for o caso, pretenderem responsabilizar outra pessoa que não a condenada criminalmente mas que, por força das leis materiais, têm responsabilidade sobre o criminoso, a hipótese não tem guarida no inciso II do art. 475-N. Neste caso, a "sentença penal condenatória" será usada como mero documento de que crime houve e que um determinado sujeito (ou grupo de sujeitos) é por ele responsável. A identificação da responsabilidade civil das pessoas a que se refere o inciso III do art. 932 do Código Civil, por exemplo, contudo, pressupõe atividade jurisdicional cognitiva a reconhecer *previamente* o direito e, posteriormente, autorizar a sua realização prática e concreta. Entendimento diverso significaria, em última análise, uma verdadeira extensão da condenação criminal – um verdadeiro efeito *ultra partes* da sentença penal condenatória –, violando o "modelo constitucional do processo", em específico o princípio do contraditório e da ampla defesa (ns. 5 e 6 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1).

A sentença penal condenatória, destarte, só é título executivo judicial e, consequentemente, só pode desempenhar a sua plena função processual em detrimento daquele que ela, título executivo que é, reconhece como causador do dano; nunca em relação a outras pessoas. Para quaisquer outras pessoas, faz-se necessário previamente criar um *novo* título executivo, que reconheça a sua responsabilidade no âmbito civil pelo crime, e legitimar, consequentemente, a atuação jurisdicional executiva com vistas à satisfação do exequente. Entendimento diverso acarretaria a violação ao comando do já mencionado art. 475-G.

4.3. **Sentença homologatória de transação**

O inciso III do art. 475-N disciplina que é título executivo judicial a "sentença homologatória de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo".

O dispositivo, na redação que lhe deu a Lei n. 11.232/2005, consolidou sucessivas modificações que a mesma regra, anteriormente contida no inciso III do art. 584, sofreu pelas Leis ns. 8.953/1994 e 9.307/1996. Para afastar qualquer dúvida que poderia decorrer daquelas modificações, o dispositivo admite, de forma expressa, que a sentença homologatória de conciliação e transação possa levar em conta matéria além daquela deduzida em juízo pelas partes ou, até mesmo, por eventuais terceiros intervenientes. A regra deve ser aplaudida porque vai ao encontro de uma das mais caras finalidades do processo civil atual:

pacificação com justiça levando-se em conta outros meios de resolução de controvérsias. Mais pertinente ainda a regra em um Código de Processo Civil cujo art. 125, IV, incluído pela Lei n. 8.952/1994, coloca como uma das finalidades da atividade judicial a de buscar a conciliação das partes a qualquer tempo (v. n. 3.3 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 1).

Mesmo que, ao proferir sentença como a prevista no dispositivo, o juiz não decida em nome das partes, mas, bem diferentemente, limite-se a decidir que as partes poderiam, elas próprias, autocompor o seu litígio, a lei processual civil dá, à espécie, o selo de decisão jurisdicional, admitindo que a sua execução, desde que necessária, seja a mesma de qualquer outra "típica sentença de mérito", para fazer uso das considerações desenvolvidas pelo n. 3.2.3 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I, valendo-se, para tanto, do aparato jurisdicional.

4.4. **Sentença arbitral**

Embora este *Curso* não entenda a arbitragem como "processo" e, muito menos, como "processo *jurisdicional*" (v. n. 3.1 do Capítulo 1 da Parte I do vol. 1), o inciso IV do art. 475-N *equipara*, para todos os fins, a decisão proferida pelo árbitro (ou pelos árbitros) na arbitragem a uma decisão jurisdicional para seu cumprimento forçado (art. 31 da Lei n. 9.307/1996). Trata-se, neste sentido, de uma exceção ao que destacado pelo n. 4, *supra*: a "sentença arbitral" é título executivo *judicial*, embora não tenha origem judicial, isto é, em *processo jurisdicional*.

A equiparação feita pela "Lei da Arbitragem" justifica-se pelos propósitos daquele diploma legislativo de evitar, a não ser em hipóteses exaustivamente previstas pelo seu art. 32, a revisão *judicial* do quanto decidido naquela sede. Sendo, para todos os fins, um título executivo *judicial*, a matéria da "impugnação" a ser apresentada pelo executado é mais *restrita* do que se a espécie fosse de título *extrajudicial* e pressupõe, para a normalidade dos casos, a correção dos atos relativos à constituição do título executivo, a *sentença* arbitral.

Sempre que a "sentença arbitral" veicular o que este *Curso* chama de "tutela jurisdicional *executiva*" – o art. 31 da Lei n. 9.307/1996 vale-se da expressão tradicional "sentença *condenatória*" –, a *necessidade* da atuação do Estado-juiz é indispensável e, por força das considerações do parágrafo anterior, preferiu o legislador adotar as técnicas executivas das decisões jurisdicionais.

Vale a lembrança, a este propósito, que a Lei n. 9.307/1996 impõe a intervenção do Estado-juiz sempre que houver necessidade da prática de qualquer ato que não seja espontânea ou voluntariamente aceito pelas partes envolvidas na arbitragem. É o que se lê, por exemplo, nos §§ 2º e 4º do art. 22 daquela Lei.

Assim, mesmo nos casos em que a lei processual civil brasileira admite a legitimidade da composição do litígio por mecanismos parajurisdicionais (a arbitragem é uma destas formas), a sua realização prática, desde que seja necessária, faz-se pela atuação do Estado-juiz a pedido do interessado, quando deverão ser observadas as regras dos arts. 461, 461-A e 475-J, consoante a

modalidade da obrigação inadimplida. É este o sentido que deve ser dado ao disposto no inciso IV do art. 475-N, de que a "sentença arbitral" é título executivo judicial.

4.5. **Acordos extrajudiciais homologados judicialmente**

De acordo com o n. V do art. 475-N, é título executivo *judicial* "o acordo *extrajudicial*, de qualquer natureza, homologado judicialmente".

A origem do dispositivo, novidade da Lei n. 11.232/2005 para o Código de Processo Civil, reside no *caput* do art. 57 da Lei n. 9.099/1995 (Lei dos "Juizados Especiais Cíveis") e, antes dele, no art. 55 da Lei n. 7.244/1984 (Lei dos "Juizados de Pequenas Causas"). Segundo aquele artigo, "O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial".

Aquele dispositivo, embora bastante elogiado, despertava alguma hesitação na sua aplicação mormente nos casos em que o acordo extrajudicial envolvia matéria estranha aos Juizados Especiais (art. 3º, II, III e IV, e § 2º, da Lei n. 9.099/1995), pessoas que não podem litigar perante os Juizados (art. 8º da Lei n. 9.099/1995) e, a despeito de sua redação, até mesmo, valores superiores aos suportados por aquele sistema (art. 3º, I, da Lei n. 9.099/1995). Em casos como tais, quem teria competência para a homologação do acordo: o juizado especial ou o juízo não especial, isto é, o juízo comum (v. n. 4.1 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 2, tomo I)? A regra deveria ser entendida, não obstante a sua topologia, como uma regra não exclusiva do sistema dos Juizados Especiais?

Com a Lei n. 11.232/2005 e a inclusão do inciso V ao art. 475-N não há mais lugar para estas questões: o Juizado Especial só tem competência para homologação dos acordos que observem rigorosamente os dispositivos legais que regem a sua atividade. Os demais, por exclusão, deverão ser homologados pelo "juízo comum". Em um e em outro caso, de qualquer sorte, dá-se ensejo à formação de títulos *judiciais*, cuja "execução", caso necessária, observará as regras pertinentes a um e a outro sistema, inclusive no que diz respeito à fixação de sua competência.

Não há razão para duvidar de que a equiparação constante do inciso V do art. 475-N pode ser prejudicial ao devedor (executado), mais ainda quando a forma de ele questionar os atos executivos, a "impugnação", é ainda mais estreita do que a originariamente prevista pelo Código de Processo Civil (v. n. 2 do Capítulo 1 da Parte V) e, indubitavelmente, menos abrangente que os "embargos à execução", que são a forma pela qual o executado se volta às execuções fundadas em títulos executivos *extrajudiciais* (v. n. 6 do Capítulo 2 da Parte V).

A este respeito, cabe destacar que se houve homologação judicial sempre haverá, pelo menos em tese, o caminho da "ação anulatória" do art. 486, que, se for o caso, poderá levar à suspensão da execução. De resto, a própria "impugnação" pode levar o juiz a suspender a prática dos atos executivos quando estiverem presentes os pressupostos do *caput* do art. 475-M (v. n. 4 do Capítulo 1

da Parte V).

Ademais, a hipótese não é estranha ao que ocorre (e sempre ocorreu, com maior ou menor abrangência), para o título executivo a que se refere o art. 475-N, III (v. n. 4.3, *supra*), cujo pressuposto primeiro é a vontade (livre e espontânea) de as partes, elas próprias, autocomporem as suas divergências.

Assim, não há espaço para suspeitar que a medida deixa de se afinar bastante bem ao "modelo constitucional do direito processual civil" (v. n. 3 do Capítulo 1 da Parte I do vol. 1). Neste sentido, na perspectiva de *evitar* litígios, mesmo que, para isto, um acordo *extrajudicial* (transação) tenha de ser levado ao Estado-juiz para ser homologado, não há razão para deixar de esperar por uma mais ampla e sadia aplicação do dispositivo.

Uma questão interessante com relação ao dispositivo é saber que tipo de *procedimento* o Estado-juiz observará no *processo* que se inicia com a provocação das partes que pretendem a homologação de seu acordo extrajudicial, dando a ele "força de sentença", para os fins do inciso V do art. 475-N. À falta de regra específica, e dada, por definição, a ausência de litígio entre as partes, a única solução é a de reservar, à espécie, o disposto nos arts. 1.103 a 1.111, isto é, as disposições gerais relativas aos "procedimentos especiais de jurisdição voluntária" (v. n. 4 do Capítulo 1 da Parte I do vol. 1).

Ademais, a preexistência de um *processo* cuja finalidade seja a homologação do acordo que preexiste no plano material é inafastável porque sem ele não há atuação do Estado-juiz. Coerentemente, o parágrafo único do art. 475-N não prevê a necessidade de *citação* do devedor na hipótese de se fazer necessária a atuação jurisdicional *executiva* quando não houver cumprimento *espontâneo* da obrigação assumida (v. n. 4.8, *infra*).

A conclusão dos parágrafos anteriores é tanto mais correta na medida em que o inciso III do art. 475-N manteve a previsão, também como título executivo *judicial*, da "sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo". Nestes casos, havendo, já, controvérsia levada ao Estado-juiz, eventual conciliação ocorrida entre as partes – mesmo que envolva outros aspectos *não deduzidos* em juízo –, ocupará aquela previsão, desde que homologada pelo juízo, e não a que, doravante, ocupa o inciso V do mesmo dispositivo. O "acordo *extrajudicial*" aí previsto, por isto mesmo, dispensa qualquer *anterior* iniciativa jurisdicional dos interessados. Eles se apresentam perante o Estado-juiz para buscar a homologação do acordo a que chegaram. Só isto.

4.6. **Sentença estrangeira**

A sentença estrangeira, desde que homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, é título executivo *judicial*, em consonância com o inciso VI do art. 475-N.

Trata-se de competência reservada para aquele Tribunal desde a Constituição Federal, cuja alínea "i" do inciso I do art. 105, introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/2004, alterou a competência que era reservada para o Supremo Tribunal Federal.

A competência para a execução desta "sentença" é, também por força da Constituição Federal, em específico de seu art. 109, X, da justiça federal (v. n. 2.3 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 2, tomo I), independentemente das *pessoas* entre as quais a decisão foi proferida.

O *procedimento* de homologação de sentença estrangeira é tema regido pelos arts. 483 e 484, atualmente regulamentado pela Resolução n. 9/2005 do STJ, e é objeto de exame mais detalhado no Capítulo 5 da Parte II do vol. 5.

A propósito das considerações apresentadas pelo n. 3.2 do Capítulo 1, importa destacar que não só "sentenças" proferidas por órgãos jurisdicionais estrangeiros mas, mais amplamente, quaisquer decisões jurisdicionais que pretendem surtir efeitos no território brasileiro dependem, para tanto, de prévia *homologação* do Superior Tribunal de Justiça, que reconhecerá, ou não, a legitimidade daqueles efeitos, permitindo a sua produção.

Os títulos executivos *extrajudiciais* que tenham origem no exterior, contudo, não dependem de prévia homologação para surtirem seus efeitos em território brasileiro. Desse assunto, ocupa-se o n. 5.9, *infra*.

4.7. **Formal e certidão de partilha**

O último título executivo judicial a que se refere o art. 475-N é o do inciso VII: "o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal".

O "formal" ou a "certidão" de partilha documentam, para todos os fins, a passagem do patrimônio do *de cujus* aos seus herdeiros, permitindo a sua transferência e, se for o caso, seu registro perante os órgãos competentes. As peças que compõem o formal de partilha são previstas nos incisos do *caput* do art. 1.027.

Não há diferença entre o "formal" e a "certidão" de partilha. A certidão nada mais é do que um documento expedido pelo escrevente perante o qual se processou o inventário ou arrolamento que atesta a existência do formal, expedido a partir da decisão que determina, para cada herdeiro, os bens a que faz jus, isto é, que julga a partilha (art. 1.026) substituindo-o. De acordo com o parágrafo único do art. 1.027, a certidão será expedida nos casos em que o quinhão hereditário (a quota-parte a ser recebida pelo herdeiro) não for superior a cinco salários mínimos vigentes na sede do juízo.

Importante destacar que o título executivo a que se refere o dispositivo em exame só existe entre o inventariante, os herdeiros e os sucessores a título universal ou singular. Isto significa dizer que se o bem herdado ou sucedido estiver nas mãos de outras pessoas que não aquelas identificadas pelo inciso VII do art. 475-N, haverá necessidade de *prévio* reconhecimento do direito do inventariante, herdeiro ou sucessor a ele para que, então, seja autorizada a prática de atos jurisdicionais destinados à sua persecução. Trata-se de aplicação da regra de que a coisa julgada se restringe às partes perante as quais a decisão respectiva foi proferida (v. n. 5 do Capítulo 2 da Parte V do vol. 2, tomo I).

4.8. **A citação para a execução**

De acordo com o parágrafo único do art. 475-N, nos casos em que o título executivo judicial consistir em "sentença penal condenatória" (inciso II; v. n. 4.2, *supra*), "sentença arbitral" (inciso IV; v. n. 4.4, *supra*) ou "sentença estrangeira" (inciso VI; v. n. 4.6, *supra*), o mandado inicial a que faz menção o art. 475-J incluirá a ordem de *citação* do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso.

A regra justifica-se e ela não conspira com os propósitos da Lei n. 11.232/2005 de "abolir" um "*processo* de execução" e a consequente e necessária *citação* do réu para integrá-lo no caso dos títulos executivos *judiciais*, na forma discutida pelo n. 1 do Capítulo 2.

Muito pelo contrário, naquelas hipóteses, diferentemente das demais que são reguladas pelo mesmo art. 475-N, não há, ainda, perante o juízo *cível*, "processo" que conte, já, com a participação do réu.

Assim, é mister, que a "jurisdição *civil*" (v. n. 4.3 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1) seja provocada pelo interessado (o credor) pela apresentação de uma "petição inicial" perante o juízo competente (v. n. 3 do Capítulo 2), que, por imposição do princípio constitucional do contraditório, terá de requerer a *citação* do devedor para, a partir daquele instante, passar a fazer parte do *processo*, integrando-o para todos os fins. E por "processo" deve ser entendido exatamente aquilo que propõe este *Curso*: o método de manifestação do Estado. O Estado-juiz atuará mediante *processo* para a *realização concreta do direito reconhecido nos títulos* apontados nos incisos II, IV e VI do art. 475-N. A diferença está em que, nestes casos, é desnecessário o *reconhecimento prévio deste direito* no âmbito da jurisdição civil. Ele está, para todos os fins, inclusive para fins de execução, já *reconhecido*. Como não há, ainda, qualquer manifestação anterior da "jurisdição cível", é inviável conceber-se que o Estado-juiz passe a atuar sem a prévia *citação* daquele em face de quem os atos executivos serão praticados. A citação do devedor justifica-se, assim, para este "*processo* civil". Nem poderia ser diferente, sob pena de violação ao "modelo constitucional do processo civil" (v. n. 3.1.3 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1).

A regra deixa claro também que o "mandado inicial" deverá dizer qual é a finalidade da *citação* do devedor. Tal finalidade, rente ao novo *sistema* trazido pela Lei n. 11.232/2005, só pode ser para a *fase* de liquidação (v. Capítulo 5) ou, naqueles casos em que a obrigação já seja líquida, assim entendida também a que dependa apenas da elaboração de meros cálculos aritméticos (art. 475-B) para o início da atividade jurisdicional executiva que recairá sobre o patrimônio do executado.

Uma vez identificado o valor da obrigação porque finda a fase respectiva ou porque desnecessária, como se dá nos casos de incidência do art. 475-B, o devedor terá o prazo de quinze dias para pagar o que é devido (art. 475-J, *caput*; v., em especial, o n. 3.2 do Capítulo 1 da Parte II), e, na sua inércia, terão início os atos executivos para a satisfação do exequente, somando-se ao total da dívida a multa de 10% referida naquele dispositivo.

A citação, em quaisquer dos casos previstos no parágrafo único do art. 475-N, será feita pelo oficial de justiça, vedada a sua realização pelo correio, diante da regra proibitiva do art. 222, letra "d". Não sendo localizado o executado, tem aplicação o disposto nos arts. 227 e 231, com relação às chamadas "citação por hora certa" e "citação por edital" (v. n. 4.4.1 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1). A Súmula 414 do STJ admite "a citação por edital" (...) "quando frustradas as demais modalidades". Embora a Súmula faça expressa menção às execuções fiscais, sua diretriz, correta, deve ser observada para as execuções disciplinadas pelo Código de Processo Civil. Sobre a pertinência de a citação dar-se por hora certa, mesmo no âmbito da execução, v. o judicioso voto proferido pela 37ª Câmara de Direito Privado do TJSP no Agravo de Instrumento n. 0095579-58.2012.8.26.0000, rel. Des. Israel Góes dos Anjos, j.un. 14.6.2012, em *Boletim AASP* 2801.

A citação por meios eletrônicos, expressamente admitida pelo inciso IV do art. 221, depende da observância das condições estabelecidas pela Lei n. 11.419/2006, em especial os seus arts. 5º e 6º. Não há razão, à falta de texto expresso em sentido contrário, para descartá-la aprioristicamente para os casos aqui examinados, máxime quando os primeiros atos a serem praticados perante a "jurisdição civil" forem voltados à identificação do *quantum debeatur*.

5. TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS

O art. 585 é o repositório básico dos títulos executivos *extrajudiciais*. Aqueles cujo inadimplemento das obrigações que representam, isto é, *documentam*, dá ensejo à promoção da execução regulada pelo Livro II do Código de Processo Civil ou, para fazer uso da expressão consagrada, sempre observadas as considerações do n. 1 do Capítulo 2, "processo de execução".

O exame feito pelos números seguintes prende-se, fundamentalmente, nas questões *processuais* dos títulos executivos e não nos seus aspectos *materiais*. É pertinente fazer o destaque porque há assuntos complexos em muitas das figuras arroladas pelo art. 585 e que dizem respeito às figuras nele previstas quando analisadas do ponto de vista do direito material e não do direito processual. Aqui, um *Curso de direito processual civil*, sem recusar importância à necessária aproximação entre os planos material e processual – muito pelo contrário, aliás, como demonstra o n. 2.1 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 1 –, não é o local apropriado para muitas das discussões que, embora gerem efeitos no plano processual, têm origem no plano material e devem ser tratadas pelos especialistas das respectivas áreas.

5.1. Letra de câmbio, nota promissória, duplicata, debênture e cheque

De acordo com o inciso I do art. 585, são títulos executivos *extrajudiciais* a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque. Estas

cinco figuras são títulos de crédito. Isto, contudo, não quer significar que todo e qualquer título de crédito seja título executivo extrajudicial. Tampouco quer significar que qualquer letra de câmbio, qualquer nota promissória, qualquer duplicata, qualquer debênture ou qualquer cheque também o sejam. É fundamental que, em qualquer um destes casos, as exigências de cada lei de regência façam-se presentes, diretriz expressa nos arts. 887 e 888 do Código Civil.

A "letra de câmbio" é uma ordem de pagamento expedida pelo devedor ("sacador") para alguém ("sacado") pagar uma determinada quantia de dinheiro a um terceiro (beneficiário). A executividade da letra de câmbio depende do *aceite* do sacado. Sua disciplina legislativa encontra-se no Decreto n. 2.044/1908, com as alterações introduzidas pela chamada "Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias", à qual o Brasil aderiu pelo Decreto n. 57.663/1966.

A "nota promissória" é uma promessa de pagamento assumida pelo seu emitente (devedor) em favor de alguém ou à sua ordem. Sua disciplina encontra-se nos mesmos diplomas normativos que regem a letra de câmbio.

A "duplicata" é título de crédito representativo de venda de mercadoria ou de prestação de serviços, é título, por isso mesmo, *causal*, isto é, depende de uma causa que justifica a sua emissão (arts. 2º e 20 da Lei n. 5.474/1968). A Lei n. 6.458/1977 disciplinou a *executividade* deste título de crédito – "processo para cobrança da duplicata" –, dando nova redação aos arts. 15 a 18 do referido diploma legal para adaptá-lo ao regime do Código de Processo Civil de 1973. A executividade da duplicata – e da "triplicata", cuja emissão é autorizada quando há perda ou extravio da duplicata (art. 23 da Lei n. 5.474/1968) – depende do *aceite* do sacado (art. 15, I, da Lei n. 5.474/1968) ou, na sua negativa injustificada, da apresentação do comprovante de entrega de mercadorias ou, sendo o caso, de prestação do serviço, e da prévia lavratura do protesto (art. 15, II, da Lei n. 5.474/1968). A realização do protesto, nestes casos, sempre à luz da apresentação daqueles documentos, supre a ausência de aceite e dá executividade à duplicata. Aplicam-se as mesmas regras para a hipótese de a duplicata não ter sido aceita e não devolvida no prazo legal (art. 15, § 2º, da Lei n. 5.474/1968). Não preenchidas estas exigências, a duplicata não tem eficácia como título executivo extrajudicial, mas como *prova* de crédito, a desafiar, destarte, o *prévio* reconhecimento jurisdicional de sua existência para legitimar a prática dos atos executivos (art. 16 da Lei n. 5.474/1968).

A debênture é título de crédito emitido pelas sociedades e que representa direito de crédito aos seus titulares contra ela própria, nas condições constantes da escritura de emissão ou, se houver, do certificado. Ela é prevista como "valor mobiliário" pelo art. 2º, I, da Lei n. 6.385/1976, a lei que rege o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários, e é disciplinada pelos arts. 52 a 74 da Lei n. 6.404/1976, que rege as sociedades por ações, não alterada com o advento do Código Civil de 2002, como se lê de seu art. 1.089.

O cheque, último dos títulos referidos pelo inciso I do art. 585, é ordem de pagamento à vista e incondicional emitida pelo devedor ("emitente" ou

"sacador"), em face de um banco ou instituição de crédito ("sacado"), em favor do seu portador ou beneficiário. Sua disciplina consta da Lei n. 7.357/1985 e da "Lei Uniforme de Genebra sobre Cheques" internada, pelo direito brasileiro, pelo Decreto n. 57.595/1966.

A força executiva do cheque é objeto de disciplina expressa pelos arts. 47 a 55 da Lei n. 7.357/1985 e, de acordo com o art. 47, § 1º, é dispensável o protesto quando a execução é dirigida ao emitente e seu avalista, sendo substituída a sua realização pelas declarações referidas naquele dispositivo legal. O prazo prescricional para o uso do cheque como título executivo extrajudicial é de seis meses, contados a partir do prazo da apresentação do cheque para pagamento (arts. 33 e 59 da Lei n. 7.357/1985). Consumado este prazo e por dois anos, é possível o uso do cheque como prova do crédito a ser reconhecido como tal pelo Estado-juiz para legitimar a prática de atos executivos tendentes à satisfação do credor (art. 61 da Lei n. 7.357/1985).

5.2. **Escritura pública ou documento público; documento particular e instrumento de transação**

O inciso II do art. 585 prevê diversos títulos executivos extrajudiciais, em rol bastante heterogêneo.

São títulos executivos extrajudiciais a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor. Também o é o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas e, por fim, também é título executivo extrajudicial o "instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores".

O que importa destacar para todos eles, sem prejuízo dos apontamentos feitos pelos números seguintes para suas especificidades, é que a obrigação retratada nos títulos aqui previstos pelo legislador não precisa ser necessariamente de "pagamento de quantia". Há consenso na doutrina e na jurisprudência, que vem desde a redação do dispositivo, dada pela Lei n. 8.953/1994, que a lei processual civil brasileira não restringiu, no inciso II do art. 585 – ao contrário do que se verifica, pela sua própria natureza, para os demais títulos previstos nos outros incisos do dispositivo –, a modalidade obrigacional cujo inadimplemento se pretende reparar pela prestação da tutela jurisdicional executiva.

Assim, cada uma das figuras previstas no inciso II do art. 585 pode render ensejo a uma execução por quantia certa, para fazer ou não fazer ou, ainda, para entrega de coisa certa e coisa incerta.

5.2.1. Escritura pública ou documento público assinado pelo devedor

O reconhecimento da dívida feita pelo devedor perante algum oficial ou agente público é, desde que devidamente documentado, título executivo extrajudicial para os fins do art. 585, I. É desnecessário, neste caso, qualquer outra formalidade, como, por exemplo, a assinatura de testemunhas ou de

advogados, exigências que o dispositivo faz para as outras figuras nele referidas.

Por "documentos públicos" podem e devem ser entendidos todos aqueles a que faz referência o n. 2.1 do Capítulo 5 da Parte IV do vol. 2, tomo I.

5.2.2. Documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas

Em se tratando de documento particular, contudo, não basta só a vontade do devedor, ainda que legitimamente manifestada. A lei exige que o documento seja assinado por duas testemunhas, que possam atestar, se for o caso, a real intenção do devedor em assumir aquela qualidade. Por força desta finalidade, as testemunhas devem ser presenciais ao ato de assinatura do documento pelo devedor e não meramente instrumentais.

À falta de exigência legal, é descabida a exigência de que a assinatura do devedor ou das testemunhas seja reconhecida por tabelião. Eventuais questionamentos sobre sua autenticidade tomarão corpo, dentre as demais questões admitidas pelo art. 745, nos "embargos à execução".

5.2.3. Instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores

A referência feita pelo inciso II do art. 585, na espécie, diz respeito aos casos em que o Ministério Público e a Defensoria Pública podem realizar acordos (transações) perante os envolvidos em dado litígio antes mesmo do ingresso no Judiciário. É o que se dá, por exemplo, diante do Ministério Público nos chamados "termos de ajustamento de conduta", previstos no art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985, a "Lei da Ação Civil Pública", ou nos acordos relativos aos alimentos feitos nas condições do art. 13 da Lei n. 10.741/2003, o "Estatuto do Idoso". Com relação às Defensorias Públicas, a Lei Complementar n. 80/1994 prevê, desde o seu art. 4º, I, a conciliação entre as partes em conflito como uma de suas funções institucionais, sendo certo que a Lei n. 11.737/2008, ao dar nova redação ao precitado art. 13 do "Estatuto do Idoso", evidenciou a participação do Defensor Público nas transações lá autorizadas.

De resto, não há óbice para que os advogados, públicos ou privados, realizem acordos sobre os direitos ou interesses conflituosos buscando, com isto, a pacificação dos conflitantes independentemente da atuação do Estado-juiz (v. n. 3.3 do Capítulo 1 da Parte I do vol. 1). Considerando o consenso das partes na transação, não há necessidade de dualidade de advogados, para cada um dos interessados. Um só advogado pode representar os interesses, posto serem conflitantes.

A hipótese não pode, contudo, ser confundida com aquela prevista pelo inciso V do art. 475-N (v. n. 4.5, *supra*), em que a homologação *judicial* do acordo é suficiente para modificar o seu regime jurídico de título executivo *extrajudicial* para título executivo *judicial*. Sem que haja esta homologação judicial – e, para os fins do art. 585, II, ela é *desnecessária* (assim, *v.g.*: STJ, 4ª Turma, REsp 1.285.254/DF, rel. Min. Marco Buzzi, j.m.v. 4.12.2012, DJe 1.8.2013,

e STJ, 3ª Turma, REsp 1.117.639/MG, rel. Min. Massami Uyeda, j.un. 20.5.2010, DJe 21.2.2011) – a hipótese é de título executivo extrajudicial cujo perseguimento em juízo deverá observar o disposto no Livro II do Código de Processo Civil.

5.3. Contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução. Contratos de seguro de vida

De acordo com o inciso III do art. 585, são títulos executivos extrajudiciais os "contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida". Há nitidamente duas classes distintas de contratos previstas no dispositivo, a impor seu exame separadamente.

5.3.1. Contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução

A primeira classe de contratos previstos no inciso III do art. 585 é a de contratos acessórios, assim entendidos os contratos que se destinam a garantir o cumprimento assumido em outro contrato. A Lei n. 11.382/2006, ao dar nova redação ao dispositivo, esclareceu dúvida clássica na doutrina no sentido de que a executividade criada pela regra repousa no crédito relativo ao contrato e não ao contrato propriamente dito.

É comum a referência a que a *caução* é gênero suficiente para descrever todos os contratos acessórios referidos no inciso III do art. 585, distinguindo-se a "caução *real*", isto é, que vincula um determinado bem como garantia de pagamento, como é o caso da hipoteca, do penhor e da anticrese (art. 1.419 do Código Civil), da "caução *fidejussória*", que é aquela em que não há qualquer bem especificamente destacado do patrimônio do devedor para que os atos executivos recaiam sobre ele. É o que se dá, por exemplo, nos casos de fiança (arts. 818 a 839 do Código Civil).

A hipoteca é direito real de garantia previsto nos arts. 1.473 a 1.505 do Código Civil, que recai sobre bens *imóveis*, nisto distinguindo-se do penhor, direito real de garantia previsto nos arts. 1.431 a 1.472 do Código Civil, que recai sobre bens móveis. A anticrese, de acordo com o art. 1.506 do Código Civil, caracteriza-se pela cessão de determinado bem imóvel pelo devedor para que os frutos e os rendimentos dele possam ser imputados no pagamento ao credor, vale dizer, possam quitar paulatinamente o valor do débito.

5.3.2. Contratos de seguro de vida

Diferentemente dos demais contratos previstos no inciso III do art. 585, o contrato de seguro de vida não é acessório. Trata-se de contrato em que se pretende o pagamento de determinada soma em dinheiro a alguém em virtude do acontecimento da morte do segurado. O contrato é bilateral e exige, por isto mesmo, que o beneficiário do seguro demonstre, junto com o contrato, a quitação das prestações necessárias, o "prêmio" (art. 796, parágrafo único, do

Código Civil), bem assim o evento segurado, qual seja, a morte. A execução é promovida para cobrar o valor não pago do seguro, não obstante a ocorrência do sinistro.

A Lei n. 11.382/2006, ao dar nova redação ao dispositivo em exame, deixou de fazer menção aos contratos de seguros de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade. O significado desta omissão é que tal contrato deixou de ser título executivo *extrajudicial* à falta de lei que o identifique como tal. O seguro de acidentes, destarte, haja ou não morte ou incapacidade do segurado, é documento que servirá de prova segura da existência de um direito a uma das partes, mas não mais dispensa, por ter deixado de ser título executivo extrajudicial, *prévia* manifestação do Estado-juiz acerca do *reconhecimento* do direito por ele documentado.

Para aqueles títulos, surge interessante discussão relativa ao direito intertemporal, isto é, sobre os efeitos que a *nova* lei, que deixou de reconhecer o documento como título executivo, tem nos processos em curso quando de sua entrada em vigor. Aplicando à hipótese as considerações amplas que apresentou o n. 4.3.2 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1, rente ao "modelo constitucional do direito processual civil", a melhor solução é que a aplicação imediata da nova regra não pode significar, pura e simplesmente, que as execuções em curso quando da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, dia 22 de janeiro de 2007, venham a ser julgadas extintas. Entendimento como este acabaria por impedir a propagação de efeitos que, antes do advento daquela Lei, eram legítimos. De resto, poderia acontecer que, vedado o acesso à execução por quantia certa contra devedor solvente, o "credor" da obrigação mostre-se impossibilitado de valer-se de outros meios para perseguir o seu crédito. Para evitar tal situação, a melhor interpretação é a de vedar que a nova lei interfira nas execuções em curso.

Tal entendimento não significa, porém, que, em cada caso concreto, não caiba ao magistrado verificar a legitimidade do título executivo tal qual apresentado e os atributos da obrigação por ele representadas, isto é, sua certeza, exigibilidade e liquidez.

Outra interpretação que poderia ser proposta para a questão, de conversão da "ação executiva" em "ação de conhecimento" ou, até mesmo, em "ação monitória", deve ser descartada porque totalmente incompatíveis os *procedimentos* de cada uma daquelas pretensões.

Esta conclusão não significa, no entanto, que aqueles contratos existentes *antes* da Lei n. 11.382/2006 possam ainda, já sob a égide da nova lei, embasar *novas* execuções. Para eles, esta via é vedada porque, com a sua entrada em vigor, não há mais *executividade* para aqueles documentos: eles não são mais *suficientes* para atestar a existência do direito neles representado.

5.4. **Crédito decorrente de foro e laudêmio**

O inciso IV do art. 585 dispõe ser título executivo extrajudicial o crédito decorrente de foro ou laudêmio, o que só tem sentido para as enfiteuses

anteriores ao Código Civil de 2002, dada a regra proibindo-as em seu art. 2.039.

Ambos os institutos referidos no dispositivo relacionam-se com a figura da enfiteuse. Enfiteuse é um direito real pelo qual o proprietário faculta o uso do domínio útil de um bem imóvel mediante o pagamento de uma prestação anual. A enfiteuse pressupõe registro na matrícula do imóvel, de acordo com o art. 167, I, n. 10, da Lei n. 6.015/1973, a "Lei dos Registros Públicos".

"Foro", no sentido empregado pelo dispositivo, é instituto de direito civil que significa o pagamento anual devido pelo enfiteuta ao proprietário pelo uso do domínio útil do bem imóvel. "Laudêmio" é a quantia a ser paga ao proprietário quando houver transferência do domínio útil por venda ou por dação em pagamento.

5.5. **Aluguel e encargos condominiais**

O inciso V do art. 585 passou, com a Lei n. 11.382/2006, a ter a seguinte redação: "o crédito documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio".

O dispositivo não deve ser tratado como uma verdadeira e completa novidade trazida por aquele diploma legislativo. A inovação que ele traz é menos substancial que uma primeira leitura da regra pode fazer crer. Não se trata, contudo, de mero desdobramento do antigo inciso IV do mesmo dispositivo.

Antes da Lei n. 11.382/2006, o título executivo extrajudicial então previsto no inciso IV do art. 585 era o "crédito decorrente de aluguel ou renda de imóvel, bem como encargo de condomínio desde que comprovado por contrato escrito". Agora, para ser título executivo, não há necessidade de "contrato escrito" mas, apenas e tão somente, que o referido crédito seja *documentalmente comprovado*. Provar algo *documentalmente* é bem mais amplo do que exigir a existência ou a apresentação um específico instrumento, o *contrato* de locação.

Para atender à exigência legal de prova *documental* para fins de execução, não há como afastar a serventia do "boleto bancário" usualmente empregado para cobrança dos mais diversos encargos condominiais. Desde que ele não seja pago na data aprazada, está autorizada a execução independentemente de quaisquer outras formalidades, inclusive a de sua apresentação para protesto.

Ademais, o rol dos encargos não pagos pelo locatário, a admitir a execução fundada no título aqui examinado, é claramente exemplificativo na regra atual. Assim, quaisquer que eles sejam (art. 23, I, VIII, XI, XII e § 1º, e art. 25 da Lei n. 8.245/1991, a "Lei de Locação de Imóveis Urbanos"), desde que *documentalmente comprovados*, cabe a execução nos moldes do inciso V do art. 585.

O novo inciso V do art. 585, contudo, nada acrescenta à clássica discussão que existe em doutrina e em jurisprudência quanto a haver título executivo extrajudicial decorrente da própria relação entre *condomínio* e *condômino*, e não da relação de locação, limitada, apenas, ao *locador* e ao *locatário*.

Afinal, a que crédito estaria o antigo inciso IV do art. 585 a se referir: àquele não pago pelo *condômino* ou àquele não pago pelo *locatário*? A relação jurídica tutelada pela lei é a que existe entre *condomínio* e *condômino*, que não tem, de acordo com a doutrina civilista, natureza contratual, ou a que existe entre *locador* e *locatário*?

As questões sempre exigiram a análise do disposto no art. 275, II, "b", segundo o qual "observar-se-á o procedimento sumário, nas causas, qualquer que seja o valor, de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio".

Nada há de novo no inciso V do art. 585 quanto a esta discussão. Deve prevalecer, portanto, a orientação majoritária de que o título executivo extrajudicial previsto no dispositivo refere-se, apenas e tão somente, às relações em que existe *locação* de unidade condominial. A novidade reside, apenas, na desnecessidade de apresentação de *contrato escrito* para embasar a execução, sendo suficiente qualquer outro documento que prove o crédito, que, por definição, deverá ser certo, exigível e líquido.

A maior prova do acerto desta conclusão está na própria redação do inciso V do art. 585: a expressão "bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio" refere-se apenas a "*aluguel* de imóvel", não admitindo, sequer gramaticalmente, que ela possa ser entendida independentemente daquela. A exemplificação trazida por aquela expressão pressupõe a relação locatícia, da qual decorre não só o "dever principal" (pagar aluguel) mas, também, as "obrigações acessórias", os "encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio". Assim, não há como sustentar que "taxas e despesas de condomínio" não sejam lidas e interpretadas senão na função gramatical que assumem na oração constante do dispositivo em comento: o crédito a elas relativos deriva da relação locatícia.

Não pode haver dúvida de que a Lei n. 11.382/2006 poderia ter criado um *novo* título executivo extrajudicial, o que colocaria um fim na discussão já noticiada, admitindo que também os encargos derivados da relação entre condomínio e condômino (art. 12 da Lei n. 4.591/1964, que "dispõe sobre o condomínio em edificações e incorporações imobiliárias") fossem todos hábeis, quando certos, exigíveis e líquidos, para embasar execução de título extrajudicial. Pelas razões expostas, contudo, a Lei não foi tão longe, limitando-se a tratar de forma mais ampla a única hipótese que já previa e continuou a prever.

Subsiste, por isto mesmo, a discussão tal qual existente antes da nova redação do inciso V do art. 585. Mais ainda porque, segundo os que sustentam aquele entendimento, o título executivo que fundamenta a execução direta pelo condomínio em face do condômino (com o descarte da "ação" a que se refere o art. 275, II, "b"), reside no disposto no art. 12, § 2º, da Lei n. 4.591/1964, não revogado, no particular, pelo Código de Processo Civil e, mais recentemente, pelo Código Civil de 2002. Assim, como ainda são títulos executivos extrajudiciais "todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva" (inciso VIII do art. 585; v. n. 5.8, *infra*), nada há de novo sobre a questão, quando analisada desta perspectiva. Para a defesa desta tese, v. Sérgio

Shimura, *Título executivo*, pp. 508-517.

5.6. **Créditos de serventuários da justiça**

Em conformidade com o inciso VI do art. 585, é título executivo extrajudicial "o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial".

Ontologicamente, a regra está fora de lugar e deveria ser disciplinada pelo art. 475-N, como título executivo *judicial*, já que é no ambiente judiciário que os créditos aqui referidos têm a sua origem, razão suficiente para ser estranho aos demais títulos do art. 585.

Dada a clareza do dispositivo, é irrecusável entender que a lei quis fazer uma equiparação destes títulos aos extrajudiciais, talvez partindo do pressuposto (errado) de que a fixação dos créditos referidos no dispositivo não pudessem ser (como são e devem ser) precedidos de amplo contraditório entre as partes e o próprio serventuário, a ser decidido pelo juízo.

De qualquer sorte, deve prevalecer para eles o regime jurídico dos títulos executivos *extrajudiciais*, devendo ser observado, portanto, o disposto nos arts. 652 e ss. para o *início* dos atos jurisdicionais executivos (v. Capítulo 2 da Parte II). Considerando o caráter *extrajudicial* que a lei brasileira deu aos títulos, ademais, não há espaço para impor qualquer distribuição por dependência ou, mais amplamente, qualquer grau de relação entre o processo em que imposto o crédito do serventuário da justiça e o processo que terá início pela provocação do interessado na sua satisfação. Até porque o não pagamento das custas devidas a título de remuneração destes profissionais não pode obstar o prosseguimento do processo em que fixadas, assunto do qual se ocupa o n. 7 do Capítulo 7 da Parte IV do vol. 2, tomo I, tendo a prova pericial e os honorários periciais como referência.

No que diz respeito à amplitude dos embargos à execução, contudo, é correto o entendimento de que todas as matérias eventualmente já decididas no processo em que se fixou o crédito ao serventuário da justiça, inclusive, se for o caso, o seu valor, não podem ser novamente questionadas pelo executado porque isto seria, em última análise, burlar eventuais preclusões já consumadas alhures ou, até mesmo, o trânsito em julgado das decisões respectivas. Quanto aos limites *subjetivos* da coisa julgada (v. n. 5 do Capítulo 2 da Parte V do vol. 2, tomo I), importa destacar que o auxiliar da justiça não é *terceiro* para os fins do incidente que decide acerca de sua remuneração.

5.7. **Certidão de dívida ativa**

O inciso VII do art. 585 prevê como título executivo extrajudicial "a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei".

É título executivo a *certidão* de dívida ativa que deve ser expedida em conformidade com o disposto no art. 2º da Lei n. 6.830/1980, um "*processo* administrativo", que também disciplina o "processo jurisdicional" que visa sua cobrança, chamado de "execução fiscal" (art. 1º da Lei n. 6.830/1980).

A certidão de dívida ativa é o documento que comprova suficientemente – e que gera presunção relativa de certeza e liquidez, de acordo com o art. 3º da Lei n. 6.830/1980 –, a *inscrição* da dívida ativa das pessoas de direito público (art. 2º, §§ 3º, 5º e 6º, da Lei n. 6.830/1980). É indiferente, para tal fim, que a dívida tenha origem tributária ou não, claro, a respeito, o disposto no *caput* e no § 2º do art. 2º do mesmo diploma legislativo.

Como a "execução fiscal", que é "processo *jurisdicional*", difere daquele regido pelo Código de Processo Civil para outros títulos executivos extrajudiciais, correto dizer que o *procedimento* a que se refere a precitada Lei é *especial*.

5.8. **A norma de encerramento**

O inciso VIII do art. 585 traz a chamada "norma de encerramento" dos títulos executivos *extrajudiciais*. Será título executivo qualquer outro documento que a lei admita, mesmo que estranho às disposições codificadas: "todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva".

É clara a regra quanto a ser insuficiente o acordo de vontade das partes para a constituição de um título executivo. É a lei quem os cria, e a autonomia do credor e do devedor reside, única e exclusivamente, em firmar, ou não, aqueles títulos previamente criados pela lei.

São títulos executivos extrajudiciais dispersos pelo sistema jurídico, dentre outros, os seguintes:

(a) a "cédula de crédito rural" (art. 41 do Decreto-lei n. 167/1967);

(b) a "cédula de crédito industrial" (art. 10 do Decreto-lei n. 413/1969, com o procedimento estabelecido pelo art. 41 do mesmo diploma normativo);

(c) a "cédula de crédito comercial" (art. 5º da Lei n. 6.840/1980);

(d) os créditos dos órgãos de fiscalização das profissões regulamentadas (art. 2º da Lei n. 6.206/1975). Quando o crédito for apurado pelo respectivo Conselho, autarquias federais que são, a execução tramitará na justiça federal, consoante a Súmula 66 do STJ: "Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por Conselho de Fiscalização Profissional" (v. n. 2.3 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 2, tomo I);

(e) as multas impostas pela Comissão de Valores Mobiliários (art. 32 da Lei n. 6.395/1976, incluído pela Lei n. 6.616/1978);

(f) as decisões tomadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica que cominem multa ou imponham obrigações de fazer e de não fazer (art. 93 da Lei n. 12.529/2011), hipótese em que o processo observará a disciplina dos arts. 94 a 101 do mesmo diploma legislativo;

(g) o contrato escrito de honorários advocatícios (art. 24 da Lei n. 8.906/1994);

(h) o compromisso arbitral fixando honorários para o(s) árbitro(s) (art. 11, parágrafo único, da Lei n. 9.307/1996);

(i) a "cédula de crédito bancário" (art. 28 da Lei n. 10.931/2004), que se sobrepõe à Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, a qual entendia não haver força executiva no contrato de abertura de crédito em conta corrente mesmo quando acompanhado dos extratos bancários comprobatórios do débito, questão que, no âmbito do extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, estava sumulada em sentido oposto, admitindo a execução naqueles casos (Súmula 11). O Tribunal de Justiça daquele mesmo Estado, mais recentemente, editou a sua Súmula 14 que consagra a referida cédula como título executivo extrajudicial: "A cédula de crédito bancário regida pela Lei n. 10.931/2004 é título executivo extrajudicial". A presença dos pressupostos legais, constitutivos do título executivo, todavia, podem (e devem) ser constatados caso a caso (STJ, 2ª Seção, REsp 1.283.621/MS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 23.5.2012, DJe 18.6.2012);

(j) a "certidão passada pela diretoria do Conselho competente" da Ordem dos Advogados do Brasil relativa ao não recolhimento, pelo advogado, das contribuições, preços de serviços e multas por ela cobrados (art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/1994). A execução a ser promovida pela OAB em tais casos seguirá o procedimento da execução por quantia certa contra devedor solvente estabelecido pelo Código de Processo Civil e não o disciplinado pela Lei n. 6.830/1980, a "Lei de Execução Fiscal". É o entendimento pacificado no âmbito do STJ: 1ª Seção, EREsp 463.258/SC, rel. Min. Eliana Calmon, j.m.v. 10.12.2003, DJ 29.3.2004, p. 167; 1ª Seção, EREsp 503.252/SC, rel. Min. Castro Meira, j.m.v. 25.8.2004, DJ 18.10.2004, p. 181; 1ª Seção, EREsp 449.036/SC, rel. Min. João Otávio de Noronha, j.un. 18.10.2004, DJ 13.12.2004, p. 201; 2ª Turma, REsp 541.504/SC, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j.un. 23.8.2005, DJ 17.10.2005, p. 245, e 2ª Turma, REsp 915.753/RS, rel. Min. Humberto Martins, j.un. 22.5.2007, DJ 4.6.2007, p. 333;

(k) o "Termo de Ajustamento de Conduta" previsto no art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985, a "Lei da Ação Civil Pública", bem como os acordos realizados perante o membro do Ministério Público ou da Defensoria Pública com fundamento no art. 13 da Lei n. 10.741/2003, o "Estatuto do Idoso", na redação que lhe deu a Lei n. 11.737/2008, embora, com relação a eles, seja suficiente a previsão específica do inciso II do art. 585, como demonstra o n. 5.2.3, *supra*.

Em todos estes casos, as exigências das respectivas leis específicas devem prevalecer sobre as genéricas do art. 585. Bem ilustra este entendimento o julgado pela 4ª Turma do STJ no REsp 400.687/AC, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j.un. 14.11.2006, DJ 5.2.2007, p. 239, em que se entendeu que o contrato de honorários advocatícios prescinde da assinatura de duas testemunhas (art. 585, II) porque o art. 24, *caput*, da Lei n. 8.906/1994, assim como o art. 100 da revogada Lei n. 4.215/1963, antigo estatuto da OAB, não faz uma tal exigência, suficiente a assinatura do devedor, isto é, daquele que contratou os serviços do advogado.

Tendo em conta os honorários de advogado, é correto o entendimento de

que qualquer discussão relativa à sua fixação e à sua cobrança nos casos de sucumbência pode e deve ser resolvida no mesmo processo, independentemente de qualquer outra formalidade, a pedido do interessado, que comprovará a sua legitimidade tão só pela apresentação do contrato respectivo nos termos e para os fins do art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994. Neste sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 780.924/PR, rel. Min. Eliana Calmon, j.un. 8.5.2007, DJ 17.5.2007, p. 228; STJ, 3ª Turma, REsp 403.723/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 3.9.2002, DJ 14.10.2002, p. 226, e STJ, 4ª Turma, REsp 114.365/SP, rel. Min. Cesar Rocha, j.un. 2.5.2000, DJ 7.8.2000, p. 108.

Também a Constituição Federal, em seu art. 71, § 3º, prevê, como título executivo extrajudicial, as decisões do Tribunal de Contas da União quando impositivas do pagamento de débitos ou multas. Por se tratar de norma *federal* – e a competência para legislar sobre direito processual civil é exclusiva da União Federal (art. 22, I, da Constituição Federal) –, é irrecusável reconhecer a mesma executividade às decisões proferidas pelos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Tribunais de Contas ou Conselhos de Contas dos Municípios, máxime diante do disposto no art. 75 da Constituição Federal. Nesse sentido, atribuindo, inclusive, legitimidade para o Ministério Público executar o débito, decidiu a 1ª Turma do STJ no REsp 922.702/MG, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 28.4.2009, DJe 27.5.2009 e no REsp 1.109.433/SE, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 28.4.2009, DJe 27.5.2009, orientação revista mais recentemente pela mesma Turma do Tribunal (REsp 1.194.670/MA, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j.un. 20.6.2013, DJe 2.8.2013) diante do entendimento do STF no RE 223.037/SE, rel. Min. Maurício Corrêa, j.un. 2.5.2002, DJ 2.8.2002, p. 61, que encontra eco na jurisprudência mais recente daquele Tribunal (assim, *v.g.*: STF, 1ª Turma, RE-AgR 525.663/AC, rel. Min. Dias Toffoli, j.un. 30.8.2011, DJe 13.10.2011; STF, 1ª Turma, AI-AgR 818.789/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, j.un. 23.3.2011, DJe 11.4.2011; e STF, 2ª Turma, AI-AgR 826.676/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, j.un. 8.2.2011, DJe 24.2.2011). Na oportunidade, destacou-se que a legitimidade para a execução é da Advocacia Pública correspondente à área de atuação ao Tribunal de Contas, única representante adequada do ente público prejudicado em juízo.

5.9. **Títulos executivos extrajudiciais estrangeiros**

O § 2º do art. 585 refere-se, ainda, aos títulos executivos extrajudiciais estrangeiros. De acordo com o dispositivo, sua força executiva no território brasileiro independe de prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça (o dispositivo, anterior à Emenda Constitucional n. 45/2004, ainda faz referência ao Supremo Tribunal Federal), afastando-se, assim, do regime jurídico que dá às decisões emanadas dos órgãos jurisdicionais estrangeiros o inciso VI do art. 475-N (v. n. 4.6, *supra*).

A dispensa do prévio *exequatur*, contudo, não significa que basta a apresentação do título ao Estado-juiz brasileiro. O dispositivo exige que o título satisfaça os requisitos exigidos pela lei do lugar ou de sua formação e que indique o Brasil como lugar do cumprimento da obrigação.

A verificação destas exigências pode ser feita desde logo pelo magistrado nacional, sendo certo que, para viabilizá-la, impõe-se a tradução por tradutor juramentado do título executivo (arts. 156 e 157; v. n. 4.2 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1) e que a obrigação nele retratada seja "certa, exigível e líquida", sob pena de haver frontal violação ao sistema processual civil brasileiro (v. n. 2, *supra*). Questões complexas como a satisfação plena dos requisitos estrangeiros de formação do título dependerão, não há como negar, de adequada provocação do executado em seus embargos (art. 745, I; v. n. 6.1 do Capítulo 2 da Parte V).

CAPÍTULO 5

LIQUIDAÇÃO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

De acordo com o art. 3º da Lei n. 11.232/2005, o Título VIII ("procedimento ordinário") do Livro I ("processo de conhecimento") passou a ter um novo capítulo ocupado pelos arts. 475-A a 475-H, que, de forma geral, nada mais é do que o transporte, para aquela "parte" do Código, das regras que, antes daquele diploma legal, constavam do Livro II ("processo de execução"). Tanto assim que, ao criar um novo Capítulo (o IX, denominado "Da liquidação da sentença"), o art. 9º da Lei n. 11.232/2005 expressamente revogou os arts. 602 a 611, que eram os únicos dispositivos que ocupavam o Capítulo VI do Título I do Livro II do Código de Processo Civil, e revogou *também* – e de forma expressa – aquele mesmo Capítulo.

O que era "liquidação de sentença", ocupando a parte do Código de Processo Civil destinada a regrar o chamado "processo de execução", passou a ser mais uma "fase" do antes chamado "processo de conhecimento" e que, mercê das alterações introduzidas pela mesma Lei n. 11.232/2005, mormente quando lidas no contexto proposto por este *Curso* (v. n. 2 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1), deve ser entendido como uma fase a mais de um *mesmo* processo.

Intercalando as atividades jurisdicionais destinadas ao *reconhecimento do direito* e as atividades jurisdicionais voltadas à *realização concreta deste mesmo direito*, os arts. 475-A a 475-H ocupam-se de disciplinar a atividade jurisdicional voltada à *quantificação do direito*, tal qual reconhecido na "sentença" (art. 475-A, *caput*). É para esta finalidade que se ocupa esta *fase* do processo, a de "liquidação".

Um exemplo pode esclarecer o quanto escrito no parágrafo anterior. HTJ pretende de LG indenização derivada de erro médico. A petição inicial não traz valor certo para condenação, tendo em vista o disposto no art. 286, II, é dizer, o autor, HTJ, ainda não sabe em definitivo as consequências do ato que entende ilícito e que fundamenta o seu *pedido* de tutela jurisdicional. A sentença que

julgar o pedido procedente poderá limitar-se a *reconhecer* que houve o erro médico no sentido de que o profissional, LG, não atuou com a diligência que sua profissão lhe impunha e que o valor relativo àquele erro será apurado assim que todas as consequências do ilícito sejam passíveis de constatação derradeira. O "fato *novo*" a ser provado, que nada mais é do que a *quantificação* das consequências do ato reconhecido como ilícito, será trazido a juízo e discutido pelas partes em amplo contraditório, e isto se dará na "*fase* de liquidação", que observará o que dispõem os arts. 475-E e 475-F.

Mesmo quando este valor for encontrado e, por hipótese, mesmo que as partes estejam de acordo com relação a ele – isto é, mesmo que elas não recorram da decisão que o fixar (art. 475-H; v. n. 6, *infra*) –, o autor, que sofreu as consequências do erro médico, não estará satisfeito, salvo algum pagamento *espontâneo* ou acordo entre as partes. Em busca da satisfação do seu direito, tal qual reconhecido pelo Estado-juiz e quantificado, o processo "prossegue", entrando em uma nova e distinta *fase*, voltada para o chamado "*cumprimento* da sentença", assunto para o qual se volta o Capítulo 1 da Parte II.

A exposição dos parágrafos anteriores não significa que um "título executivo *extrajudicial*" não possa ou não deva ser liquidado, observando-se as regras dos arts. 475-A a 475-H. Mercê do contido no art. 598, as regras trazidas pela Lei n. 11.232/2005 para o Livro I do Código de Processo Civil passam a alimentar, subsidiariamente, o seu Livro II (v. n. 2.1.1 do Capítulo 1). Por sua vez, o cálculo das perdas e danos relativos à frustração da execução das obrigações de fazer ou não fazer (art. 633, parágrafo único; v. n. 6 do Capítulo 1 e n. 2.4 do Capítulo 2 da Parte III) e das de dar coisa (art. 627, § 2º; v. n. 9 do Capítulo 1 e n. 2.3 do Capítulo 2 da Parte IV) deverá ser *liquidado* observando-se, necessariamente, a disciplina aqui examinada.

O que importa dar destaque é que haverá casos em que a realização concreta do direito – se seu reconhecimento se dá em título executivo judicial ou extrajudicial é irrelevante por ora – pressuporá sua *quantificação*. Esta quantificação é regulada, conforme o caso, pelas regras que ocupam os arts. 475-A a 475-H do CPC.

Em função das considerações dos parágrafos anteriores é que, a despeito do texto da lei, não deve ser empregado o nome "liquidação de *sentença*". Como qualquer título executivo ou, mais corretamente, a *obrigação* retratada em qualquer título executivo (v. n. 2 do Capítulo 4), é passível de liquidação, não só a *sentença* (art. 475-N, I), este *Curso* opta por referir-se ao instituto apenas como "liquidação".

1.1. **Ainda a liquidação como *fase* do processo**

Robustece as considerações do número anterior a circunstância de o art. 611 ter sido expressamente revogado pelo art. 9º da Lei n. 11.232/2005. O novo diploma legislativo, ademais, não traz nenhum texto que corresponda ao revogado. A redação do dispositivo era a seguinte: "Julgada a liquidação, a parte promoverá a execução, citando pessoalmente o devedor".

É pertinente de destacar que a revogação do dispositivo, mesmo que não tivesse sido expressa, teria sido tácita porque a sistemática imposta pela Lei n. 11.232/2005 colide, em tudo e com tudo, com a anterior. Claramente, a liquidação não mais se trata de um "processo incidental" mas de mera *fase* ou *etapa* do processo jurisdicional, considerado como um todo (v. n. 1 do Capítulo 1), sendo dispensada, por isto mesmo, uma nova *citação* do devedor (executado) para o cumprimento do julgado.

Liquidada a sentença, passa-se à "fase" seguinte, que se volta, precipuamente, à prática de atos materiais de realização concreta do direito tal qual reconhecido no título executivo. Não há mais necessidade de *citar* o devedor; é suficiente que ele seja *intimado* por seu advogado para o início de mais uma *fase* do processo (v. n. 1.2, *infra*), esta voltada especificamente a transformar em realidade concreta o direito declarado existente em prol do credor, isto é, à sua satisfação.

Não há mais, contudo – e esta é a grande diretriz de inovação trazida pela Lei n. 11.232/2005 –, solução de continuidade entre as atividades meramente "cognitivas" (assim entendidas as atividades jurisdicionais voltadas ao reconhecimento do direito), "liquidatórias" (assim entendidas as atividades jurisdicionais voltadas ao descobrimento do valor da obrigação que são de caráter inegavelmente cognitivo) e "executórias" (assim entendidas as atividades jurisdicionais voltadas à realização concreta do direito tal qual reconhecido inclusive no que diz respeito à sua quantificação).

O que se dá, destarte, é que, assim que o devedor for regularmente *intimado* da decisão a que se refere o art. 475-H, ele terá o prazo de quinze dias para cumprir o julgado (art. 475-J, *caput*). Se não o fizer, terá início a fase de cumprimento da sentença, somando-se, ao total da "condenação" (leia-se: ao total *liquidado*), os 10% referidos naquele dispositivo. Ao assunto volta-se o n. 3.1 do Capítulo 1 da Parte II.

1.2. **A intimação para a liquidação**

Consequência visível no plano da lei das considerações desenvolvidas nos números anteriores é o disposto no § 1º do art. 475-A. Trata-se de regra relevantíssima para a compreensão do *sistema processual civil* porque, diferentemente do que exigia o parágrafo único do art. 603, hoje expressamente revogado, satisfaz-se com a *intimação* da parte "na pessoa de seu advogado" e não mais a *citação* do devedor naqueles casos em que a liquidação se destinar a provar fato novo ("liquidação por artigos") ou a buscar, por intermédio de perícia, a quantificação do dano ("liquidação por arbitramento").

Por força da regra, evidencia-se, nas "entrelinhas" da Lei n. 11.232/2005, o desejo do legislador mais recente de não permitir "cortes" ou "rupturas" ou "setorizações" ou "soluções de continuidade" no "processo". Ele, "processo", tem início com a apresentação da petição inicial, responsável pelo rompimento da inércia da jurisdição, e destina-se, sem solução de continuidade, à realização concreta do direito daquele que tem razão, tal qual "reconhecido" pelo Estado-

juiz. "Passa-se", por assim dizer, das atividades precipuamente voltadas ao *reconhecimento do direito* às atividades voltadas à *quantificação deste mesmo direito* (a determinação de seu valor, a "fase *liquidatória*") e, por fim, às atividades voltadas à *realização concreta deste mesmo direito* (a "fase *executória*"), suficiente, nestas passagens – como, de resto, ao longo de todo o *procedimento* –, que as partes, por intermédio de seus advogados, sejam devidamente *intimadas*.

Já não há espaço, por isto mesmo, para que a nossa doutrina pesquise se a "liquidação" – independentemente da espécie de liquidação a ser observada, se "por arbitramento", "por artigos" ou, até mesmo, "por cálculo" – seja um "processo", um "procedimento", um "incidente" ou algo similar. A liquidação é mera "fase" do processo, em que a atenção do juiz e das partes volta-se fundamentalmente a encontrar, em amplo contraditório, o *valor* da obrigação por cumprir, viabilizando, com isto, seu cumprimento (voluntário ou forçado, pouco importa). De resto, mesmo para quem ainda entenda que há uma "ação de liquidação" – assunto ao qual se volta o n. 6, *infra* –, ela, a "ação", desenvolve-se no *mesmo processo*, suficiente, por isto mesmo, à luz do modelo constitucional do direito processual civil, que suas sucessivas fases tenham início com a *intimação* do procurador constituído nos autos.

A toda evidência, o advogado não precisará de novo instrumento de mandato (procuração) para passar a receber as intimações relativas à *fase de liquidação* regulada pelos arts. 475-A a 475-H e, oportunamente, à *fase de cumprimento de sentença*, objeto de disciplina nos arts. 475-I a 475-R, suficiente aquela anteriormente dada pelo seu constituinte para a *fase de conhecimento*. A propósito, vale o destaque com os olhos voltados à realidade do nosso foro, mesmo antes da Lei n. 11.232/2005, os "processos de liquidação" e os "processos de execução" já não tinham início com os rigores exigidos pela lei. Assim, por exemplo, eles não tinham início com a apresentação de uma petição inicial apta nos termos dos arts. 282, 614 e 615, nem com a apresentação de uma *nova* procuração pelo advogado com poderes específicos para atuar em cada um daqueles *novos* processos (até porque os poderes para recebimento da citação eram outorgados expressamente pelo revogado parágrafo único do art. 603 da própria lei). Com as novas regras, ficam, em definitivo, afastadas tais exigências.

A exigência que faz o parágrafo único do art. 475-N com relação às hipóteses de seus incisos II (sentença penal condenatória), IV (sentença arbitral) e VI (sentença estrangeira), de que haverá *citação* do executado para a liquidação ou, se já liquidada a obrigação contida no título, para a execução, não infirma as conclusões sustentadas pelos parágrafos anteriores. Aquelas hipóteses *impõem* a citação à falta de prévio desenvolvimento de "processo" perante a jurisdição civil (v. n. 4.8 do Capítulo 4). Isto, contudo, não as transforma em "processos de liquidação" ou em "processos de execução".

Em qualquer caso, haverá só "processo" – recém-iniciado, por isto a exigência da *citação* – em que se desenvolverão, consoante as necessidades de cada caso, atividades cognitivas (identificação do *quantum debeatur* em contraditório prévio) ou, desde logo, satisfativas, concedendo-se prazo para que o

executado pague voluntariamente o valor devido.

Por fim, oportuno destacar, sem prejuízo das considerações que ocupam o n. 7, *infra*, que a *intimação* a que se refere o § 1º do art. 475-A só se faz necessária nos casos de liquidação por *artigos* e por *arbitramento*. Nos casos em que a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético (art. 475-B), a memória de cálculo é parte integrante da petição (mero requerimento e não, formalmente, uma petição inicial) com a qual o credor (exequente) pleiteia ao juízo o início das atividades executivas propriamente ditas, isto é, substitutivas da vontade do devedor, considerando o transcurso *in albis* do prazo a que se refere o *caput* do art. 475-J (v. n. 3.2 do Capítulo 1 da Parte II).

2. FINALIDADE

A "liquidação" tem como finalidade a descoberta do valor da obrigação a ser adimplida pelo devedor, tal qual constante em título executivo judicial (art. 475-N) ou extrajudicial (art. 585).

O título executivo, por definição, atesta a existência de um direito, o que é chamado usualmente de *an debeatur*, expressão latina que quer significar "ser devido": determinada prestação é devida por uma das partes e, mediante a atuação jurisdicional, aquela prestação será realizada. Reconhecer que uma prestação é devida, contudo, nada diz, necessariamente, sobre o seu *valor* e, por isto, é para os fins de descoberta do *valor* daquilo que é devido que se justifica a liquidação. Daí, em contraposição ao *an debeatur*, falar-se que a liquidação se volta à pesquisa do *quantum debeatur*, isto é, do "quanto é devido".

Embora o art. 475-A, *caput*, refira-se, apenas e tão somente, a "sentença", é importante ter presente o entendimento de que não é só a sentença que reconhece direitos, isto é, que autoriza a prestação da tutela jurisdicional. Assim, não só "sentenças" (art. 162, § 1º) mas também "decisões interlocutórias" (art. 162, § 2º) e, bem assim, "acórdãos" (art. 163), que reconheçam direitos mas que não revelem a sua quantificação imediata, são carentes de "liquidação" para os fins aqui discutidos.

Também os demais títulos executivos judiciais previstos nos diversos incisos do art. 475-N podem, consoante o caso, impor a necessidade de liquidação. É o que se dá de maneira bastante intensa com a hipótese do inciso II daquele dispositivo, a "sentença penal condenatória transitada em julgado".

A Lei n. 11.719/2008, ao dar nova redação ao parágrafo único do art. 63 e ao inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, impõe que o magistrado, ao proferir a sentença, fixe, desde logo, um "valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido". A liquidação a ser feita no âmbito do "processo *civil*", com observância da disciplina aqui examinada, terá como finalidade "a apuração do dano efetivamente sofrido".

A melhor interpretação para as novas regras é a de admitir a prática concomitante da atividade executiva voltada a satisfazer o valor fixado no âmbito do processo penal e da atividade cognitiva destinada à identificação da real extensão do dano, nos termos do que autoriza o art. 475-I, § 2º. Os novos dispositivos legais, destarte, pretendem impor maior celeridade na reparação do dano, verdadeiro "efeito anexo" da sentença penal condenatória (v. n. 10 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I), sem, contudo, negar o direito do ofendido de identificar, de acordo com a disciplina aqui estudada, o real *quantum debeatur*, sempre com observância das garantias constitucionais, sob pena de cerceamento de defesa (STJ, 6ª Turma, REsp 1.176.708/RS, rel. Min. Sebastião Reis Junior, j.un. 12.6.2012, DJe 20.6.2012).

O revogado art. 603 impunha a *necessidade* de liquidação também para fins de *individualização* da obrigação. O dispositivo relacionava-se aos casos de obrigação de dar coisa *incerta* em que a identificação da coisa devida pressupunha atividade jurisdicional para aquele fim. Mercê das amplas reformas pelas quais a execução daquelas obrigações passou, a individuação da obrigação, quando feita jurisdicionalmente, acabou por ser incorporada por um *incidente* diferenciado, que não se confunde com a "liquidação" disciplinada pelos arts. 475-A a 475-H, objeto de exame pelo n. 3.1 do Capítulo 2 da Parte IV.

Também nos casos em que a condenação é *genérica* nos termos do art. 286, I, isto é, em que a decisão jurisdicional não pôde individuar o que, dentre uma determinada universalidade (v. n. 7.1.1 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 2, tomo I), cabe ao credor, haverá um *incidente* processual voltado àquela finalidade. Não se trata, contudo, de liquidação nos termos dos arts. 475-A a 475-H porque a atividade jurisdicional em tais casos *não* se volta à descoberta do *valor* do que é devido mas, bem diferentemente, do que é devido concretamente. É o que se dá, em exemplo fornecido por Marcelo Abelha Rodrigues (*Manual da execução civil*, pp. 481-483), nos casos de petição de herança em que a sentença reconhece ao autor um determinado crédito dentre a herança mas que pressupõe ulterior discussão quanto a verificar o que dentro dos bens deixados pelo falecido lhe cabe. Se, nestes casos, a hipótese for de *quantificar* o bem (ou os bens) devido (ou devidos), para tal fim, tem sentido falar-se em liquidação. Não, contudo, para a identificação dos próprios bens, atividade que, repita-se, é estranha à razão de ser da *fase de liquidação*.

Desta forma, a *liquidação* a que fazem menção, com a Lei n. 11.232/2005, os arts. 475-A a 475-H volta-se especificamente a descobrir o *valor* da obrigação retratada no título executivo cujo cumprimento desafia, ainda, a prática de atos jurisdicionais (o "cumprimento de sentença" ou, em se tratando de títulos executivos extrajudiciais, a instauração do chamado "processo de execução").

3. LIQUIDAÇÃO "PROVISÓRIA"

O § 2º do art. 475-A autoriza de forma expressa o que é chamado pela própria Exposição de Motivos do que hoje é a Lei n. 11.232/2005 de "liquidação *provisória*", nome bastante feliz para descrever o fenômeno regulado pela regra, até para fazer dueto com o que sempre foi chamado de "execução provisória", não obstante as críticas de nomenclatura que, pertinentemente, são dadas a este rótulo pela ciência processual civil (v. n. 1 do Capítulo 6).

Por "liquidação *provisória*" deve ser entendida a possibilidade de o interessado dar início à *fase* de liquidação mesmo quando a decisão liquidanda, isto é, a decisão que reconhece o direito aplicável à espécie mas não o quantifica, pender de julgamento de recurso dela interposto. Trata-se de um dos efeitos *anexos* da sentença de acordo com o n. 10.2 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I.

Assim, apenas para dar um exemplo, naqueles casos em que a apelação não tem efeito suspensivo – ou em que ele for *retirado*, mercê da antecipação da tutela *na* ou *após* a sentença (v. ns. 4 e 5 do Capítulo 3 da Parte I do vol. 4) – é lícito ao interessado ("liquidante") dar início à *fase de liquidação*, quando deverá instruir seu pedido com as cópias processuais pertinentes e apresentá-lo ao "juízo de origem", que, em se tratando de "sentença *condenatória*" (para empregar, aqui, a expressão geralmente referida; v. n. 8.5.3 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1), será o do art. 475-P, II, inaplicável, para este instante do processo, a salutar regra do parágrafo único daquele dispositivo (v. n. 2.1 do Capítulo 2).

Para requerer o início da "liquidação provisória", o interessado deverá apresentar ao juízo requerimento instruído com as "cópias processuais pertinentes". Esta expressão deve ser entendida como a cópia de todas as peças que se mostram relevantes para que a fase de liquidação tenha condições de ser desenvolvida, com a documentação suficiente do que é necessário para que haja um regular contraditório entre as partes e o juiz, isto é, tudo aquilo que se discutiu na "fase de conhecimento" (petições de ambas as partes, provas produzidas e a decisão que reconhece o direito) e que diz respeito à pesquisa em torno do valor da obrigação deverá instruir este pedido. A apresentação de cópias é indispensável porque na maior parte das vezes, por força do recurso interposto da decisão que se pretende liquidar, os autos do processo não estarão perante o juízo em que terá início a *fase* de liquidação, mas no Tribunal.

Não há por que deixar de entender este requerimento, devidamente instruído, como uma verdadeira "carta de sentença", nome consagrado pelos usos forenses para descrever os autos em que se praticam os atos da chamada "execução provisória" (v. n. 3 do Capítulo 6). Só que uma carta de sentença que antecede logicamente o início do cumprimento do julgado e, portanto, para precisar melhor seu nome, melhor entendê-la como "carta de *liquidação*". Nestas condições, o referencial de peças dado pelo § 3º do art. 475-O é um norte seguro (embora não necessariamente suficiente) a ser observado pelo "liquidante". A autenticação de cópias que forma esta "carta", de resto, pode ser declarada pelo advogado, por força do que autoriza o inciso IV do art. 365, regra genérica perfeitamente aplicável à espécie.

Não há nenhum vício ou nulidade processual na hipótese de faltar alguma

peça, mesmo que importante e indispensável para a "liquidação". Idem para o caso de ela não estar "autenticada". Neste caso, é suficiente que o liquidante apresente em juízo uma cópia da peça faltante, autenticando-a se for o caso, dos autos que estão na superior instância e suprir, com esta iniciativa, a falta anterior. A questão, aqui, é de mera *documentação* de atos processuais, pelo que não se pode imaginar qualquer defeito processual na ausência de alguma peça, mesmo que importante ou indispensável para a liquidação. A ausência pode e *deve* ser suprida.

E se a espécie concreta não comportar a chamada "execução provisória"? Mesmo assim, será possível ao interessado promover a liquidação provisória? É perguntar de outra forma: naqueles casos em que o recurso de apelação tenha sido recebido com efeito suspensivo (art. 520) e que, por qualquer razão, não se tenha antecipado a tutela *na* ou *após* a sentença, é possível promover-se a "liquidação provisória"? E se o recurso, que havia sido recebido sem efeito suspensivo (alguma das hipóteses do art. 520 ou, ainda, em se tratando de recursos extraordinário ou especial), vier a recebê-lo oportunamente pela aplicação do contido no parágrafo único do art. 558 ou, mais amplamente, do "poder geral de cautela" (parágrafo único do art. 800)? Em casos como estes, é possível se cogitar da incidência do § 2º do art. 475-A, admitindo-se a "liquidação provisória"?

A melhor resposta às questões é a positiva. Deve incidir, na espécie, a diretriz que consta, expressamente, do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, no sentido de que toda a atuação jurisdicional deve ser pensada e repensada com vistas à sua agilização, à racionalização e à economia de atos processuais. O princípio da *eficiência* processual impõe este entendimento (v. n. 15 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1). A se entender diferentemente, o § 2º do art. 475-A seria de rarefeita importância porque, sem o efeito suspensivo da apelação, há espaço para o início da "execução provisória", que, como qualquer execução, pressupõe a *liquidez* da obrigação. É dizer: em tais casos, a autorização para a "liquidação" decorre suficientemente da autorização, legal ou judicial, da própria "execução provisória".

O início da "liquidação provisória" só pode trazer benefícios para a atuação jurisdicional (objetiva e institucionalmente considerada), ao mesmo tempo em que ela, em si mesma considerada, não tem o condão de trazer qualquer espécie de prejuízo para a parte contrária, o "liquidatário". Por isto, ela deve ser admitida, não obstante o silêncio da lei (que, de resto, não a veda), o que não significará, evidentemente, que o "liquidante" poderá, uma vez quantificado o valor da decisão, promover desde logo sua "execução". Para tanto, é necessário remover a condição suspensiva que deriva do "efeito suspensivo" do recurso, assunto ao qual se volta mais detidamente o n. 3 do Capítulo 4 da Parte I do vol. 5.

Assim, mesmo naqueles casos em que a apelação tiver sido recebida *com efeito suspensivo*, e isto vale também para outros recursos que, desprovidos de efeito suspensivo, venham, oportunamente, a recebê-lo, é desejável autorizar que o credor da obrigação (aquele em prol de quem o direito foi "reconhecido" pela

decisão liquidanda) possa, desde logo, liquidá-la independentemente de poder, ou não, dar início à fase de "cumprimento de sentença". *Quantificação* do valor da decisão jurisdicional e os *efeitos* concretos, práticos, desta mesma decisão são coisas diversas.

Até porque, vale a ênfase, a possibilidade da "liquidação provisória", em si mesma considerada, não tem o condão de trazer nenhuma espécie de prejuízo para o "liquidatário". Se, por qualquer motivo, for dado provimento ao recurso por ele interposto, cabe ao "liquidante" pagar os custos relativos àquela fase do processo. Nada mais.

Com relação à liquidação, é correto entender possível, com base no art. 475-I, § 2º, que se promova, ao mesmo tempo, a "execução", isto é, que se tomem, perante o juízo competente, as providências necessárias para a *realização concreta* daquilo que foi reconhecido jurisdicionalmente e que se *liquide*, isto é, que se quantifique parte do julgado. Tal possibilidade é tanto mais evidente quando lida em conjunto com o art. 475-A, § 2º, ora examinado.

O § 2º do art. 475-I, a este propósito, autoriza que a "execução provisória" do que já está liquidado ou que a dispensa (assim, por exemplo, quando o valor da condenação depender, apenas, de cálculos aritméticos) e a liquidação do que precisa ser quantificado processem-se em *autos apartados*. A preocupação da lei é, claramente, a de *documentação* em separado daquelas duas atividades jurisdicionais e, por isto, por se tratar de mero ato de documentação, a falta de extração de uma "carta de sentença" e de uma "carta de liquidação" não tem o condão de gerar nenhum vício ou nulidade.

4. VEDAÇÃO DA SENTENÇA ILÍQUIDA EM PROCEDIMENTO SUMÁRIO

O § 3º do art. 475-A, que não encontra paralelo no Código de Processo Civil até o advento da Lei n. 11.232/2005, veda o proferimento de sentença ilíquida nas demandas que se voltam ao "ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre" e à "cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo" (art. 275, II, *d* e *e*; v. n. 2 do Capítulo 1 da Parte VI do vol. 2, tomo I). Nestes casos, diz a lei, o juízo deverá, necessariamente, proferir sentença *líquida*, isto é, reconhecer o direito *e* atribuir o seu respectivo valor desde logo, vedada sua liquidação *a posteriori*.

A vedação imposta pelo dispositivo diz respeito aos casos de liquidação por *artigos* e por *arbitramento* e, mesmo, por *cálculos*. Para atingir a patente finalidade de criar, nos casos que disciplina, uma maior *eficiência* na prestação jurisdicional, a regra tem de receber esta interpretação mais ampla. Independentemente da *forma* pela qual o valor seria encontrado (meros cálculos, prova de fatos novos ou arbitramento por um perito judicial), está vedada a sentença ilíquida nas ações a que fazem menção as alíneas *d* e *e* do inciso II do art. 275. A pressuposição do legislador é a de que, naqueles dois casos, a prova relativa ao dano seja facilmente constatável e que, por isto mesmo, dispense

ulteriores discussões após o proferimento da sentença.

A regra deve, contudo, ser entendida no seu devido contexto. Ela não inibe a necessidade da apresentação de eventuais cálculos de atualização monetária, cômputo de juros e o somatório das despesas processuais e de honorários de advogado pelo vencedor. O que está proscrito, para os casos albergados pelo dispositivo em exame, é que o cálculo do valor do "principal" seja deixado para uma fase posterior do processo (a de liquidação). A sentença terá de condenar ao pagamento de um certa quantia de dinheiro – e não a um valor a ser apurado *a posteriori* – mesmo que, oportunamente, faça-se necessário atualizar monetariamente e consolidar aquele *quantum* que, vale a ênfase, é certo e atende, suficientemente, a nova regra.

Mais ainda: a nova diretriz da lei não deve ser entendida como se estivesse autorizado, o magistrado, a julgar o pedido procedente quando ele não vê provado nenhum dos danos retratados na petição inicial. O que lhe é vedado, apenas e tão somente, é deixar para uma *fase* posterior (a *fase* de liquidação) a apuração do *quantum debeatur*. A regra, destarte, não cria nenhuma espécie de *presunção* de que há dano. Não altera a necessidade de o magistrado, para julgar procedente pedido de reparação de danos nos casos das alíneas *d* e *e* do inciso II do art. 275, mostrar-se absolutamente convencido de que houve danos em acidente de veículos e que o réu é responsável por ele ou que o seguro respectivo deve ser pago (o *an debeatur*). A pesquisa relativa à existência do dano e ao nexo causal, deste modo, não sofreu nenhuma alteração. O que se alterou – e esta alteração passa-se, apenas, no plano do processo, não do direito material – é que o juiz não pode mais deixar para um "segundo momento" (a liquidação) a pesquisa relativa ao *quantum debeatur*.

Uma de duas: ou há elementos relativos à quantificação do dano e o juiz se vale deles para proferir a sentença líquida imposta pelo § 3º do art. 475-A ou ele, a seu "prudente critério", fixa algum valor. Uma terceira alternativa, a de que não há elementos relativos ao dano, isto é, à sua existência no plano material, deverá levar à *improcedência* do pedido. Justamente porque, nos casos descritos, se não há dano, não há razão para indenização, e se não há razão para indenização, não há razão para o Estado-juiz acolher um pedido que tem como pressuposto a ocorrência de alguma lesão a direito.

Assim, mesmo quando, por qualquer razão, o autor não tiver formulado pedido *certo*, o juiz, nos casos indicados pelo novo dispositivo, não poderá proferir sentença ilíquida. Aprimorou-se, para estes casos, a regra genérica que já constava (e continua constando) do parágrafo único do art. 459, máxime quando lida em conjunto com a Súmula 318 do STJ (v. n. 6.2 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I).

E o que vem a ser este "prudente critério" de que o juiz poderá lançar mão para fins de fixação, desde logo, da indenização?

A expressão, em sede de doutrina e de jurisprudência, é, em geral – não sem críticas, evidentemente –, associada à ideia de *discricionariedade*. A grande dificuldade que o tema, enfrentado desta perspectiva, acaba por revelar é que admitir que há, neste caso, "discricionariedade" do juiz significa, coerentemente,

reconhecer que o valor por ele fixado em sua sentença não é passível de reexame em sede recursal. É como se dissesse, para todos os fins, que a regra está a reconhecer ao juiz e só a ele *competência* para fixação do valor e não para qualquer outro juiz, inclusive aquele que tem competência para a revisão do quanto decidido em primeiro grau de jurisdição.

Para evitar os problemas a que o parágrafo anterior acabou de fazer referência, contudo, é importante ter presente que a regra do direito processual civil brasileiro é a de que o autor deve formular pedido *certo* no que diz respeito à sua pretensão indenizatória (art. 286, *caput*; v. n. 7.1 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 2, tomo I). Formulado pedido *certo*, o seu não acolhimento é *objetivamente* constatável e, por isto mesmo, inegável o seu interesse em recorrer da decisão para as instâncias superiores.

De qualquer sorte, dado o comando do § 3º do art. 475-A, não há como negar que, mesmo sem pedido certo, é vedada a sentença ilíquida nos casos a que ele se refere e, na medida em que o "prudente critério" empregado pelo juiz puder ser contrastado, não há por que recusar o cabimento do recurso. Até porque prevalece na doutrina processual civil o entendimento de que a hipótese não é de *discricionariedade* mas de mera *interpretação* de conceitos vagos e indeterminados que, de uma forma ou de outra, admitem uma e apenas uma solução correta à luz do caso concreto.

Por fim, mas não menos importante, uma solução para que a fixação do *quantum debeatur* não seja postergada para uma posterior "*fase* de liquidação" é o entendimento de que o juiz, quando não tiver condições de facilmente verificar o *valor* dos danos, pode (a bem da verdade, *deve*) converter o procedimento *sumário* em *ordinário*, valendo-se do disposto no art. 277, § 4º (v. n. 3 do Capítulo 4 da Parte VI do vol. 2, tomo I), determinando que, desde logo, as partes forneçam todos os elementos indispensáveis para a descoberta do valor dos danos. A conversão é tanto mais pertinente porque é indiscutível que a demonstração de que os danos têm um valor objetivamente contestável atesta ou confirma a sua própria existência.

E se, não obstante a nova regra, for proferida sentença ilíquida? De que vício ela padece? O Tribunal poderá fixar o valor em grau de apelação ou deverá limitar-se a anulá-la, determinando que outra seja proferida em seu lugar?

Não há por que entender existir qualquer nulidade na sentença. Forte na ideia de prestação de uma jurisdição mais expedita, o próprio Tribunal pode, desde logo, arbitrar o valor que lhe parecer mais consentâneo com a situação, aplicando-se, à espécie, a mesma diretriz que consta do art. 515, § 3º, de resto, afinadíssimo com o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Mesmo para quem reputar que a hipótese é de *nulidade* da sentença, não há como recusar a aplicação da diretriz do § 4º do art. 515, dada a possibilidade de seu suprimento em grau recursal, isto é, a fixação pelo Tribunal, desde logo, do *quantum* indenizatório. Deste assunto ocupa-se com mais vagar o n. 8.1 do Capítulo 4 da Parte I do vol. 5.

Evidentemente que, na exata medida em que o Tribunal, por qualquer razão, não tenha condições para, desde logo, fixar o valor da indenização, não

existe outra solução que não a de determinar que o juízo de primeira instância o arbitre. O que parece mais adequado, de qualquer sorte, é que o Tribunal, desde logo, quantifique o valor mesmo nestes casos, porque é justamente em tais situações que a expressão "prudente critério", prevista na lei, tem todo o espaço que necessita para desempenhar adequadamente seu papel. De resto, empregando, quando menos como referência, o precitado § 4º do art. 515, a prévia intimação das partes para que se manifestem acerca dos valores que o Tribunal tende a fixar no caso concreto tem tudo para criar condições ótimas de aplicação da regra, fixando o valor *justo* para cada caso concreto. Típico caso de aplicação escorreita do princípio do *contraditório* em sede recursal (v. n. 5 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1).

5. LIMITES DA LIQUIDAÇÃO

De acordo com o art. 475-G, é defeso, isto é, é vedado que, na liquidação, seja novamente discutida a "lide" ou que seja modificada a "sentença que a julgou".

Independentemente da natureza jurídica da liquidação – se "processo", se "ação", se "lide", se "procedimento", se "incidente", ou, como prefere este *Curso*, mera "fase" (v. n. 1.1, *supra*) –, é vedado ao juiz *redecidir* o que já foi decidido. Neste sentido, a regra que hoje ocupa o art. 475-G (e que antes da Lei n. 11.232/2005 ocupava o art. 610, expressamente revogado pelo art. 9º daquele diploma legislativo) é inequívoca.

A regra afina-se bem ao comando do art. 463, *caput* – "princípio da invariabilidade da sentença" (v. n. 8 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I) – e, mesmo que admitida a possibilidade de uma verdadeira "liquidação *provisória*" do julgado (art. 475-A, § 2º), seu início não pode, evidentemente, ter o condão de autorizar o juízo da liquidação a fazer qualquer outra atividade que não a de, simplesmente, encontrar o valor da obrigação, enquanto se aguarda o desfecho do segmento recursal. Ele não pode, a título nenhum, rejulgar o que foi decidido, infirmando o reconhecimento do direito tal qual estabelecido no título executivo ou indo além do que estabelecido pela decisão liquidanda (STJ, 1ª Seção, REsp 1.136.733/PR, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 13.10.2010, DJe 26.10.2010 – Recurso Especial Repetitivo; STJ, 3ª Turma, REsp 756.885/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.un. 14.8.2007, DJ 17.9.2007, p. 255, e STJ, 2ª Seção, EInf nos EDcl na AR 3.150/MG, rel. Min. Massami Uyeda, j.un. 29.2.2012, DJe 9.3.2012). Falece-lhe competência para tanto, que, justamente em face da existência do recurso pendente de julgamento, está *transferida* (devolvida) ao Tribunal *ad quem*.

A respeito do assunto, importa destacar a Súmula 344 do STJ, segundo a qual: "A liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada". A diretriz é correta e deve ser acatada porque as *técnicas* a serem empregadas para a pesquisa do *quantum debeatur* – objeto de exame pelos ns. 7

a 9, *infra* – podem, consoante as necessidades que se mostrem à época de sua adoção, *variar* sem que isto agrida o que o art. 475-G quer proteger, a coisa julgada, que recai, em última análise, sobre o *an debeatur*. Bem ilustra o acerto deste entendimento, de qual é o objetivo da referida Súmula 344 do STJ, a lembrança da Súmula 453 daquele mesmo Tribunal. Segundo seu enunciado: "Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria" (v. n. 10.2 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I).

6. A DECISÃO QUE ENCERRA A LIQUIDAÇÃO

Antes da Lei n. 11.232/2005, a decisão que julgava a liquidação era uma sentença. Havia dispositivo de lei neste sentido, o hoje expressamente revogado inciso III do art. 520, que retirava do recurso de apelação interposto daquele ato o efeito suspensivo, é dizer, o sistema já admitia que, a despeito do contraste do ato perante o Tribunal competente, aquela decisão surtisse de imediato seus regulares efeitos, autorizando, consequentemente, o início dos atos executivos.

Hoje, como por força do disposto no n. 1.1, *supra*, a liquidação só pode ser compreendida como uma *fase* de um *mesmo* processo, é inegável entender que a decisão que a encerra, isto é, que declara qual o *quantum debeatur*, só pode ser uma decisão *interlocutória* nos precisos termos do art. 162, § 2º.

Há, contudo, acesa polêmica na doutrina que já se manifestou sobre o tema. Para alguns, a despeito da nova sistemática da liquidação e a despeito da expressa revogação do art. 520, III, a decisão que julga a liquidação *continua* a ser sentença. O entendimento justifica-se para aqueles que entendem haver uma "ação de liquidação" e, consequentemente, haver um pedido de prestação de tutela jurisdicional voltado única e exclusivamente para a fixação do *quantum debeatur*. Por isto, vão dizer os que defendem esta corrente, de *sentença* trata-se por força da definição que deu àquele ato o § 1º do art. 162, alterado pela mesma Lei n. 11.232/2005.

Com vênias redobradas, pelas razões já expostas, não há como este *Curso* concordar com este entendimento. O *conteúdo* de um ato – mesmo que houvesse uma "ação de liquidação" a ser julgada na espécie – não é bastante para qualificá-lo, por si só, como sentença ou para discerni-lo de uma outra classe de decisões, as interlocutórias. Importa também a sua *função* processual, que, no caso, é inegavelmente a de encerramento de *mais uma fase* ao longo do (mesmo) processo (v. n. 1.1 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I).

6.1. Recurso cabível

A decisão que encerra a *fase* de liquidação não pode mais ser chamada ou entendida como *sentença* pelas razões expostas no número anterior. Ela não desempenha mais *função* de sentença e, portanto, observando-se, ainda, o pouco

que sobrou de "sistema" do Código de Processo Civil desde sua formulação em 1973, dela não caberá apelação – o fato de esta apelação ter, ou não, efeito suspensivo não a caracteriza como tal – mas sim agravo de instrumento.

E note-se: o agravo é de *instrumento*, por expressa dicção legal, afastando-se, aqui, da diretriz mais genérica do art. 522, *caput*, na redação que lhe deu a Lei n. 11.187/2005, assunto ao qual se volta o n. 2 do Capítulo 7 da Parte I do vol. 5. Neste particular, é como se a regra, prevendo a discussão que, a seu respeito, poderia formar-se – o que acabou por se confirmar –, tomasse partido no sentido de que, da decisão proferida na liquidação, cabe, *independentemente de sua natureza*, o recurso de *agravo de instrumento*, para viabilizar o seu contraste imediato pela instância superior.

Assim, e não obstante a polêmica aventada, o melhor entendimento é o de que a decisão a que se refere o art. 475-H é verdadeira *interlocutória*. Não porque o dispositivo prescreve que seu contraste se dá por intermédio de agravo de instrumento (esta é uma *consequência* assumida pelo legislador de que se está diante de uma interlocutória) mas, bem diferentemente, porque sua *função processual* é de interlocutória. Ela dá por encerrada uma mera *fase* do processo, sendo insuficiente, para este fim, que seu conteúdo possa, de alguma forma, ajustar-se aos incisos dos arts. 267 ou 269 do Código de Processo Civil. Além do *conteúdo*, a interlocutória caracteriza-se pela *função* desempenhada, válida, ainda, a diretriz do § 2º do art. 162.

Alguns autores, contudo, têm sustentado que a decisão que encerra a fase de liquidação é *sentença* e, por isto, a despeito da letra do art. 475-H, o recurso dela interponível só pode ser o de apelação. O entendimento toma como premissa a discussão retratada nos ns. 1.1 e 1.2, *supra*, de que a liquidação, posto não se realizar mais em *processo distinto*, ainda é e continua a ser *ação distinta* daquela já julgada com o proferimento da sentença que se pretende liquidar. Assim, por haver inegável pedido de tutela jurisdicional ao Estado-juiz consistente na descoberta dos valores da "condenação" – e isto para a ampla maioria da doutrina é o que distingue, como tal, a "ação" (v. n. 2 do Capítulo 2 da Parte III do vol. 1 e o n. 4.1 do Capítulo 3 da Parte II do vol. 2, tomo I) –, a resposta jurisdicional, nos termos do art. 162, § 1º, só poderia assumir as vestes de uma sentença.

Pelas razões já apresentadas acima, este *Curso* discorda da conclusão. Trata-se de decisão interlocutória não porque o art. 475-H prescreva o cabimento do agravo de instrumento para a hipótese (que é *consequência*), repita-se, mas porque sua *função* processual, a despeito de seu possível conteúdo, é o de encerrar uma *fase* do processo (que é a *causa*). No entanto, na medida em que a controvérsia atinja níveis de desorientação do jurisdicionado, enquanto ela não for solidamente unificada, à hipótese é irrecusável a aplicação do "princípio da fungibilidade recursal" do qual dá notícia o n. 8 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1 e que é desenvolvido pelo n. 6 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 5, não obstante a 1ª Turma do STJ já tenha tido oportunidade de negar aplicação àquele princípio na espécie: REsp 1.044.074/PR, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.un. 18.12.2008, DJe 4.2.2009, enfatizando o cabimento do recurso de *agravo de instrumento* para

contrastar a decisão relativa à liquidação.

6.2. **Quando a hipótese for de cálculos aritméticos**

Importante destacar que a decisão a que se refere o art. 475-H só diz respeito, isto é, só deverá ser proferida naqueles casos em que uma *fase* de liquidação anterior à prática dos atos executivos propriamente ditos justificar-se, é dizer, naqueles casos em que a quantificação da obrigação impuser a liquidação por *arbitramento* (art. 475-C) ou por *artigos* (art. 475-E). Quando a hipótese for a do art. 475-B, isto é, naqueles casos em que a quantificação da obrigação depender unicamente de cálculos aritméticos, não há espaço para o proferimento da decisão a que se refere este dispositivo. Não há, nestes casos, embora de liquidação se trate, uma *fase* de liquidação, mas, apenas e tão somente, um *ato* de liquidação, que declara, para todos os fins, o *quantum* da obrigação devida.

O que pode haver, nestes casos, é que sejam proferidas decisões interlocutórias, todas elas recorríveis, mas que não se confundem com aquela prevista no art. 475-H. Assim, por exemplo, quando ocorrente uma das hipóteses dos parágrafos do art. 475-B ou quando se mostra necessária a *atualização monetária* dos valores defasados com a duração do processo, diretriz que decorre da Súmula 118 do STJ (v. n. 7.1, *infra*). Isto, contudo, não significa dizer que haja uma *fase* de liquidação nos casos em que a identificação do *quantum debeatur* depender, somente, de elaboração de cálculos aritméticos; mas, apenas e tão só, de um *ato* de liquidação (v. n. 7, *infra*). Os incidentes previstos pelos precitados parágrafos do dispositivo têm lugar, ademais, em plena fase de cumprimento da sentença e não previamente a ela, como se dá nos casos de liquidação por arbitramento ou liquidação por artigos.

Ademais, na normalidade dos casos, o devedor deve questionar a exatidão dos cálculos apresentados pelo credor em sua "impugnação" (art. 475-L, V, e § 2º) ou nos "embargos" (arts. 745, III, e 739-A, § 5º). Em tais casos, não há atividades liquidatórias *antes* do início da prática dos atos propriamente executivos, e, por isto, não há razão para o proferimento de uma decisão como aquela referida pelo dispositivo em exame.

6.3. **Coisa julgada formal e material**

A circunstância de a decisão que encerra a liquidação ser *interlocutória* e não *sentença* não significa dizer que ela não se estabilize "dentro" e "fora" do processo, isto é, que ela não se revista de "coisa julgada *formal*" e "coisa julgada *material*", respectivamente.

Trata-se de uma aplicação das considerações desenvolvidas com o vagar necessário no n. 1 do Capítulo 2 da Parte V do vol. 2, tomo I: o que transita em julgado, formal e materialmente, é a decisão que, fundada em cognição suficiente – "cognição *exauriente*" (v. n. 9 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1) –, adquire, por razões derivadas, em última análise, do princípio da segurança

jurídica, estabilidade para evitar que as controvérsias se eternizem no Judiciário, prática que conspiraria contra a própria razão de ser da atuação jurisdicional e da prestação da tutela jurisdicional.

Tanto assim é que a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a de que contra as decisões proferidas em sede de liquidação, mesmo naqueles casos em que a liquidação se limita à elaboração de cálculos mas que impõem o proferimento de uma decisão pelo juiz que examina e reconhece a sua exatidão intrínseca, isto é, a correção dos critérios e métodos adotados pelo cálculo, tem pleno cabimento a "ação rescisória" do art. 485, cujo pressuposto é a existência de decisão *materialmente* trânsita em julgado e não a "ação anulatória" do art. 486. Sobre o assunto, com a citação de diversos precedentes, v. STJ, 2ª Turma, REsp 717.977/MT, rel. Min. Humberto Martins, j.un. 6.3.2007, DJ 19.3.2007, p. 306.

6.4. **Despesas processuais e honorários de advogado**

A antecipação das despesas processuais que se façam necessárias no âmbito da liquidação – a remuneração do perito na "liquidação por arbitramento", por exemplo – deve observar a regra geral do Código de Processo Civil, nos termos do art. 19 (v. n. 4 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1). Elas, desde que assim disponha o título executivo, serão, a final, suportadas pelo executado ou – e sempre a depender do caso concreto – por quem deu *causa* aos atos processuais que geraram as despesas atinentes à liquidação. Nesse sentido: TJDFT, 3ª Turma Cível, AI 20110020049579/DF, rel. Des. Humberto Adjuto Ulhôa, j.un. 18.5.2011, em *Boletim AASP* 2758.

O cabimento dos honorários advocatícios, por sua vez, é questão controvertida. O STJ entende pertinente a verba nos casos de "liquidação por *artigos*" (3ª Turma, REsp 231.151/PR, rel. Min. Ari Pargendler, j.un. 16.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 352; CE, EREsp 179.355/SP, rel. Min. Barros Monteiro, j.un. 17.10.2001, DJ 11.3.2002, p. 153), afastando-a da "liquidação por *arbitramento*" (1ª Turma, REsp 909.567/SP, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 3.4.2008, DJe 30.4.2008), pelo menos quando nela não há controvérsia (STJ, 3ª Turma, REsp 1.084.907/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 23.2.2010, DJe 5.3.2010 e STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 962.961/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, j.un. 22.6.2010, DJe 1.7.2010) e da "liquidação por *cálculo*", esta pela ausência de contraditório prévio (v. n. 7, *infra*).

Mesmo após as mais recentes modificações experimentadas pelo Código de Processo Civil, a melhor interpretação parece ser, com o devido respeito aos que pensam de modo diverso, a de entender cabíveis os honorários advocatícios tanto na liquidação por arbitramento como na por artigos, porque em ambas – diferentemente do que se dá na liquidação por cálculos – a fixação do *quantum debeatur* depende do prévio desenvolvimento de atividades em amplo contraditório e participação das partes a justificar a remuneração do profissional da advocacia. A maior ou a menor complexidade das atividades a serem desenvolvidas na fase de liquidação devem dizer respeito à fixação do valor dos

honorários e não, propriamente, ao seu cabimento. Neste sentido, embora sem levar em conta a nova disciplina dos arts. 475-A a 475-H, foi o quanto decidido pela 3ª Turma do STJ no REsp 978.253/SE, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 16.9.2008, DJe 3.10.2008.

7. IDENTIFICAÇÃO DO VALOR POR MEMÓRIA DE CÁLCULO

É bastante comum o entendimento da doutrina de que a hipótese do art. 475-B não é de "liquidação" propriamente dita, e isto, é importante acentuar, desde o advento da Lei n. 8.898/1994, uma das primeiras leis das "Reformas do CPC", que aboliu o que então disciplinava o art. 604, que se ocupava da chamada "liquidação por cálculo do contador". Para o sistema até então vigente, quando a identificação do *quantum debeatur* dependesse da elaboração de cálculos aritméticos, mesmo que "simples", impunha-se que eles, os cálculos, fossem elaborados pelo contador do juízo e, uma vez ouvidas as partes sobre eles, levava o juiz a proferir uma decisão (uma *sentença*) que os reputasse corretos. Havia, portanto, também para aqueles casos, um incidente em contraditório *prévio* para a identificação do valor da dívida.

Como, com a precitada lei, aquele incidente desapareceu – e, no particular, a Lei n. 11.232/2005 nada inovou –, os autores começaram sistematicamente a reconhecer que a hipótese ora estudada deixou de ser modalidade de liquidação.

Este *Curso* ousa discordar. O art. 475-B também é modalidade de "liquidação" no sentido discutido desde o n. 1, *supra*. Também ele se ocupa de regular uma específica situação em que se faz necessária a quantificação do valor devido para permitir a prática de atos executivos e, consequentemente, a prestação concreta da tutela jurisdicional. O que é diferente nos casos regulados pelo art. 475-B é a *forma* como a pesquisa em torno do *quantum debeatur* se dá. Em regra, para tal finalidade, é prescindível a realização de qualquer atividade jurisdicional *prévia* à quantificação do valor e, mesmo quando aquela atividade é autorizada, como se dá nas hipóteses dos §§ 1º a 4º do art. 475-B, a sua prática não se justifica para o estabelecimento de um contraditório *prévio* quanto àquela finalidade mas, diferentemente, para criar condições concretas de realização dos cálculos.

Assim, o que caracteriza, como tais, as demais modalidades de "liquidação" estudadas por este Capítulo faz-se presente também nos casos em que a identificação do *quantum debeatur* depender tão somente de meros cálculos aritméticos. O que se altera nestes casos é o *modo* de sua identificação, a sua técnica; não, contudo, o que justifica, sempre justificou e continua a justificar a liquidação.

Nos casos em que a pesquisa em torno do *quantum debeatur* impuser a realização de prova pericial ("liquidação por *arbitramento*") ou quando a hipótese exigir a prova de fato novo ("liquidação por *artigos*") há, inegavelmente, uma

fase do processo voltada à prática de atos jurisdicionais cuja finalidade é a identificação do *quantum debeatur*. E como fase do processo, a sua realização deve-se dar em amplo e *prévio* contraditório. Nos casos em que esta pesquisa limitar-se à realização de simples cálculos aritméticos, não há uma *fase* mas, tão somente, um *ato* do processo, qual seja, a apresentação, por quem requer o início da atividade executiva, da memória de cálculo a que faz referência o *caput* do art. 475-B. E, mesmo nestes casos, vale frisar, desde que ocorrente uma das hipóteses dos §§ 1º a 4º do art. 475-B, a prática daquele ato reclamará a instauração de um prévio incidente, embora não se volte ele, diferentemente do que se dá com as demais modalidades de liquidação, para a quantificação do valor devido, isto é, para a prática de atividade cognitiva.

Destarte, toda a vez que o exequente tiver os elementos suficientes para elaboração do cálculo não há *fase* de liquidação, bastando que ele requeira ao Estado-juiz o início dos atos executivos (penhora e avaliação dos bens do executado), apresentando, desde logo, a "memória de cálculo". Se ele não dispuser destes elementos, impõe-se, de acordo com os §§ 1º a 2º do art. 475-B, a realização de um *incidente prévio* à prática de atos executivos, o mesmo ocorrendo nos casos de "assistência judiciária" (art. 475-B, § 3º). Se o juiz, analisando a memória de cálculo apresentada pelo credor, verificar algum descompasso com o título executivo liquidando, a oitiva do contador que, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 475-B, *antecedem* o início da prática dos atos executivos, também enseja a instauração de um incidente que, pelo sistema processual civil vigente, só pode ser entendido como uma *fase* de liquidação.

O que importa destacar é que estes incidentes não buscam propriamente a descoberta do valor da obrigação e, por isto, não podem ser entendidos, propriamente, como uma "fase de liquidação". Neles, o que ocorre é a criação de condições de identificação do valor devido para haver uma baliza, a mais correta possível, para a prática dos atos executivos que pressupõem a *liquidez* do título e não a descoberta, em contraditório, desta mesma liquidez.

Assim, mesmo que a hipótese reclame a ocorrência dos incidentes previstos nos parágrafos do art. 475-B, a situação não se confunde com a *fase* processual que caracteriza, como tal, a liquidação por arbitramento e a liquidação por artigos. Cuida-se, aqui, menos do que uma fase, mas apenas e tão somente de um *ato* processual. Trata-se de uma "liquidação-*ato*"; enquanto, quando a hipótese for de "arbitramento" ou "artigos", tratar-se-á de "liquidação-*fase*".

O art. 475-B, fortemente inspirado em criar condições de maior racionalidade na prática dos atos jurisdicionais, dispensa o estabelecimento de um *prévio* contraditório, diferentemente do que se dá nos casos de liquidação por arbitramento e por artigos, para a identificação do valor devido. O contraditório será estabelecido, na normalidade dos casos, já com o início efetivo dos atos executivos, mediante a apresentação, pelo executado, da "impugnação" (art. 475-L, V; v. n. 2.5 do Capítulo 2 da Parte V) ou dos "embargos à execução" (art. 745, III; v. n. 6.3 do Capítulo 2 da Parte V).

7.1. **Cálculo aritmético**

O "cálculo aritmético" a que se refere o *caput* do art. 475-B deve ser entendido como aquele que pode ser realizado independentemente de qualquer conhecimento técnico ou especializado. São cálculos, por assim dizer, cuja elaboração é de domínio comum e geral.

Diferentemente do que ocorre nos casos em que a liquidação deve dar-se "por arbitramento" ou "por artigos", para os fins do art. 475-B, a quantificação da obrigação deve ser extraída do próprio título ou dos demais documentos que o componham (v. n. 3 do Capítulo 4). Não se trata, aqui, de buscar *novos* elementos, *exteriores* ao título, sem o que não há suficiente liquidez e que justificam, por isto mesmo, o prévio contraditório naquelas modalidades.

Nos casos em que o "valor da condenação" *não* "depender *apenas* de cálculo aritmético", a hipótese exigirá, em nome dos princípios da ampla defesa e do contraditório, a realização da liquidação por arbitramento, devendo ser nomeado, como perito, profissional que tenha condições de realizar os cálculos na exata medida de sua complexidade.

7.2. **Momento de apresentação**

O art. 475-B faz expressa remissão ao art. 475-J. A redação do dispositivo tem despertado alguma dúvida no plano da doutrina quanto a saber qual o primeiro ato a ser praticado na *fase de cumprimento de sentença,* naqueles casos em que a quantificação do valor depender, apenas e tão somente, de cálculos aritméticos.

À pergunta "naqueles casos em que o valor da obrigação depender só da realização de meros cálculos aritméticos que o exequente pode realizar sozinho, independentemente de qualquer auxílio técnico (porque o caso, nesta outra hipótese, seria de liquidação por *arbitramento*), qual é o instante para apresentar a memória de cálculo?", a resposta só pode ser: ele, credor, na hipótese de não cumprimento voluntário do devedor, requererá o início dos atos executivos, instruindo seu requerimento com a memória de cálculo a que se refere o art. 475-B – aplicável, à espécie, em função do que dispõe o *caput* do art. 475-J, a regra do art. 614, II, entendendo-se a expressão "débito atualizado até a data da propositura da ação", lá constante, como "até a data da apresentação do requerimento de execução" –, quando deverá ser levada em conta a diretriz do art. 475-J, isto é, a multa de 10% sobre o valor total da condenação, objeto dos cálculos que se acabou de elaborar.

Clara, neste sentido, a própria redação do *caput* do art. 475-J de que a multa lá cominada incidirá tanto no caso de haver condenação do devedor ao "pagamento de quantia certa" como no caso de este *quantum* estar já fixado em liquidação. Pela compreensão do que é, propriamente, liquidação e do que não é – v. n. 7, *supra* –, a hipótese do art. 475-B, *caput*, é a primeira: já se trata de ato propriamente *executivo* voltado à realização concreta da obrigação inadimplida independentemente da vontade ou da colaboração do devedor. Ademais, a parte

final do *caput* do art. 475-J faz referência à necessidade da apresentação da "memória de cálculo" no caso de os atos executivos propriamente ditos (isto é: atos *jurisdicionais* substitutivos da vontade do devedor) fazerem-se necessários e não, como se poderia pensar, para que a obrigação fosse finalmente adimplida pelo devedor no prazo de quinze dias.

Naqueles casos em que o devedor acabar cumprindo o julgado, não há razão nenhuma para se cogitar de uma fase destinada ao cumprimento (forçado) da sentença e, por isto mesmo, não há espaço para se questionar sobre a incidência do art. 475-J. Aliás, o cumprimento da obrigação, mesmo que posteriormente ao reconhecimento judicial do inadimplemento, parece ser o norte fixado naquele dispositivo de lei. Justamente em função desta observação é correto afirmar que visando ao cumprimento do julgado no prazo de quinze dias a que faz menção o *caput* do art. 475-J deverá o devedor *pagar* o que é devido, apresentando os cálculos respectivos para justificar a *suficiência* do pagamento, única forma para incidir a multa cominada naquele dispositivo, que incidirá, vale a ênfase, mesmo que *parcialmente*, nos termos do § 4º do art. 475-J. O assunto é examinado, com maior profundidade, no n. 3.1 do Capítulo 1 da Parte II.

Entender que a fluência do prazo para pagamento a que se refere o art. 475-J, *caput*, depende de prévia apresentação da memória de cálculo pelo exequente é, com o respeito devido àqueles que assim entendem, regressar no tempo e voltar a admitir, contra a lei, a criação de uma *fase* de liquidação onde não há mais. Certo que a *prévia* apresentação do cálculo pelo credor dá, ao devedor, maior segurança na prática do ato que espera dele, o *pagamento*; isto, contudo, não é o que deseja a lei processual civil e, tampouco, o modelo constitucional do direito processual civil. Justamente porque a memória de cálculo, por definição, afasta a necessidade de um *prévio* contraditório – e se não se tratar de meros cálculos aritméticos, a hipótese é de liquidação por arbitramento (v. n. 8, *infra*) –, não há como admitir outra interpretação que não a sustentada pelos parágrafos anteriores.

Mesmo nos casos em que a elaboração do cálculo depender de dados existentes em poder do executado ou de terceiro (v. n. 7.3, *infra*), não há como excepcionar o entendimento. É que, nestes casos, cabe ao executado – é verdadeiro ônus seu – providenciar tais elementos para que ele próprio possa, tempestivamente, realizar o pagamento do valor devido, *justificando* a sua suficiência. O disposto nos §§ 1º e 2º do art. 475-B volta-se ao próprio exequente, que, sem aqueles elementos, precisa da atuação jurisdicional para obtê-los e, com eles, dar início à prática dos atos jurisdicionais propriamente executivos.

7.3. **Dados em posse do executado ou do terceiro**

De acordo com o § 1º do art. 475-B, quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados que estiverem em poder do executado ou de terceiro, o magistrado poderá requisitá-los, em atenção a pedido do exequente, concedendo prazo de até trinta dias para cumprimento da determinação.

O § 2º do dispositivo, complementando a regra, reserva soluções distintas

para o executado e para o terceiro.

Se é o executado quem deixa, sem justificativa, de apresentar os dados, presumem-se corretos os cálculos apresentados pelo exequente. A regra é de discutível utilidade porque parece considerar a própria razão de ser da sua existência: o exequente não tem condições de elaborar o cálculo por não ter elementos suficientes para tanto, que estão em posse do próprio executado. Assim, sem prejuízo de ser possível presumir corretos eventuais cálculos que venham a ser apresentados pelo exequente – o que dependerá das peculiaridades de cada caso concreto –, é correto observar *também* para o executado a solução que o dispositivo dá para o terceiro, não obstante o entendimento contrário que prevalece em sede de doutrina e de jurisprudência (STJ, 1ª Turma, REsp 767.269/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 23.10.2007, DJ 22.11.2007, p. 191). Até porque, como já teve oportunidade de decidir a 3ª Turma do STJ no REsp 1.012.306/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 28.4.2009, DJe 7.5.2009, a busca pela "verdade *real*" não pode ser olvidada pelo magistrado ainda que para os fins da identificação do *quantum debeatur*.

Na hipótese de os dados necessários para a elaboração de cálculo não serem apresentados por *terceiro*, tem aplicação o art. 362, que disciplina o pedido de exibição de documento ou coisa (v. Capítulo 4 da Parte IV do vol. 2, tomo I). A solução dada para a hipótese tem a grande vantagem de criar maior número de alternativas ao magistrado para a obtenção dos elementos necessários à elaboração dos cálculos, assim, por exemplo, a expedição de "mandado de busca e apreensão, requisitando, se necessário, força policial", e, não obstante o silêncio do dispositivo, a fixação de multa cominatória para que as informações necessárias sejam apresentadas no prazo fixado pelo magistrado, sem prejuízo de responsabilização do terceiro por *crime* de desobediência e, se for o caso, a sua apenação nos moldes do art. 14. O mérito do dispositivo no particular, diferentemente do que se verifica para o que ele reserva ao executado, está em viabilizar a criação de condições concretas para a elaboração do cálculo, razão última de ser do *ato* disciplinado pelo art. 475-B.

Quanto à aplicação do art. 362 na hipótese, cabe destacar que não há razão para entender que o pedido a ser formulado pelo exequente em face do terceiro e, pelos fundamentos expostos, em face do próprio executado, precise assumir a *forma* de uma "ação cautelar de exibição de coisa", tal qual disciplinada pelos arts. 844 e 845 como "processo cautelar preparatório" da execução. O *pedido* de exibição deve ser processado nos mesmos autos, não havendo, nele, uma "nova" ação ou um "novo" processo, como demonstra o n. 1 do Capítulo 4 da Parte IV do vol. 2, tomo I.

7.4. **O contador do juízo**

O § 3º do art. 475-B autoriza que o juiz, ao analisar a memória de cálculo apresentada pelo exequente, determine a sua conferência pelo "contador do juízo", um dos auxiliares do juízo.

Complementando a regra, o § 4º do mesmo dispositivo dispõe que, se

houver discordância com os cálculos apresentados por aquele auxiliar do juízo, "far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador", isto é, os atos executivos terão, desde logo, início, levando-se em conta, para fins de penhora, o valor encontrado pelo contador. Na medida em que se decida qual o valor devido que pode, consoante o caso, demandar, até mesmo, a oitiva de algum profissional da área para confrontar os cálculos do contador judicial, serão penhorados outros bens do executado, prática conhecida como "reforço de penhora" (art. 685, II; v. n. 12 do Capítulo 4 da Parte II).

A regra que, em uma primeira leitura, pode parecer prejudicial à eficiência processual é medida saudável porque permite o início dos atos executivos (a penhora), ainda que tendo como referencial necessário o valor que, presumivelmente, melhor realiza o princípio da menor gravosidade da execução, estampado no art. 620 (v. n. 3.7 do Capítulo 1).

O § 3º do art. 475-B também permite que o "contador do juízo" seja ouvido nos casos de "assistência judiciária". A atuação do auxiliar do juízo, nestes casos, quer realizar, no plano do processo, o princípio da isonomia e o da assistência jurídica integral e gratuita que decorrem do "modelo constitucional do processo civil" (v. ns. 10 e 14 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1).

Muito se discute se também os advogados públicos, isto é, os advogados (procuradores) das pessoas jurídicas de direito público, podem-se valer do contador judicial para elaboração dos cálculos que se fazem necessários à prática de atos executivos. A resposta é negativa não só pela falta de previsão legislativa mas, superiormente, porque aqueles profissionais, diferentemente do que se dá nos casos em que atua a Defensoria Pública, têm plena capacidade de realizar os cálculos que se fazem necessários para sua atuação no plano processual. Inexiste, nos casos em que a Fazenda Pública é parte, necessidade de equilibrar, no plano do processo, qualquer desigualdade que reside no plano material.

7.5. **A memória de cálculo e a execução fundada em título extrajudicial**

Uma questão que deve ser posta à luz do art. 475-B é a de saber se ele se aplica aos casos em que a execução se fundamentar em título executivo *extrajudicial* e, se positiva a resposta, qual o procedimento a ser seguido pelo exequente nos casos em que o valor da obrigação precisar ser calculado na forma do dispositivo. As indagações são tanto mais pertinentes porque o *caput* do art. 475-B faz expressa remissão ao art. 475-J, que regula o requerimento a ser formulado pelo exequente na hipótese de o devedor não cumprir "voluntariamente" a obrigação contida no título executivo *judicial*, nada dispondo sobre os casos de execução fundada em título *extrajudicial*.

A aplicação do art. 475-B e de seus parágrafos é irrecusável mesmo nos casos em que a execução se baseie em título executivo *extrajudicial*, por força do que dispõe o art. 598. No mais, é de observar o procedimento dos arts. 652 e seguintes, isto é, o exequente deverá anexar à sua petição inicial a memória de

cálculo discriminada (art. 614, II) e promover a *citação* do executado para que ele pague em três dias o que é devido, sob pena de lhe serem penhorados bens suficientes para cobrir o débito devidamente corrigido pela correção monetária, acrescido de juros, custas processuais e honorários de advogado (art. 659, *caput*).

Ademais, ao longo da execução fundada em título extrajudicial, pode-se fazer necessária a elaboração de cálculos de mera atualização monetária, quando deverá ser observado, como referencial, o disposto no art. 475-B e em seus parágrafos.

7.6. **A apresentação de memória de cálculo pelo executado**

O art. 9º da Lei n. 11.232/2005 revogou expressamente o art. 605, segundo o qual: "Para os fins do art. 570, poderá o devedor proceder ao cálculo na forma do artigo anterior, depositando, de imediato, o valor apurado. Parágrafo único. Do mandado executivo constará, além do cálculo, a sentença". O mesmo dispositivo também revogou expressamente o art. 570, que tinha a seguinte redação: "O devedor pode requerer ao juiz que mande citar o credor a receber em juízo o que lhe cabe conforme o título executivo judicial; neste caso, o devedor assume, no processo, posição idêntica à do exequente".

Nada há na Lei n. 11.232/2005, ao menos de forma expressa, que autorize o executado a promover a liquidação (antigo art. 605) ou a dar início à fase de cumprimento da sentença (antigo art. 570). A questão que decorre desta *lacuna* é imediata: não obstante o silêncio da lei, o executado está autorizado a liquidar? E a dar início à fase de cumprimento de sentença ou, mesmo, à execução? As respostas são, respectivamente, positiva e negativa.

Embora não haja regra expressa como a que havia no art. 605, nada há, nos dispositivos criados e realocados pela Lei n. 11.232/2005, que impeça que o executado dê início à liquidação. Se o executado quererá fazer isto, é questão diversa. Em nome de um sentimento altruísta de presteza no exercício da tutela jurisdicional – quiçá até para demonstrar sua boa-fé perante o juízo –, não há como impedir sua iniciativa, até como forma de *justificar* a suficiência do pagamento para os fins do art. 475-J. Para os casos de "liquidação por artigos" ou "por arbitramento", a eventual iniciativa do executado não desperta maiores indagações, suficiente que ele se manifeste formalmente em juízo sobre o interesse de dar início à fase de liquidação, requerendo a intimação da parte contrária para os fins dos arts. 475-C a 475-F, respectivamente.

Não há como admitir, contudo, que o executado dê início à fase de cumprimento de sentença ou ao "processo de execução", tal qual disciplinado no Livro II do Código de Processo Civil. Para tanto, a ausência de uma norma como a do art. 570, expressamente revogada, faz diferença em função das diretrizes trazidas pela Lei n. 11.232/2005. Se o devedor quiser "adimplir", "pagar", "cumprir" o que é devido, ele pode (e deve) fazê-lo. Mas não dará início, com isto, à etapa procedimental regulada no art. 475-J, nem promoverá propriamente um "processo de execução". Ele, apenas, caso opte em fazê-lo perante o magistrado, apresentará petição comunicando e comprovando que cumpriu o

que deveria cumprir, tal qual constava do título executivo *judicial* ou *extrajudicial*, respectivamente. Se o fizer no prazo de quinze dias a que se refere o *caput* do art. 475-J, ficará isento do pagamento da multa de 10% sobre o valor da condenação lá prevista. Se o fizer no prazo de três dias a que se refere o *caput* do art. 652, estará dispensado de pagar integralmente os honorários de advogado arbitrados para os fins do art. 652-A. Isto, porém, não é atividade executiva. É cumprimento *voluntário* da obrigação mesmo quando ela já estiver *reconhecida* em título judicial ou extrajudicial. É importante ter bem clara esta distinção: "cumprimento de sentença" e "execução" são ideias antitéticas, antagônicas, opostas, contrárias, a "cumprimento *espontâneo*" da obrigação, mesmo quando já reconhecida ou traduzida em título executivo exigível.

Nos casos em que o *pagamento* pressupõe a quantificação do *valor* a ser pago, não há como recusar que o executado apresente os cálculos na forma disciplinada pelo art. 475-B. Fará isto até como forma de demonstrar, justificar ou comprovar que o valor que entende devido ao credor corresponde ao total devido, única forma de ele, executado, isentar-se da incidência da multa do *caput* do art. 475-J, na medida em que o valor pago encontre concordância do exequente, até porque, convém destacar, a multa pode incidir *parcialmente* na forma expressamente admitida pelo § 4º daquele mesmo dispositivo (v. n. 3.2 do Capítulo 1 da Parte II).

7.7. **Atualização monetária**

Não se deve confundir o disposto no art. 475-B com prática tão comum como necessária no foro, a atualização monetária dos valores devidos ao longo do processo, providência que, bem resolvida em sede de doutrina e de jurisprudência, quer evitar, apenas e tão somente, a perda do poder aquisitivo ao longo do tempo.

Pelas mais variadas razões pode ser necessário fazer cálculos de atualização da dívida, inclusive para verificar a suficiência de algum pagamento feito pelo executado, para somar as custas do processo aos honorários de advogado e assim sucessivamente. A tarefa pode ser desempenhada por alguma das partes, sobre a qual será necessariamente ouvida a outra, ou pelo contador do juízo, por determinação deste. A decisão a ser proferida é interlocutória e, como tal, contrastável pelo recurso de agravo de instrumento, diretriz que, não obstante as profundas modificações experimentadas pelo Código de Processo Civil no que tange ao tema, é bem equacionada pela Súmula 118 do STJ: "O agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo da liquidação" (v. n. 6.2, *supra*).

8. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO

De acordo com o art. 475-C, a liquidação por arbitramento justifica-se

quando "determinado pela sentença ou convencionado pelas partes" (inciso I) ou, ainda, quando "o exigir a natureza do objeto da liquidação" (inciso II).

A liquidação por arbitramento deve ser entendida como aquela em que a pesquisa relativa à identificação do *quantum debeatur* pressupõe conhecimentos técnicos. Tal modalidade liquidatória nada mais é do que a realização de uma *perícia* especificamente voltada para aquela finalidade, verdadeiramente postergada no processo, uma vez fixada suficientemente a existência do direito, isto é, o *an debeatur*. A pertinência de sua realização, destarte, repousa na adequada interpretação do parágrafo único do art. 420, dispositivo que indica os casos em que a prova pericial se faz necessária (v. n. 1 do Capítulo 7 da Parte IV do vol. 2, tomo I).

Há casos em que a lei processual civil expressamente se refere à fixação do valor devido por "arbitramento", dando ensejo, destarte, à aplicação desta modalidade de liquidação. É o que se dá nos casos do art. 18, § 2º, e do art. 475-O, II, embora, em ambos, não haja razão nenhuma para o prevalecimento do *texto* legal sobre a necessidade concreta de utilização da técnica mais adequada para identificação do valor efetivamente devido (v. n. 2.3 do Capítulo 6). É a diretriz, correta, que decorre da Súmula 344 do STJ (v. n. 5, *supra*).

8.1. **Procedimento**

Dada a razão de ser da liquidação por arbitramento, o seu procedimento, isto é, os atos que serão praticados para sua realização, coincidem, basicamente, com os exigidos pelo Código de Processo Civil para o desenvolvimento da prova pericial. Assim, todas as exigências dos arts. 420 a 439 devem ser observadas, a começar pela indicação, no requerimento respectivo, do objeto a ser periciado, na indicação de assistente técnico e na formulação de quesitos (v. n. 4 do Capítulo 7 da Parte IV do vol. 2, tomo I).

De acordo com o art. 475-D, o juiz nomeará o perito, fixando prazo para entrega do laudo. A parte contrária deverá ter ciência desta decisão (art. 475-A, § 1º), sendo-lhe franqueada a oportunidade de apresentar assistente técnico e formular quesitos. O questionamento quanto à imparcialidade do perito indicado, outrossim, não pode ser descartado, aplicando-se à hipótese as considerações apresentadas pelo n. 2.1 do Capítulo 7 da Parte IV do vol. 2, tomo I.

As partes devem ter ciência da apresentação do laudo (art. 433, parágrafo único) para se manifestar sobre ele, em consonância com o parágrafo único do art. 475-D. Com ou sem esta manifestação o magistrado, alternativamente, designará data para realização de audiência – para que o perito preste esclarecimentos nos termos do art. 435, por exemplo, ou para que seja colhida alguma prova oral relativa à identificação do *quantum debeatur* – ou, desde logo, decidirá, quando entender suficientes as manifestações do perito e dos assistentes técnicos e as eventuais manifestações anteriores das próprias partes.

A decisão é, pelas razões expostas pelo n. 6, *supra*, interlocutória e, como tal, contrastável pelo recurso de agravo de instrumento (v. n. 7 do Capítulo 2).

9. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS

De acordo com o art. 475-E, "far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo".

"Fato novo" deve ser entendido como todo aquele que, por qualquer razão, não foi levado em conta na decisão que se pretende liquidar, isto é, cujo *valor* correspondente se pretende obter perante o Estado-juiz.

Não se trata, necessariamente, de fato que tenha ocorrido depois da apresentação da petição inicial – fatos supervenientes, portanto – porque é possível que estes fatos tenham sido, legitimamente, levados para o plano do processo e considerados pelo Estado-juiz na formação de sua convicção e no proferimento da decisão que se pretende liquidar. São fatos *novos* porque se relacionam com a pesquisa relativa à identificação do *valor* devido e que ainda não foram considerados. São novos em relação ao processo, portanto; não em relação à sua própria existência. É bastante ilustrativa a respeito a Súmula 261 do STJ: "A cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas, em estabelecimentos hoteleiros, deve ser feita conforme a taxa média de utilização do equipamento, apurada em liquidação".

Tais fatos, ainda que novos, não podem pretender infirmar o que é considerado devido (o *an debeatur*), prática vedada pelo art. 475-G (v. n. 5, *supra*).

Considerando a extensão temporal que a "liquidação por artigos" ocasionará ao processo, é irrecusável, à luz do "modelo constitucional do processo civil", que a pesquisa relativa ao *quantum debeatur*, tanto quanto possível, seja *sempre* realizada paralelamente à formação do convencimento do magistrado quanto ao *an debeatur*. Trata-se de medida que, embora prevista especificamente para algumas situações do procedimento sumário pelo § 3º do art. 475-A, deve ser observada como diretriz para quaisquer outras situações, forte no "princípio da economia e eficiência processuais" (v. n. 3, *supra*) e na interpretação que o n. 6.2 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I, dá ao parágrafo único do art. 459.

9.1. Procedimento

O art. 475-F impõe à liquidação por artigos que o seu desenvolvimento observe, "no que couber" o "procedimento comum", fazendo expressa remissão ao art. 272.

A "fase de liquidação", quando se der "por artigos", observará o procedimento ordinário ou o sumário, consoante o caso, assegurando-se, com isto, o amplo contraditório e a ampla defesa para ambas as partes que buscam a identificação do "fato novo", que justifica a ocorrência desta *fase* logicamente anterior àquela destinada à prática dos atos jurisdicionais com vistas à satisfação do exequente.

Não há nenhuma vinculação ao procedimento adotado para a constituição

do título executivo (judicial) que se pretende liquidar. Assim, mesmo que o processo tenha observado o procedimento sumário por força do disposto no art. 275 (v. n. 2 do Capítulo 1 da Parte VI do vol. 2, tomo I), pode acontecer de a liquidação observar o procedimento *ordinário* em função do valor que, presumivelmente, está envolvido nesta *fase* do processo ou pela *complexidade* dos fatos a serem provados (art. 276, § 4º). Nos casos em que esta modalidade liquidatória se justificar nos procedimentos *especiais*, outrossim, é o procedimento *comum* que deverá ser observado para a pesquisa relativa ao *quantum debeatur*.

É importante destacar que a circunstância de a "fase de liquidação por artigos" desenvolver-se de acordo com outras regras procedimentais rígidas (o "procedimento comum") não lhe empresta, por isto só, natureza de "ação" ou de "processo". Não, pelo menos, partindo das premissas adotadas por este *Curso*, de que processo jurisdicional é a forma institucionalizada pela qual o Estado-juiz exerce a sua função, a função jurisdicional. Como o proferimento de sentença "resolutória de mérito" (para empregar a nomenclatura dada pelo *caput* do art. 269 à espécie) não extingue o processo – porque ainda há atividade jurisdicional a ser desempenhada pelo juiz –, a específica *forma* que estas atividades seguirão não pode ser levada em consideração para ensejar propriamente a formação de um *novo* processo, uma nova (e inédita) provocação jurisdicional. Mais ainda, vale o destaque, quando a "fase de liquidação" prescinde de *citação* para seu início, suficiente a mera *intimação* das partes nela envolvidas (§ 1º do art. 475-A; v. n. 1.2, *supra*).

Em atenção ao disposto no 475-F, o requerimento da liquidação por artigos deve expor com suficiente clareza qual é o "fato novo" a ser provado, com observância, no que couber, do disposto no art. 282 (v. n. 2 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 2, tomo I). A palavra "artigos" que dá nome a esta modalidade liquidatória, vale o destaque, relaciona-se, historicamente, com esta circunstância: os fatos novos devem ser *articulados*, isto é, expostos um a um para viabilizar uma melhor apreciação acerca de sua existência e prova correlata.

Recebendo o requerimento – ou determinando a sua emenda (art. 284; v. n. 4 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 2, tomo I) –, o magistrado *intimará* a parte contrária (art. 475-A, § 1º; v. n. 1.2, *supra*) para apresentar a sua defesa, em audiência ou fora dela, consoante o procedimento a ser adotado, após o que serão praticados os atos destinados ao saneamento das atividades praticadas, à produção das provas que se fizerem necessárias e à decisão (interlocutória) que fixará o *quantum debeatur*.

CAPÍTULO 6

"EXECUÇÃO PROVISÓRIA"

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A chamada "execução provisória" deve ser entendida como a possibilidade de os atos executivos voltados à satisfação do exequente terem início embora ainda exista pendente de solução, no Estado-juiz, alguma medida voltada ao contraste do próprio título executivo ou dos atos executivos praticados com base nele. Trata-se da autorização para que um título executivo surta efeitos concretos mesmo enquanto existem recursos pendentes de exame perante as instâncias superiores. A ela se referem expressamente, neste sentido, os arts. 475-I, § 1º, 521 e 587.

Trata-se, a bem da verdade, de uma execução *antecipada* no tempo por força de expressas disposições de lei ("execução imediata *ope legis*"; v. n. 1.2, *infra*) ou por força de específica autorização concedida pelo juiz levando as peculiaridades de cada caso concreto ("execução imediata *ope judicis*"; v. n. 1.2, *infra*): a execução assim obtida é uma técnica de *antecipação* de atos jurisdicionais executivos com vistas à realização concreta da tutela jurisdicional executiva.

Neste sentido, a "execução provisória", em si mesma considerada, nada tem de *provisória*. Seus efeitos são da mesma "qualidade" que os efeitos de uma execução que não fosse "provisória". Assim, importante compreender o fenômeno como uma verdadeira "execução *imediata*", como uma "execução *antecipada*". O que é "provisório" na hipótese, no sentido colocado de depender, em alguma medida, de ulterior confirmação jurisdicional, é o *título* que fundamenta a execução e não os atos executivos, a *execução* propriamente dita. É o título executivo e não a execução que carece de uma confirmação ulterior; é ele, o título, e não ela, a execução, que produz efeitos imediatos sob condição resolutiva.

Nenhum ato jurisdicional posterior (o provimento ou o desprovimento do recurso) modificará, substancialmente, os atos praticados sob as vestes do

instituto aqui analisado. Tais atos prosseguirão até seus ulteriores termos, no caso de confirmação do título executivo, ou, inversamente, esta mesma decisão servirá de título para a parte que sofreu a execução para perseguir, querendo, as perdas e danos que entender ter experimentado. Nisto não há nenhuma "provisoriedade" nos atos executivos mas, bem diferentemente, *imediatidade* ou *antecipação* dos efeitos executivos da decisão jurisdicional.

Se, como acentuou o parágrafo anterior, os atos executivos, em si mesmos considerados, são idênticos, sem qualquer distinção, a necessidade de ulterior confirmação do título que os fundamenta levou o legislador a diferenciar o grau de *satisfação* que o exequente pode alcançar em uma "execução *definitiva*" – nome dado para descrever o fenômeno oposto daquele aqui discutido (v. n. 8.3 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1) – e em uma "execução *provisória*". Na *definitiva*, não há nenhuma restrição na prática de atos executivos tendentes à satisfação do exequente. Diferentemente, na "execução *provisória*", podem haver restrições ou limitações na prática de atos executivos voltados à mesma finalidade. Embora tais restrições e limitações venham, desde a Lei n. 10.444/2002, sendo abrandadas, elas ainda existem, como se verifica da *letra* do § 1º do art. 475-O. É neste ponto, vale enfatizar, que reside a distinção entre a chamada "execução *definitiva*" e a "execução *provisória*".

Também o sistema da responsabilização daquele que pratica atos executivos na "execução *provisória*" é diverso. A doutrina e a jurisprudência são uníssonas na afirmação de que sua responsabilização é *objetiva*, no que são bastante claras as regras do art. 475-O, I e II (v. n. 2.3, *infra*). De acordo com o estabelecido no inciso II do dispositivo, a indenização pode ser perseguida nos mesmos autos em que praticados os atos executivos; no caso do art. 587, estes autos serão os da própria execução.

Este *Curso*, não obstante as considerações dos parágrafos anteriores quanto à falta de uma real *provisoriedade* na execução, e sim no título que fundamenta a execução, opta pelo emprego do nome pelo qual o instituto foi e é consagrado pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência. Aqui, diferentemente de outros casos analisados ao longo da exposição, o *nome* não tem o condão de dificultar a compreensão do instituto. Até porque, fosse para dar um nome "atual" a este fenômeno jurídico e a própria palavra "execução" precisaria ser substituída por outra, por exemplo, "efetivação", já que, tradicionalmente, "execução" é fenômeno correlato apenas à "condenação" (v. n. 8.5.3 do Capítulo 1 da Parte III do vol. I). E, para este fim, a "execução provisória" passaria a ser "efetivação imediata". Por ora, contudo, a opção, feitos estes esclarecimentos preambulares, reside no emprego do nome tradicional com as aspas.

1.1. **Execução provisória de títulos executivos judiciais e de títulos executivos extrajudiciais**

É bastante comum o entendimento de que a execução provisória se relaciona exclusivamente aos casos de título executivo *judicial*. Só eles, é este o entendimento corrente, aceitariam a *provisoriedade* do título, mercê do segmento

recursal, que caracteriza como tal o instituto aqui analisado (v. n. 1, *supra*).

A Lei n. 11.382/2006, todavia, veio a disciplinar diferentemente a questão, opção que, por não agredir o "modelo constitucional do direito processual civil", não pode deixar de ser observada para a construção de um *sistema processual civil*. O art. 587, com efeito, autoriza, clara e inequivocamente, que também execuções fundadas em título executivo *extrajudicial* sejam "provisórias" desde que os "embargos à execução" sejam recebidos com efeito suspensivo (art. 739-A; v. n. 5.1 do Capítulo 2 da Parte V) e que o executado recorra da decisão que os rejeitar (v. n. 5.2, *infra*). Quis a lei, nestes casos, impor à execução que se retomará o seu curso durante o segmento recursal o mesmo regime jurídico do art. 475-O.

Assim, mesmo que, antes da apresentação dos "embargos a execução", a execução fosse *definitiva* – já que o título executivo extrajudicial, por definição, prescinde de qualquer prévia manifestação judicial para surtir seus regulares efeitos em juízo –, o seu prosseguimento, a despeito da rejeição dos embargos, será *provisório* e o será justamente porque o recurso de "apelação" interposto da "sentença" será recebido *sem* efeito suspensivo (art. 520, V; com as críticas feitas pelo n. 5.2, *infra*). Está, por isto mesmo, ultrapassada a orientação da Súmula 317 do STJ, assunto ao qual se volta com mais vagar o n. 5, *infra*.

1.2. A execução provisória e o sistema recursal: a "execução provisória *ope legis*" e a "execução provisória *ope judicis*"

É importante ter presente que a "execução *provisória*" faz as vezes de uma verdadeira contraface do sistema recursal. Mais precisamente, a execução provisória, tal qual admitida pelo direito processual civil hoje vigente, é a consequência da inexistência de efeito suspensivo ao recurso cabível de uma dada decisão. É a diretriz que o Código de Processo Civil reconhece expressamente em seus arts. 475-I, § 1º, 521 e no próprio art. 587 na redação que lhe deu a Lei n. 11.382/2006.

Em tais situações, a ausência de efeito suspensivo ao recurso significa que a decisão recorrida surte seus regulares efeitos desde logo, independentemente da apresentação do recurso e, consequentemente, da formação da coisa julgada formal ou material. É a regra, apenas para ilustrar a afirmação, dos recursos de agravo (art. 497) e dos recursos especial e extraordinário (arts. 497 e 542, § 2º) e a exceção para os casos de apelação (incisos do art. 520). Em tais casos, pela dicção legislativa, a execução provisória decorre da própria lei, da inexistência de efeito suspensivo ao recurso, da inviabilidade, a despeito do recurso, de serem contidos os *efeitos* da decisão recorrida. São as hipóteses de execução provisória *ope legis*.

Em outras hipóteses, porém, a lei reserva ao recurso cabível efeito suspensivo. A previsão significa que a decisão não tem a aptidão de surtir seus regulares efeitos antes do julgamento do recurso (o que, na prática, pode levar alguns anos) ou, pelo menos, enquanto não se confirmar que ele não foi interposto, quando a decisão gerará efeitos com o seu trânsito em julgado, formal

ou materialmente. Este estado de ineficácia da decisão é que representa a inviabilidade da "execução provisória". É o que se dá, em regra, com as sentenças sujeitas ao recurso de apelação por força do disposto no *caput* do art. 520.

O que importa destacar, por ora, sem prejuízo da discussão que ocupa os vols. 4 e 5, é que, nos casos descritos pelo parágrafo anterior, é viável a "execução provisória", a despeito do efeito suspensivo do recurso.

O sistema processual civil brasileiro admite a "execução provisória *ope judicis*", isto é, aquela que é autorizada pelo próprio magistrado em cada caso concreto quando estiverem presentes determinados pressupostos. É o magistrado – e não a lei – quem retira o *efeito suspensivo* da apelação (ou, mais amplamente, do recurso que o tenha) abstratamente previsto e, com isto, admite a execução provisória do julgado, antecipando, por isto mesmo, o *momento* em que a tutela jurisdicional poderá ser prestada (v. n. 8.2 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1). São os casos em que o instituto da "tutela antecipada" disciplinada pelo art. 273 deve ser aplicado para dar *eficácia* ao que, de outro modo, seria *ineficaz* por força do efeito suspensivo do recurso.

É importante ter presente que o referido instituto é uma técnica apta para *retirar* o efeito suspensivo da apelação naqueles casos em que a lei ainda o prevê – e esta é, ainda, a regra do sistema, vale frisar –, forte no entendimento de que circunstâncias específicas do caso concreto legitimam um tal proceder e criar, consequentemente, condições concretas de emprestar, àquele específico julgado, força executiva *imediata*, isto é, liberando os *efeitos* da decisão desde logo, para que eles sejam sentidos no plano exterior ao processo.

O disposto no art. 273 e a "tutela antecipada" nele disciplinada são, assim, uma das formas de permitir ao interessado a execução provisória da decisão que o favorece, que será regida pelo disposto no art. 475-O.

2. REGIME JURÍDICO

A "execução provisória", a exemplo de diversos outros institutos do Código de Processo Civil, passou por severa e radical alteração, mercê das diversas "Reformas" que, desde o início da década de 1990, têm sido feitas (v. n. 2.7 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 1).

A Lei n. 10.444/2002, dentre outras questões, transformou por completo o seu regime quando, ao dar nova redação ao inciso II do então art. 588, passou a admitir uma "execução provisória-completa" embora, *como regra*, dependente de caução. A Lei n. 11.232/2005 consolidou esta diretriz, ampliando-a.

A indicação de se ter passado a admitir uma "execução provisória-*completa*" é importante porque, de acordo com a tradição do direito processual civil brasileiro, a execução provisória (por mais paradoxal que seja a afirmação) sempre se caracterizou por não produzir efeitos *externos* ao processo. Ela sempre se voltou muito mais à antecipação da prática dos *atos* executivos e não aos

efeitos destes atos, inviabilizando, assim, que a execução provisória conduzisse o exequente à sua satisfação, é dizer, à *prestação concreta* da tutela jurisdicional.

Com efeito, na sua redação original, o art. 588 admitia, tão somente, uma verdadeira instrumentação da execução, isto é, dos atos executivos, mas não tolerava, como regra, nenhum ato de levantamento de dinheiro, de alienação de domínio ou, mais amplamente, de *satisfação* do exequente. Era uma "execução provisória-*incompleta*".

A principal modificação do regime da execução provisória no Código de Processo Civil foi trazida pela precitada Lei n. 10.444/2002, que foi *consolidada* pela Lei n. 11.232/2005 no atual inciso III do art. 475-O: "o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos".

2.1. **A execução provisória segue "no que couber" a disciplina da execução definitiva**

O n. 1, *supra*, acentuou que a chamada "execução *provisória*" não é propriamente provisória, e sim o título que a fundamenta. Ela, considerada em si mesma, isto é, com relação aos atos executivos, é a mesma execução que teria lugar não fosse a pendência de uma ulterior deliberação sobre o título executivo ou, mais amplamente, sobre a obrigação nele representada, mas justamente por isto é que ela tem uma ressalva, um porém, um freio posto pelo legislador. Não obstante ela tenha o condão de satisfazer o exequente, isto é, aquele que a promove, a regra é a de que a satisfação depende de caução, embora a prestação de caução possa ser dispensada em variados casos, analisados pelo n. 2.4.1, *infra*.

É por esta razão que se lê, no *caput* do art. 475-O, que a execução provisória "far-se-á, *no que couber*, do mesmo modo que a definitiva". A expressão "no que couber", novidade trazida pela Lei n. 11.232/2005, pretende flexibilizar o texto (a *letra*) da regra. Como a "abertura" ou "flexibilização" do *texto* da lei – a sua *interpretação*, portanto – é decorrência necessária da incidência do "modelo constitucional do direito processual civil" – e esta é uma das premissas que fundam o desenvolvimento de todo este *Curso* –, não há, nisto, nada de relevante no dispositivo destacado. Toda e qualquer norma infraconstitucional tende a ser flexibilizada – aplicada "no que couber" – quando confrontada com o modelo constitucional do processo.

O que importa ter presente, contudo, é que o emprego da expressão "execução *provisória*" pelo legislador, em contraposição à expressão "execução *definitiva*", deve observar o referencial normativo existente para a concretização do título executivo que, embora aguarde sua ulterior confirmação em sede de recurso, surte, já, seus regulares efeitos. Tais referenciais são, portanto, os estudados nas Partes II, III e IV, consoante a modalidade obrigacional que se pretende cumprir mediante a atuação jurisdicional (v. n. 2.3 do Capítulo 1), e que admitem, consoante as circunstâncias de cada caso concreto, as necessárias

adaptações, levando em conta não só o que prevê o dispositivo aqui examinado, mas também a *atipicidade* dos meios executivos a que se refere o n. 3.6 do Capítulo 1, mormente quando a execução provisória é admitida pelo próprio magistrado como expressamente admite o § 3º do art. 461 para as obrigações de fazer e não fazer (v. n. 7 do Capítulo 1 da Parte III), aplicável também para as obrigações de dar coisa por força do § 3º do art. 461-A (v. n. 7 do Capítulo 1 da Parte IV).

Para o desenvolvimento do presente Capítulo, importa colocar em destaque o que, por se tratar de execução provisória, reclama alguma análise diferenciada.

2.2. **A iniciativa do exequente: a incidência do art. 475-J na execução provisória**

A inclusão da palavra "iniciativa" no inciso I do art. 475-O – a execução provisória "corre por *iniciativa*, conta e responsabilidade do exequente...", que não constava no inciso I do art. 588, na redação dada pela Lei n. 10.444/2002 (nem antes dela) – não quer significar que, na execução provisória, não se poderá aplicar a disciplina da Lei n. 11.232/2005 consubstanciada, em particular, no *caput* do art. 475-J, no sentido de que, instado ao pagamento, o executado terá o prazo de quinze dias contados na forma como sustenta o n. 3.2 do Capítulo 1 da Parte II para pagar, sob pena de incidir na multa de 10% sobre o valor devido.

Tal como exigida pela lei, a "iniciativa" guarda perfeita sintonia com aquela disciplina. O que o legislador quer é que o interessado em promover a execução provisória manifeste-se neste sentido perante o magistrado para que este possa dar ciência de tal iniciativa ao executado. Justamente porque não se pode recusar ao executado ciência de que o exequente pretende "executar", mesmo que "provisoriamente", é que há espaço de sobra para incidência da multa referida pelo art. 475-J. É a partir desta ciência que o prazo dos quinze dias fluirá para que o pagamento do valor devido seja efetuado sob a multa de 10% a que se refere o *caput* do dispositivo.

Esta solução é tanto mais pertinente quando se lê, no § 3º do art. 475-O, que o dispositivo disciplina o "requerimento da execução provisória" pelo exequente. A execução provisória, assim, pressupõe *pedido* do interessado. Não um pedido de *citação* do executado nos moldes do art. 652, mas, diferentemente, pedido de "cumprimento da sentença provisória" (e não cumprimento *provisório* da sentença, pelas mesmas razões expostas desde o n. 1, *supra*), quando se observará o art. 475-J e o disposto nos seus parágrafos. Caso o executado não cumpra *voluntariamente* o julgado – mesmo que provisoriamente –, incidirá a multa de 10% sobre o valor da condenação e expedir-se-á, também a requerimento do exequente, o mandado de penhora *e* de avaliação, observando-se, em seguida, o que dispõem os parágrafos do art. 475-J. É este, nem poderia ser diverso, o modelo a ser observado *também* pela "execução provisória" de um título executivo *judicial*.

Vale o destaque que o tema discutido neste número, quanto à

aplicabilidade, ou não, da incidência da multa de 10% do *caput* do art. 475-J na "execução provisória", tem sido objeto de interessantes e divergentes manifestações. Por isto é importante aprofundar seu exame.

Como as considerações até aqui expostas terão deixado claro, o entendimento sustentado por este *Curso* é de que nada há na execução provisória que afaste a incidência *plena* do *modelo de cumprimento de sentença* traçado, pela Lei n. 11.232/2005, no art. 475-J, no que diz respeito aos títulos executivos *judiciais*. Isto fundamentalmente porque, mesmo em se tratando de *execução provisória*, não há espaço para duvidar da *eficácia* da decisão jurisdicional e da *necessidade* de sua realização prática observar, mesmo que "no que couber", as diretrizes do modelo executivo dos demais títulos executivos judiciais. Como a execução provisória tem início – nem poderia ser diferente – com a manifestação do exequente de empreendê-la nos termos do art. 475-O, I – a execução provisória "corre por iniciativa" do exequente, lê-se no dispositivo –, é da ciência do executado deste requerimento que deve fluir o prazo de quinze dias para "pagamento *voluntário*", vale dizer, para acatamento, cumprimento, mesmo que "provisório", do julgado.

É importante sublinhar, até para, com as devidas vênias, afastar as críticas que parcela da doutrina lançou a este entendimento acolhidas, no particular, pela 2ª Turma do STJ no julgamento do REsp 1.100.658/SP, j.un. 7.5.2009, DJe 21.5.2009, relatado pelo Ministro Humberto Martins, primeiro caso daquela Corte que tratou do assunto, que a circunstância de a execução ser "provisória" não significa que ela não seja uma verdadeira execução no sentido técnico da palavra (v. n. 1, *supra*). Está-se a falar, mesmo nestes casos, da necessidade do exercício de atividade jurisdicional *substitutiva* da vontade do executado para realizar concretamente o direito tal qual reconhecido em prol do exequente. Não há, rigorosamente falando, nada de "provisório" em uma execução como esta. O que há, mas bem diferentemente, é uma execução *imediata* que pode, até mesmo independentemente de caução, ser plenamente satisfatória para o exequente. O que é provisório, na espécie, é o *título* que fundamenta a execução, sendo certo que o *risco* de ele vir a ser modificado ou alterado, ainda que parcialmente, com o desfecho do segmento recursal, foi expressamente assumido pelo legislador (art. 475-O, I).

Assim, a noção de *facultatividade* da execução "provisória" não deve causar qualquer estranheza quanto à circunstância de seu cumprimento observar o modelo executivo do art. 475-J, inclusive no que diz respeito à incidência da multa de 10% a que se refere o *caput* do dispositivo. Até porque, a execução "não provisória" de pagamento de soma em dinheiro também é uma "faculdade" do exequente, já que o *caput* do art. 475-J reclama, nestes casos, que ela seja requerida ao juízo, vedada a atuação de ofício. E mesmo que aquela noção fosse marca exclusiva da "execução provisória", a prévia ciência do executado de que o exequente pretende executar independentemente do desfecho do segmento recursal, seria ainda mais justificável que o executado tivesse ciência daquele desiderato para evitar qualquer surpresa para ele, o que frustraria as garantias constitucionais do processo civil.

Também não há razão para entender que o pagamento do que o exequente pretende significaria, em última análise, desistência tácita ou alguma forma de aquiescência do executado quanto ao julgado, o que redundaria na perda do objeto de seu recurso (art. 503). Na mesma linha de pensamento, não há como identificar na hipótese de "cumprimento *provisório*" da sentença – que é o comportamento que se aguarda do executado para os fins do art. 475-J – a ocorrência de alguma espécie de preclusão, a que melhor descreveria a hipótese, a *lógica*, assim entendida a prática de um ato incompatível com outro já praticado ou, quando menos, incompatível com os efeitos pendentes de um ato processual já praticado (v. n. 4.5 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1). É que o executado, uma vez exortado ao pagamento da condenação, mesmo que "provisoriamente" (leia-se: *imediatamente*), cumprirá a sentença porque é *obrigado* a tanto e não porque o *quer*.

Nestas condições, o *cumprimento* do julgado não pode significar qualquer comportamento avesso à vontade do executado de ver o seu recurso, tal qual interposto, julgado pelo Tribunal *ad quem*. Basta, para tanto, que se compreenda o ato processual tal qual praticado no seu devido contexto, e, com os olhos voltados à prática do foro, nada impede ao executado que peticione nos autos em que se dá a execução provisória (e também naqueles em que se dá o processamento do recurso), ressalvando expressamente seu desejo de vê-lo julgado, não obstante o *cumprimento* do julgado para evitar a incidência da multa de 10%. Fará isto, se for o caso (e por concessão a um formalismo que é inequivocamente desnecessário), em atenção ao que dispõe o parágrafo único do art. 503.

O ato praticado pelo executado, destarte, não pode ser compreendido propriamente como *pagamento* mas, diferentemente, mais como um *depósito* do valor devido, realizado com o único intuito de afastar a incidência do *caput* do art. 475-J um mero *adiantamento* do ato executivo, portanto. A este propósito, aliás, vale o destaque de que, por se tratar de execução *provisória*, o *levantamento* do valor depositado depende, como regra, de caução "suficiente e idônea" a ser prestada pelo exequente (art. 475-O, III). De resto, todos os atos praticados pela execução provisória podem ser contrastados pelo executado mediante a "impugnação" do art. 475-L – que, se for o caso, pode, até mesmo, ser recebida com efeito suspensivo (art. 475-M, *caput*) – sem prejuízo da apresentação de agravos de instrumento das decisões interlocutórias proferidas ao longo de seu processamento.

Outra crítica dirigida ao entendimento dos parágrafos anteriores é a de que não teria sentido exigir-se a multa de 10% porque na hipótese de ser provido o recurso ela não teria qualquer sentido e teria de ser devolvida ao devedor *injustamente* executado. A crítica procede, não há por que negar. Ela, contudo, deve ser entendida também no *contexto* da execução provisória. O *risco* inerente a toda e qualquer execução provisória – aí incluídos os consectários que, eventualmente, sejam acrescentados ao "valor principal", assim, para os fins presentes, a multa de 10% do *caput* do art. 475-J – já foi medido e levado em conta pelo legislador que a autoriza e, com as mais recentes "Reformas do CPC",

vem alargando sua admissibilidade, inclusive com o abrandamento da caução a ser oferecida pelo exequente (v. n. 2.4.1, *infra*). Se acontecer de o título que fundamenta a "execução provisória" ser reformado total ou parcialmente, o exequente que a promoveu é *objetivamente* responsável pelos danos causados ao então executado (art. 475-O, I, II e § 1º; v. n. 2.3, *infra*), inclusive, no que interessa, pela devolução dos 10% da multa, sempre sem prejuízo dos danos que a cobrança a maior tenha tido aptidão de causar.

Não fossem as razões até aqui desenvolvidas, vale o destaque também de que, a se entender que a execução provisória tem início "sem" o prazo de quinze dias para pagamento sob pena de incidência da multa de 10% do art. 475-J, *caput*, o primeiro ato a ser praticado nos casos em que a eficácia da sentença não está condicionada ao julgamento do recurso dela interposto – e isto vale também, como regra, nos casos dos recursos especiais e extraordinários, que não têm efeito suspensivo (arts. 497 e 542, § 2º) – será o de penhora e avaliação dos bens do executado sem que ele tenha *previamente* a este ato de constrição patrimonial oportunidade para se manifestar sobre a execução provisória ou, o que parece mais importante de ser destacado dentro do *contexto* correto para se interpretar e aplicar o art. 475-J, para *cumprir*, ainda que provisoriamente, a *condenação* que lhe foi imposta e que agora passa a lhe ser exigida.

Entre admitir que o executado seja compelido a pagar por ato seu, "voluntário", ainda que exortado jurisdicionalmente – e é por isto que a natureza da multa do art. 475-J tem de ser entendida como *coercitiva* (v. n. 3.4 do Capítulo 1 da Parte II) –, e ver, sem possibilidade de manifestação prévia, a constrição de seu patrimônio, a primeira alternativa é a única a ser aceita. É ela, pelas razões aqui desenvolvidas, que realiza melhor o modelo constitucional do direito processual civil e, consequentemente, o princípio extraível do art. 620 (v. n. 3.7 do Capítulo 1).

Contra este entendimento sempre haverá a possibilidade de se alegar que a tendência do direito processual civil brasileiro é a de tornar *atípicos* os meios executivos e, consequentemente, que o prazo de quinze dias do *caput* do art. 475-J poderia ter fluência sem que se cogitasse da multa, já que se trata de execução provisória.

A crítica é pertinente, mas a *atipicidade* dos meios executivos tem cabimento nos casos em que a lei não fez escolhas *expressas* quanto aos mecanismos de efetivação das decisões judiciais ou quando as escolhas existentes se mostrem claramente *insuficientes* porque desconformes ao modelo constitucional do direito processual civil, mormente em seu baixo grau de efetividade (v. n. 3.6 do Capítulo 1).

Na hipótese examinada, não há esta "lacuna" da lei, vale dizer, o legislador fez uma expressa opção quanto ao mecanismo executivo (pagar o total devido no prazo de 15 dias sob pena de multa de 10%) e, na medida em que esta opção mostra-se, no caso concreto, afinada ao "modelo constitucional do processo civil" e, consequentemente, ao *sistema processual civil* – e, com isto, a afirmação é expressa no sentido de que a opção se afina àquele modelo –, não há por que recusar sua aplicação tal qual prevista na lei. E é por esta mesma razão

que uma novidade trazida pela Lei n. 11.232/2005 ao *caput* do art. 475-O, de que "a execução provisória far-se-á, *no que couber*, do mesmo modo que a definitiva", não tem como autorizar a supressão da fase inaugural da *fase* de execução, que é o transcurso do prazo de quinze dias para que o executado pague.

É este, portanto, o modelo executivo que deve ser observado também para os casos da execução provisória. Até como forma, vale o destaque expresso, rente à realização concreta do "modelo constitucional do direito processual civil", de incrementar o respeito e a observância das decisões proferidas pelos juízes de primeira instância (e para as decisões proferidas no âmbito dos Tribunais de segunda instância quando sujeitas a reexame por recurso despido de efeito suspensivo) *sem prejuízo do segmento recursal*. Aliás, na espécie, se não houvesse preocupação com o desfecho do segmento recursal, o caso *não seria de execução provisória* mas de execução *definitiva*. Esta é a diretriz segura do direito positivo brasileiro, como revelam os arts. 475-I, § 1º, e 521.

É importante insistir na última observação do parágrafo anterior: ao emprestar para a execução provisória de um título executivo judicial o *mesmo* modelo executivo de quaisquer outros títulos executivos da mesma origem, é importante ter consciência de que disto decorre um fortalecimento *necessário* da decisão proferida, a despeito de sua sujeição ao sistema recursal e, consequentemente, do juízo prolator. É fundamental que a força executiva da sentença e dos acórdãos, mesmo quando eles dependam de ulterior deliberação em sede recursal, seja reconhecida e acatada pelo executado, tal qual nela ou neles reconhecido, o que tem tudo para conviver harmonicamente com a lógica do desfecho recursal e da execução que o sistema admite neste meio tempo. Pensamento diverso teria o condão de *neutralizar* ou, quando menos, *reduzir* o espectro da eficácia das decisões jurisdicionais, diretriz que vai de encontro às conquistas mais recentes do direito processual civil brasileiro, no plano constitucional e no plano infraconstitucional.

Não obstante essas considerações – e sem prejuízo do que, sobre o tema, ocupa o n. 3.3 do Capítulo 1 da Parte II –, a jurisprudência do STJ firmou-se em sentido contrário, defendendo que a multa do art. 475-J *não* se aplica à execução provisória. Nesse sentido, além do julgado já mencionado: CE, REsp 1.059.478/RS, rel. p./acórdão Min. Aldir Passarinho Jr., j.m.v. 15.12.2010, DJe 11.4.2011; 3ª Turma, AgRg no REsp 1.208.854/SP, rel. Min. Massami Uyeda, j.un. 10.5.2011, DJe 18.5.2011; 3ª Turma, REsp 1.197816/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 16.8.2011, DJe 31.8.2011 e 4ª Turma, REsp 1.116.925/PR, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 20.9.2011, DJe 9.11.2011.

2.3. **A responsabilidade do exequente**

A execução provisória corre por conta do exequente, que responderá por perdas e danos (inciso I do art. 475-O), na medida em que o título executivo seja modificado ou anulado (inciso II do art. 475-O) e na medida em que o for (§ 1º do art. 475-O). Estas perdas e danos serão liquidadas "nos mesmos autos, por

arbitramento" (inciso II do art. 475-O).

A responsabilidade daquele que promove a execução provisória é, isto é absolutamente pacífico em doutrina e em jurisprudência, *objetiva*, isto é, independente de culpa, dolo ou má-fé do exequente. É suficiente para que ele tenha o dever de indenizar o executado que da execução provisória decorram danos a ele, que haja "nexo causal" entre os danos e os atos da "execução provisória".

Sobre este ponto, aliás, é interessante destacar que a comparação do inciso I do art. 475-O com o revogado inciso I do art. 588 revela uma sutil alteração, bastante elucidativa a respeito da afirmação do parágrafo anterior. Na redação anterior, lia-se "venha a sofrer", que, com a Lei n. 11.232/2005, veio a ser substituída pelo "haja sofrido". A perspectiva da lei nova, correta no particular, é que a execução provisória tenha causado algum dano ao executado e que, por isto, o exequente torna-se responsável por ele. Indeniza-se por danos concretos, que efetivamente tenham ocorrido no passado (em função dos atos executivos); não por danos que ainda não ocorreram ou que não tenham ocorrido concretamente.

Não há espaço para duvidar de que a responsabilidade (objetiva) do exequente provisório afeta não só os casos de *reforma* da sentença (como textualmente refere-se o inciso I do art. 475-O) mas também os casos de *anulação* da sentença. A conclusão é irrecusável até mesmo em função do que dispõem sobre "modificação" e "anulação" de sentença o inciso II e o § 1º do art. 475-O.

O inciso II do art. 475-O impõe que a liquidação dos danos dê-se, "nos mesmos autos, por arbitramento". Liquidação por arbitramento é aquela regulada pelos arts. 475-C e 475-D e que, para a identificação do *quantum debeatur*, aqui o *valor* dos danos, exige realização de prova pericial (v. n. 8 do Capítulo 5).

Ao contrário do que consta do *texto da lei*, não há razão para que a liquidação deva em qualquer caso, sempre e invariavelmente, ser realizada "por arbitramento". Não tem sentido recusar, dependendo do caso, que a liquidação dos danos experimentados pelo executado provisoriamente seja feita por *artigos*, hipótese em que ele, maior interessado na responsabilização do exequente provisório, deverá justificar devida e suficientemente seu requerimento. Basta imaginar a hipótese de, para a comprovação do dano, fazer-se necessária a demonstração de um *fato novo* (art. 475-E; v. n. 9 do Capítulo 5) por aquele que foi provisoriamente executado – o rompimento de um contrato ou o não fechamento de algum outro negócio em função da execução provisória – e não a realização de uma perícia.

Desde que se assegure o amplo contraditório das partes sobre os elementos de prova relativos à quantificação dos danos – sejam eles apurados por peritos ou por quaisquer outros meios de prova –, não há como recusar que a liquidação se processe normalmente, mesmo que não "por arbitramento". Aqui também o *texto da lei* deve ceder espaço ao *modelo constitucional do direito processual civil* (v. n. 8 do Capítulo 5).

De resto, a circunstância de a lei impor que a liquidação se realize "nos mesmos autos" quer significar que a apuração do *quantum debeatur* não exige daquele que sofreu a execução que provoque novamente o Estado-juiz exercendo um "novo" direito de ação, dando ensejo ao nascimento de um *outro* processo. É por esta razão que o n. 10.2 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I, acentuou que a imposição da responsabilização objetiva é, neste sentido, verdadeiro efeito *anexo* da decisão que modifica, total ou parcialmente, o título executivo. O que resta a fazer é apurar o *valor* dos danos; nada mais do que isto, e, portanto, a atividade jurisdicional que deve ser desempenhada desde então é voltada a esta finalidade. A mesma decisão que afeta, total ou parcialmente, o título que legitimou, até então, a execução provisória, é título executivo suficiente para embasar o perseguimento das perdas e danos por quem sofreu com a prática daqueles atos.

A 4ª Turma do STJ entendeu não caberem honorários de advogado na execução provisória (REsp 1.252.470/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 6.10.2011, DJe 30.11.2011), entendimento com o qual, com o devido respeito, não pode concordar este *Curso*. A ressalva feita pelo *caput* do art. 475-O, de que a "execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva" (v. n. 2.1, *supra*), não infirma essa conclusão, aplicando-se, destarte, também para cá, a *mesma* orientação que tem se mostrado pacífica naquele Tribunal a respeito do cumprimento de sentença (v. n. 3.8 do Capítulo 1 da Parte II). Se, findo o segmento recursal, modificar-se o título executivo – e na exata proporção em que isso se verifique –, a questão merece ser tratada sob a rubrica da responsabilidade do exequente provisório, aceitando-se, se o caso a comportar, compensação de valores.

2.4. **Caução**

O inciso III do art. 475-O exige que "o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado" dependam de caução "suficiente e idônea", arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

A perspectiva da regra é a de minimizar ou, até mesmo, eliminar os eventuais danos que o executado pode vir a sofrer com a execução provisória. Toda vez que houver "risco processual" para o executado, faz-se pertinente a caução.

O arbitramento da caução "de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos" deve ser entendido como a desnecessidade de a prática daquele ato depender da *formalização* de uma "ação cautelar de caução" a exigir um "processo cautelar", ambos disciplinados pelos arts. 826 a 838. A caução deverá ser prestada nos próprios autos em que se dá a execução, descabido falar-se em uma "nova" ou "diversa" ação ou em um "novo" ou "diverso" processo para aquela finalidade.

De outra parte, a expressão "arbitrada de plano" não pode querer significar que o magistrado possa exigi-la de ofício, isto é, sem que o interessado,

aquele que *sofre* a execução provisória, requeira a sua prestação. É o próprio executado que deve manifestar a necessidade da prestação, contrapondo-se à *iniciativa* do exequente em promover a execução provisória, assumindo, para isto, a responsabilidade que deriva do inciso I do art. 475-O.

Até porque é ultrapassado o entendimento de que, para dar *início* à execução provisória, pudesse o magistrado exigir, desde logo, a caução. Bem diferentemente, a exigência da caução deve-se basear na demonstração da *necessidade* de *contracautela*, isto é, quando o executado estiver na iminência de sofrer algum dano ou, quando menos, ameaça a direito seu. Não antes. Clara, no particular, a redação do inciso III do art. 475-O, ao vincular a prestação de caução não só aos casos de levantamento de depósito em dinheiro, mas também à prática de atos que importem alienação de domínio e, mais especificamente, à prática de qualquer ato de que "... possa resultar grave dano ao executado". Esta última expressão, verdadeira norma de encerramento, é que viabiliza uma maior flexibilização quanto ao instante procedimental em que a caução deve ser prestada. A prestação da caução vincula-se à ideia de *risco processual* e não à pura prática de um ato abstratamente considerado ao longo do procedimento, entendimento que mostra-se firme no âmbito do STJ, como mostram os seguintes julgados: 4ª Turma, AgRg na MC 14.366/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 25.11.2008, DJe 18.12.2008; 3ª Turma, AgRg na MC 13.765/SP, rel. Min. Massami Uyeda, j.un. 4.11.2008, DJe 28.11.2008; 3ª Turma, AgRg na MC 14.094/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, j.un. 16.10.2008, DJe 28.10.2008 e 3ª Turma, MC 13.346/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 9.10.2007, DJ 25.10.2007, p. 165.

Assim, poderá haver modificação do instante procedimental em que a caução passa a ser exigível, em cada caso concreto a ser devidamente apreciado pelo magistrado oficiante. Por isto mesmo, robustece a *necessidade* de o executado requerer que a caução seja prestada pelo exequente, demonstrando a iminência de algum prejuízo ou de algum risco que está a sofrer. A caução, contudo, não pode ser exigida para o *início* da execução provisória porque deste fato não decorre, para o executado, qualquer prejuízo.

Eis, aqui, a aplicação de um princípio *implícito* da execução provisória, bem identificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e pouco identificado e explorado na nossa doutrina, o do "risco processual". Sem "risco processual" (sem iminência de dano ou de ameaça a direito do executado) não há razão para exigir caução do exequente.

Como a Lei n. 11.232/2005 nada traz de expresso sobre o assunto é importante, mesmo para aqueles que entendam que a caução possa ser imposta de ofício pelo magistrado, que tal exigência dê-se apenas e tão somente quando for claramente constatável a ocorrência de algum dano para o executado. Não antes, porque desnecessária. Não depois, porque inócua se tomada a destempo.

Não obstante esta última ressalva, a caução continua a depender de pedido expresso (e justificado) do executado, que será apreciado pelo magistrado, sempre ouvido, em homenagem ao contraditório, o exequente, que é aquele que promove a execução provisória.

Faz-se relevante, ainda, uma última observação: mesmo para aqueles que

entendem que a expressão "arbitrada de plano pelo juiz" quer significar que o juiz pode determinar que o exequente preste caução independentemente de requerimento do executado (de ofício, portanto), isto não pode querer significar que as partes não devam ser ouvidas sobre a *necessidade*, o *valor* e a *forma* da caução. Da mesma forma, mesmo quando a caução for pleiteada pelo executado, o exequente deverá ser ouvido sobre o pedido antes de o juízo fixá-la. Entendimento diverso agrediria o princípio do contraditório, que somente aceita diferimento nos casos de justificada urgência (v. n. 8.1.1.1 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1).

No que diz respeito ao bem que pode ser oferecido como caução, a melhor interpretação é a ampliativa. A caução pode ser real ou fidejussória. Qualquer bem disponível do patrimônio do exequente (passível de penhora, no plano do processo, portanto), bem assim de terceiro interessado em apresentar a caução em prol do exequente, desempenha suficientemente este papel. O próprio bem penhorado pode fazer estas vezes, quando há ânimo de o exequente vir a adjudicá-lo e, mais ainda, quando ele o adjudicar e, somente a partir daí, cogitar-se da necessidade da prestação de caução.

2.4.1. Dispensa

O número anterior voltou-se a pontuar quando a caução deve ser prestada para que os atos executivos possam satisfazer o exequente independentemente do desfecho do segmento recursal. A conclusão é a de que só se pode exigir caução em casos de comprovado *risco processual*. A "execução provisória-completa" depende, pois, de prestação de caução nas situações em que o executado demonstrar convincentemente ao juízo que sofrerá dano pela satisfação do exequente. O número presente ocupa-se da análise em que é possível uma "execução provisória-completa" *sem* caução.

É o § 2º do art. 475-O que se ocupa do tema, merecendo, cada um de seus incisos, análise em separado.

2.4.1.1. Nos casos do inciso I do § 2º do art. 475-O

De acordo com o inciso I do § 2º do art. 475-O, dispensa-se a caução a que se refere o inciso III do art. 475-O naqueles casos de natureza alimentar *ou* naqueles casos de ato ilícito desde que, em um e em outro, o exequente demonstre situação de necessidade *e* o valor exequendo for de até sessenta salários mínimos. Não há dúvida, pela fórmula redacional empregada pelo legislador, que as ressalvas ("situação de necessidade" *e* "limite de sessenta salários mínimos") aplicam-se indistintamente ao crédito de natureza alimentar *ou* ao crédito decorrente de ato ilícito. Não basta, contudo, que se trate de crédito de natureza alimentar e não basta que ele seja proveniente de ato ilícito para que seja dispensada a caução exigida, como regra, pelo inciso III do art. 475-O. Mister também, para as duas hipóteses, que o exequente demonstre a *necessidade* no recebimento do valor exequendo e, mesmo assim, que seja

observado o teto dos sessenta salários mínimos. Eventual *irreversibilidade* gerada pela prática dos atos executivos, ademais, não é óbice para a dispensa da caução quando presentes os pressupostos legais. Neste sentido, em regime de Recurso Especial Repetitivo, já decidiu a 2ª Seção do STJ: REsp 1.145.353/PR e REsp 1.145.358/PR, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j.un. 25.4.2012, DJe 9.5.2012.

Pertinente estudar isoladamente cada uma das três exigências feitas pelo dispositivo de lei para, a final, concluir pela *necessidade* de uma leitura mais ampla dos casos de dispensa de caução retratados no inciso I do § 2º do art. 475-O.

A redação da regra, dada pela Lei n. 11.232/2005, é clara o suficiente para albergar situações em que o crédito exequendo tenha natureza *alimentar* decorrente do direito de família, sempre entendida como tal a união estável, por força do que impõe o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, ou natureza alimentar decorrente de ato ilícito ou, mais amplamente, natureza meramente *indenizatória* decorrente da prática de quaisquer atos ilícitos. Em quaisquer destes casos, desde que observadas as demais exigências do dispositivo, é viável a dispensa da caução.

Com relação aos alimentos decorrentes do direito da família, surge questão interessante relativa ao prevalecimento da regra aqui examinada sobre a do parágrafo único do art. 732, que sempre admitiu uma execução provisória *completa* sem caução nos casos de alimentos (v. n. 5 do Capítulo 7 da Parte II). Em se tratando de execução de alimentos, não há como duvidar do necessário prevalecimento da regra específica.

No que diz respeito à dispensa de caução até o limite de sessenta salários mínimos e exigi-la apenas para o que sobejar aquele valor, fazem-se pertinentes alguns questionamentos.

Embora se trate de lei federal, não há razão para deixarem de ser adotados para cálculo do valor apto a dispensar a caução, os pisos salariais eventualmente fixados pelos Estados. Até porque, em geral, eles são mais elevados que o salário mínimo (fixado por lei) e, nestas condições, oferecem um parâmetro objetivamente mais seguro de maior efetividade da jurisdição para aquele fim, além de permitir levar em conta as peculiaridades de cada região.

Os sessenta salários devem corresponder ao valor do próprio crédito que está sendo concretamente perseguido e não ao valor da causa ou da liquidação, mesmo que monetariamente corrigido. No caso de haver litisconsórcio entre os exequentes, o teto deve ser observado para cada um deles, individualmente considerado, orientação que foi acolhida pela 3ª Turma do STJ no REsp 1.066.431/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 15.9.2011, DJe 22.9.2011.

É possível que a caução seja dispensada na execução provisória até sessenta salários e que haja caução somente para o restante do valor? É possível "abater" a diferença entre o valor perseguido e os sessenta salários a título de caução? A melhor resposta para estas questões é a positiva. É como se o inciso I do § 2ª do art. 475-O estivesse criando uma verdadeira "alforria" para a execução provisória sem caução, limitando-se a dar uma diretriz de que toda execução até aquele valor – desde que presentes os demais pressupostos

referidos no mesmo dispositivo – está autorizada sem a prestação da caução. A execução provisória, observadas as demais exigências legais, prescinde de caução até sessenta salários, entendimento também acolhido pelo acórdão citado no parágrafo anterior. Na mesma oportunidade, a 3ª Turma do STJ entendeu, corretamente, que, em se tratando de pensão mensal, o limite legal deve ser observado mês a mês.

Por fim, resta saber o que pode ser entendido por "situação de necessidade". Trata-se de conceito vago que, por definição, pressupõe *concreção* à luz das circunstâncias de cada caso concreto. Nestas condições, um referencial seguro para sua intelecção é entendê-lo como a contraface dos "atos dos quais possa resultar grave dano ao executado" (inciso III do art. 475-O). Caberá ao juiz, de cada caso concreto, verificar qual é o "melhor" direito e reconhecer qual dos direitos, do executado ou do exequente, deve ser satisfeito em primeiro lugar, qual das "situações de necessidade" deve ser atendida antes. Se for o exequente quem tiver maior urgência (maior *necessidade*) na satisfação de seu direito (reconhecido suficientemente no título executivo), a caução deve ser dispensada.

Não obstante as considerações dos parágrafos anteriores, é inegável que a fórmula redacional empregada pelo inciso I do § 2º do art. 475-O é bastante restritiva. Seu *texto* exige – isto não pode ser negado – que os requisitos por ele mencionados apresentem-se *concomitantemente*: não é suficiente que se trate de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito. Não é suficiente que se trate de crédito até o limite de sessenta salários mínimos. Não é suficiente que o exequente se encontre em "situação de necessidade". É necessário, para empregar a letra da lei, que se trate de "crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário mínimo" e "o exequente demonstrar situação de necessidade".

Diante da opção feita pela lei, é irrecusável que poderão existir outros diversos casos em que a prestação da caução para a ultimação dos atos de execução, mesmo que provisória, pode-se fazer necessária, embora não autorizada pela *letra* do dispositivo em exame. A questão que se põe, destarte, é saber se a lei poderia criar uma cumulação de exigências que, pensadas dentro da sistemática da execução provisória, tornam-na menos efetiva do que ela seria, não fosse a necessidade de caução. Qual é a utilidade da execução provisória se, para satisfazer-se, o exequente precisa, nas mais variadas situações, privar-se de parcela de seu patrimônio, oferecendo-a como caução? E se não houver, por qualquer motivo, condições de prestar caução? Não se executa provisoriamente? Pura e simplesmente aquele que detém um título executivo, que lhe reconhece como exequente no plano do direito material, espera, sem qualquer espécie de satisfação, o julgamento do recurso interposto pelo executado?

A resposta para as indagações do parágrafo anterior é no sentido de que a *forma* escolhida pela lei para regrar os casos de dispensa de caução merece passar pelo processo de "filtragem constitucional" a que se refere o n. 2.6.4 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 1 para ajustá-la ao "modelo constitucional do processo civil". Sua *letra* agride aquele modelo porque a opção feita pelo legislador tende a *estreitar* a efetividade da execução provisória que, de outro

modo, seria mais interessante para o exequente. De que adianta a *lei* passar a autorizar uma execução provisória-completa se a real satisfação do exequente depende que ele se desfaça de parte de (ou de todo) seu patrimônio?

Melhor seria que não houvesse a regra do inciso I do § 2º do art. 475-O. Melhor seria prestigiar, pura e simplesmente, a orientação de que a caução depende da ocorrência do "risco processual", no sentido de que sua prestação se vincula ao exame de cada caso concreto. No máximo, que as descrições trazidas no dispositivo em exame – assim como as relacionadas no inciso II do dispositivo, objeto de exame pelo n. 2.4.1.2, *infra* – fizessem as vezes de um *referencial* para o magistrado. Que o magistrado pudesse levar em conta para decidir sobre a possibilidade da prática de atos executivos, mesmo que "provisoriamente", com ou sem caução, algumas características do caso concreto como, por exemplo, a circunstância de o crédito ser, ou não, de natureza alimentar, ter ele origem na prática de ato ilícito, o valor envolvido na execução provisória ou, ainda, haver, ou não, situação de necessidade do exequente na satisfação de seu direito.

Tais diferenciais deveriam ter sido levados em conta adequadamente pelo dispositivo em exame. Como não foram, ele bate de frente com o "modelo constitucional do processo civil". Não deve, da forma como redigido, prevalecer, podendo e *devendo* ser afastado pelo juiz em cada caso em que seja provocado a discutir a incidência daquela regra.

Em suma: a *rigidez* do dispositivo não é óbice – nem poderia sê-lo – de sua leitura em conformidade ao "modelo constitucional do processo civil". Ela deve ceder espaço àquele "modelo". Mesmo fora das situações pré-avaliadas pelo legislador, é dado ao juiz deixar de exigir a caução (dispensá-la, portanto) quando verificar que o exequente tem, a um só tempo, mais plausibilidade de direito que o executado e que ele, exequente, tende a experimentar um prejuízo maior que o do executado. O risco inerente a esta decisão é ínsito ao sistema e caracteriza, como tal, o próprio instituto da execução provisória. A situação deveria ficar a cargo do juiz do caso, melhor capacitado a considerar os riscos concretos envolvidos em prol e em detrimento de cada uma das partes – sempre o "risco processual" –, ao mesmo tempo que tem condições de avaliar quem tem o "melhor direito", isto é, em que medida o título que fundamenta a execução provisória será, ou não, confirmado em sede recursal.

2.4.1.2. Nos casos do inciso II do § 2º do art. 475-O

A regra que consta do inciso II do § 2º do art. 475-O é novidade trazida pela Lei n. 11.232/2005, mantida, em sua essência, pela nova redação que a Lei n. 12.322/2010 deu ao dispositivo. Nele, a dispensa da caução dá-se, assim reconhecido expressamente pelo legislador, em função da altíssima plausibilidade de manutenção do título que fundamenta a execução provisória. Nos casos em que houver pendente de apreciação, perante o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, o agravo a que se refere o art. 544, isto é, o agravo interposto para que se admita o processamento de recurso extraordinário ou recurso especial indeferido no órgão de interposição (os

chamados "agravos de despachos denegatórios de recurso especial e extraordinário" na prática forense; v. n. 4 do Capítulo 7 da Parte I do vol. 5); a execução provisória pode seguir sua marcha sem a necessidade de caução.

Pelo que se lê do texto da lei, não se aplicam aqui as ressalvas do inciso I do mesmo dispositivo. A dispensa da caução dá-se pela existência do fato *objetivo* consistente em haver, perante os Tribunais Superiores, os agravos de que trata o art. 544. Não há espaço para se questionar sobre os valores envolvidos na execução (se inferiores ou superiores a 60 salários mínimos) ou se há, ou não, situação de necessidade do exequente. Tampouco a origem da condenação, se de natureza alimentar ou se derivada de ato ilícito.

Dada a comprovação daquele fato *objetivo* (a pendência do agravo disciplinado pelo art. 544), a caução deve ser dispensada. A lei, contudo – e corretamente –, admite, de forma expressa, que o magistrado deixe de dispensar a caução quando verificar que o executado pode sofrer, pelos atos executivos, grave dano, de difícil ou incerta reparação. Para fazer uso de consagrada expressão do dia a dia forense, toda vez que o magistrado constatar haver "*periculum in mora* inverso", em relação ao executado, ele poderá deixar de dispensar a caução, caso ela já tenha sido exigida, ou, se ainda não exigida, impô-la, tudo na forma como discutido pelo número anterior. A exigência da prestação de caução, mesmo aqui, dependerá, todavia, de provocação do executado, pelas razões expostas pelo n. 2.2, *supra*.

A redação dada ao inciso II do § 2º do art. 475-O, pela Lei n. 11.232/2005 e, no particular, mantida pela Lei n. 12.322/2010, tem um mérito quando comparada com a do inciso anterior. Ao abrir expressamente a oportunidade de o magistrado deixar de dispensar a caução à luz do "*risco processual* concreto", dá aplicabilidade correta a princípio caro, informador da execução provisória, em estreita sintonia com o "modelo constitucional do processo civil".

A 2ª Turma do STJ teve oportunidade de entender que a afetação de Recurso Especial ao regime dos repetitivos não é, por si só, óbice à execução provisória e, consequentemente, à aplicação das considerações desenvolvidas neste número. Trata-se da MC 20.854, rel. Min. Humberto Martins, j.un. 11.6.2013, DJe 19.6.2013.

3. A DOCUMENTAÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA ("CARTA DE SENTENÇA")

O art. 475-O, em seu § 3º, traz a disciplina daquilo que a prática forense se habituou a chamar de "carta de sentença" e que, antes da Lei n. 11.232/2005, era regulado pelos arts. 589 e 590. Ambos os dispositivos foram expressamente revogados pelo art. 9º deste diploma legal, empregando aquela expressão, ainda, o art. 521.

O § 3º do art. 475-O, que tem sua redação atual dada pela Lei n. 12.322/2010, lista, nos seus incisos, quais são os documentos de instrução do

requerimento de execução provisória que deverão ser apresentados ao juízo da execução quando o exequente toma a *iniciativa* de promover a "execução provisória" (art. 475-O, I; STJ, 3ª Turma, AgRg na MC 14.385/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 26.6.2008, DJe 5.8.2008), deixando claro que o próprio advogado do exequente pode declarar autênticas as peças, sob sua responsabilidade pessoal, da mesma forma que, genericamente, admite-o o inciso IV do art. 365 (v. n. 2.2 do Capítulo 5 da Parte IV do vol. 2, tomo I).

A este propósito, é suficiente que o advogado declare, na própria petição em que requer o início da execução provisória, que as peças apresentadas são autênticas, isto é, consoante as originais, identificando-as. Não há necessidade de que o advogado rubrique, uma a uma, as cópias declarando-as individualmente autênticas. Se houver alguma discordância entre as cópias e os originais, cabe ao executado indicá-la e, em havendo – como as peças foram declaradas autênticas pelo advogado sem necessidade de atestá-las uma a uma –, devem ser apuradas as responsabilidades incidentes na espécie.

No que diz respeito às peças de formação da chamada "carta de sentença" ou, como quer o novo dispositivo, "requerimento de execução provisória" – e o emprego do nome "carta da sentença" quer descrever, apenas, os autos em que terá processamento a execução provisória, documentando-se o requerimento a que faz menção a lei, forte no que, ainda, se lê na parte final do art. 521 –, vale a pena destacar que a falta de alguma das peças exigidas, assim como a sua não autenticação, não acarreta nenhuma nulidade. A falta pode e deve ser suprida, assim que constatada, porque estas "peças" nada mais são do que, em sua grande maioria, repetição do que já consta, publicamente, dos autos do processo que espera julgamento perante as instâncias superiores.

O que decorre de forma clara do dispositivo em exame, outrossim, é que a obtenção das cópias e sua apresentação ao juízo da execução para início da prática dos atos executivos é providência que *não depende* de iniciativa ou de qualquer deferimento judicial. É o próprio interessado (o legitimado *ativo* à execução) que deverá providenciar as cópias e apresentá-las ao juízo da execução – sendo suficiente seu *protocolo* no juízo competente – requerendo o início dos atos executivos nos termos do art. 475-O.

As peças de formação da "carta de sentença" ou "requerimento de execução provisória" são as seguintes:

(a) Sentença ou acórdão exequendo. A exigência do inciso I do § 3º do art. 475-O relaciona-se com o traslado do título executivo que fundamenta a execução provisória. Nos casos em que tem aplicação o art. 587, cópia do título executivo *extrajudicial* deve também ser providenciada pelo exequente porque é a partir dele, lido em conjunto com a decisão que rejeitou os embargos apresentados pelo executado, que serão direcionados os atos executivos.

(b) Certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo. Com relação ao inciso II do § 3º do art. 475-O, importa destacar que a certidão exigida pelo dispositivo pode ser substituída pela cópia (declarada autêntica) do próprio recurso (devidamente protocolado, evidentemente). Mas mais do que a certidão ou a cópia do recurso, é fundamental, não obstante o silêncio da lei, que

se demonstre o *recebimento* do recurso *e* que ele tenha sido recebido *sem efeito suspensivo*. Isto porque, se o recurso não foi recebido, de execução *provisória* não se tratará, mas de execução *definitiva*, em virtude do trânsito em julgado (art. 475-I, § 1º). Caso tenha havido interposição de agravo da decisão que não recebeu o recurso, tal situação deve também ser demonstrada porque é do seu desate que se definirá tratar-se de "execução *provisória*" ou "execução *definitiva*". E não basta que se demonstre que o recurso tenha sido recebido. É mister que seu recebimento não impeça o início da produção dos efeitos da decisão recorrida, isto é, que ele não tenha sido recebido com efeito suspensivo. Sem isto, também não há como falar em "execução provisória" (v. n. 1.2, *supra*). Nos casos do art. 587, não só a certidão de interposição do recurso e seu recebimento fazem-se necessários, mas também a comprovação dos efeitos com que os embargos foram recebidos. Só se a eles concedeu efeito suspensivo o magistrado é que a execução será provisória; caso contrário, a execução processar-se-á sem as restrições derivadas do art. 475-O.

(c) Procurações outorgadas pelas partes. A preocupação do inciso III do § 3º do art. 475-O é com a documentação suficiente da capacidade postulatória e, portanto, com a higidez do pressuposto processual de que se ocupa o n. 3.2.5 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1. Havendo novos advogados atuando na execução provisória, não há qualquer óbice para que as procurações ou substabelecimentos respectivos sejam apresentados nos próprios autos em que se desenvolvem aqueles atos, a "carta de sentença".

(d) Decisão de habilitação se for o caso. A "decisão de habilitação" exigida pelo inciso IV do § 3º do art. 475-O diz respeito aos casos em que houve "sucessão processual" independentemente da razão pela qual ela se deu. É assunto tratado pelo n. 3.1 do Capítulo 1 da Parte VII do vol. 2, tomo I.

(e) Outras peças processuais que o exequente entender necessárias. Com relação ao inciso V do § 3º do art. 475-O, cabe destacar que, dentre outras peças que devem ser apresentadas para que se dê início à execução provisória, estão todos os documentos que merecerão exame na *liquidação* que, porventura, precederá os atos de execução propriamente dita (art. 475-A). Do mesmo modo, nos casos em que o valor depender, apenas e tão somente, de cálculos aritméticos, o memorial a que fazem referência os arts. 475-B, 475-J e 614, II. Sua não apresentação, de qualquer sorte, não deve ser entendida como defeito processual. O juízo deverá abrir vista para a sua apresentação.

4. AS CONSEQUÊNCIAS DO PROVIMENTO DO RECURSO

Se "execução provisória" é aquela que é admitida enquanto há recurso pendente de apreciação – tanto que é absolutamente correto falar que o que é *provisório* é o título que fundamenta a execução e não, propriamente, a execução (v. n. 1, *supra*) –, nada mais pertinente do que questionar o que ocorre quando se dá provimento ao recurso interposto pelo executado da decisão exequenda.

Enquanto não houver nenhuma transformação no mundo exterior, isto é, enquanto a execução provisória significar, apenas e tão somente, prática antecipada de atos executivos, a questão é facilmente respondida. Tudo volta, naturalmente, ao *status quo ante*, desconsiderando-se os atos jurisdicionais até então praticados. Como não há, nesta hipótese, nenhuma transformação exterior por obra da atividade jurisdicional, nenhuma dificuldade advirá nesta desconsideração. Se, de qualquer sorte, da realização dos atos procedimentais advier algum prejuízo para o executado, o caminho da responsabilização do exequente estará, inquestionavelmente, aberto. Basta, para ilustrar a hipótese, pensar que o bem penhorado pelo exequente fique depositado nas suas mãos e não nas do executado, consoante o disposto no § 1º do art. 666 (v. n. 6 do Capítulo 4 da Parte II).

A questão ganha maior relevância, contudo, naqueles casos em que a execução provisória já ocasionou transformações extrínsecas ao processo o que, desde a Lei n. 10.444/2002, é autorizado. A tônica da "execução provisória", com efeito, é que ela seja, não obstante *provisória*, *completa*, isto é, apta para satisfazer o crédito do exequente, tal qual retratado no título executivo.

Vale a pena ilustrar a hipótese. CN executa provisoriamente AML e, não pago o valor devido, penhora um bem imóvel de sua propriedade e o avalia. Não desejando adjudicá-lo nem aliená-lo por iniciativa particular, leva o bem à praça pública, ocasião em que AC o adquire legitimamente, arrematando-o. Pago o valor da arrematação, levantado o dinheiro por CN – e, para não polemizar com outro assunto, CN prestou a caução a que se refere o inciso III do art. 475-O –, advém acórdão do Tribunal competente dando provimento à apelação que AML havia interposto da sentença que julgara o pedido de CN procedente.

O art. 475-O, II, dispõe que as "*partes*" devem ser restituídas ao estado anterior e não mais as "*coisas*", orientação que prevaleceu, no direito positivo brasileiro, até a Lei n. 10.444/2002. Nestas condições, será que eventual alienação de domínio a terceiro pode vir a ser desfeita ou o executado só poderá reclamar perdas e danos contra o exequente? No exemplo: AC deverá "devolver" o bem para AML?

A melhor resposta é a de que o sistema atual *não* permite que uma alienação realizada em sede de "execução provisória" – desde que legitimamente realizada, vale frisar – possa ser desfeita pelo simples fato de o título em que a execução se fundamentava ter sido alterado, total ou parcialmente. Até como forma de garantir maior eficácia no sucesso nas alienações que se façam dos bens penhorados (independentemente da modalidade empregada para tanto), é que deve o terceiro, adquirente do bem, estar *imune* ao que vier a ocorrer no plano do processo. Por isto, deve prevalecer a interpretação que decorre do próprio inciso II do art. 475-O. No exemplo dado, AC passou a ser e continuará sendo o legítimo proprietário do bem que arrematou em praça pública. A insubsistência do título que fundamentou a execução provisória não é causa para macular a alienação do bem penhorado, no exemplo, a arrematação feita por AC.

Certo que o art. 686, V, não obstante todas as "Reformas do CPC",

continua a exigir que conste do edital de hasta pública, como elemento indispensável de sua validade, a existência de recursos pendentes sobre o bem penhorado, o que poderá dar a entender que uma tal exigência levará, necessariamente, à devolução do bem pelo terceiro adquirente, com o desfazimento da própria alienação.

A melhor interpretação do dispositivo, contudo, é que ele está a exigir que se advirta a todos e quaisquer interessados de que se trata de uma execução provisória e que, por isto mesmo, pode haver questionamentos típicos de uma execução provisória, mesmo que ela possa ser completa, isto é, tenha aptidão para satisfazer o exequente. Assim, por exemplo, a necessidade de caucionamento para levantamento do dinheiro a cargo do exequente – que não se confunde com o dever de o arrematante oferecer caução com relação ao ato de arrematar (art. 690; v. n. 4.6.4 do Capítulo 5 da Parte II) –, a possibilidade de haver questionamento da arrematação por parte do executado provisório (os "embargos de segunda fase"; v. Capítulo 4 da Parte V) e assim por diante. Tanto que, de acordo com o inciso III do § 1º do art. 694, poderá o "arrematante" pleitear a ineficácia da arrematação se provar o descumprimento daquela exigência editalícia (v. n. 4.8.3 do Capítulo 5 da Parte II).

A imposição, no entanto, não é óbice para frustrar o que inequivocamente é assegurado pelo inciso II do art. 475-O, que a execução provisória é *completa* e que eventual alienação do bem deve ser preservada. Ao executado, neste caso, restará a possibilidade de perseguir o *valor* do bem em face do ex-exequente – e todas as perdas e danos que entender devidos –, o que poderá fazer no mesmo processo (v. n. 2.3, *supra*). Não poderá, porém, reaver o bem penhorado e alienado. A alienação, vale a ênfase, não sofre qualquer mácula no seu plano de validade ou de eficácia pelo desfazimento do título que fundamentava a execução provisória. Se, por outro motivo, houver razão para quem sofreu a execução provisória questionar a alienação, o problema é diverso. Não se tratará, contudo, de qualquer questão relativa ao regime jurídico da "execução provisória".

De resto, esta verdadeira estabilização nas alienações dos bens penhorados é tendência que vem sendo aprimorada pelas mais recentes "Reformas do CPC". É o que decorre claramente de outros dispositivos do Código, dentre eles o art. 694, *caput* (v. n. 4.8.8 do Capítulo 5 da Parte II).

As conclusões dos parágrafos anteriores não se aplicam, todavia, na hipótese de ser o próprio exequente o adquirente do bem penhorado, adjudicando-o ou arrematando-o. Nestes casos, como as *partes* devem retornar ao estado anterior, a alienação deve ser desfeita, justamente em função do que prevê o inciso II do art. 475-O.

5. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS

O art. 587, na sua atual redação, dada pela Lei n. 11.382/2006, mantém a

dicotomia tradicional entre a chamada "execução *definitiva*" e a "execução *provisória*" de que trata este Capítulo.

O que é sensivelmente diverso na regra que enuncia é que o art. 587 passou a referir-se, apenas, aos casos de execução de título *extrajudicial*, ficando o regramento dos títulos executivos *judiciais* exclusivamente com os arts. 475-I, § 1º, e 521.

De acordo com a primeira parte do art. 587, quando a execução for fundada em título executivo *extrajudicial* ela é definitiva. A segunda parte altera substancialmente o entendimento consolidado na doutrina e na jurisprudência, quanto à natureza da execução que é retomada com a rejeição dos embargos, prova segura a Súmula 317 do STJ: "é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Por força da nova redação do art. 587, *posterior* àquele enunciado, a execução fundada em título executivo *extrajudicial* será "provisória" quando pendente de exame a decisão que julga improcedentes os embargos apresentados pelo executado, desde que – a ressalva é feita pelo próprio art. 587 – os embargos tenham sido recebidos (e processados) com efeito suspensivo. A remissão feita pelo art. 587 ao art. 739 leva em conta o sistema *anterior* à Lei n. 11.382/2006, razão pela qual cabe fazer a devida correção, que em nada prejudica a compreensão do dispositivo: a referência certa é ao § 1º do art. 739-A (v. n. 5 do Capítulo 2 da Parte V).

Não há razão para duvidar de que a regra tem tudo para ser alvo de severas críticas da doutrina e da jurisprudência porque ela se mostra na contramão daquilo que, há muito tempo, se havia sedimentado: como uma execução que se inicia definitiva (e nisto o novo art. 587 não trouxe qualquer modificação) pode prosseguir "provisória", isto é, com as restrições do art. 475-O, justamente quando o magistrado rejeita os "embargos à execução" e o faz porque reconhece legítimo, em todos os seus aspectos, o título executivo, o crédito nele representado e os atos executivos praticados com base nele até então?

O que importa destacar é que o legislador mais recente fez uma nítida *opção*. Mesmo que tenha ido contra o entendimento doutrinário e jurisprudencialmente consolidado, não há nada no "modelo constitucional do processo civil" que lhe negue o direito de fazê-la: a regra só poderia ter sua aplicação recusada se e enquanto *inconstitucional*. A tarefa que se põe à doutrina e à jurisprudência é, portanto, construir os contornos da *nova* regra e verificar em que medida uma execução que era, até a apresentação dos embargos, *definitiva* e que ficou suspensa por força do disposto no § 1º do art. 739-A (art. 791, I) passa a ser, desde o recebimento do recurso dirigido à decisão que os rejeita até o seu julgamento, *provisória*.

A este respeito, vale destacar, enfatizando o que consta do n. 1.1, *supra*, que o título executivo, que é, para os fins do art. 587, *extrajudicial*, não é, em si mesmo, provisório. O que é provisória para a espécie é a *decisão* que rejeita os embargos, porque há recurso que desafia o seu contraste. É por força desta

decisão e da possibilidade de ela vir a ser modificada em sede de recurso que o legislador mais recente fez a sua opção (válida) de emprestar o regime do art. 475-O à hipótese; não da natureza do título propriamente dito. Em última análise, diante do anterior efeito suspensivo, o legislador acabou por antever alguma situação de "risco processual" a proteger ao longo do segmento recursal. É por isto e não por outra razão que os atos de satisfação do exequente tendem a sofrer as restrições do inciso III do art. 475-O.

A propósito do segmento recursal é importante fazer uma ressalva a partir do que se lê do art. 587: o caráter de *provisoriedade* da execução verifica-se desde a interposição (e recebimento) do recurso de rejeição dos embargos até o seu julgamento pelo Tribunal respectivo, é dizer: da interposição do recurso dirigido à decisão de primeira instância até o seu julgamento pela segunda instância. Confirmada a decisão que rejeitou os embargos perante o Tribunal de segundo grau, eventuais recursos do acórdão respectivo não renderão aplicação do art. 587, prosseguindo-se a execução, consequentemente, com caráter "definitivo".

5.1. **Recebimento dos embargos com efeito suspensivo**

O art. 587 é claro quanto à circunstância de a execução só ter aptidão de converter-se em "provisória" se os embargos do executado forem recebidos com efeito suspensivo, nos termos do § 1º do art. 739-A. Caso contrário, a execução – "definitiva", nos termos da primeira parte do mesmo dispositivo – não se suspende, os atos executivos devem prosseguir e eventual interposição de recurso da decisão que rejeita os embargos não tem o condão de transformar a *qualidade* dos atos executivos. Nestas condições, o caso não é de aplicação do art. 587 e, consequentemente, nem do art. 475-O.

Para este fim, não há como negar que seja concedido efeito suspensivo aos "embargos à execução" não só quando de sua apresentação mas, também, pelas razões e de acordo com as circunstâncias discutidas pelo n. 5.1 do Capítulo 2 da Parte V, ao longo de seu procedimento. Caso isto ocorra, a solução dada pela segunda parte do art. 587 é a de que a execução prosseguirá "provisória", isto é, com as restrições encontradas no art. 475-O, se houver recurso interposto da decisão que julgar improcedentes os embargos.

5.2. **A decisão de improcedência dos embargos**

A conversão da execução *definitiva* em *provisória* depende não só do recebimento (ou tramitação) dos embargos com efeito suspensivo, objeto do número anterior, mas, também, de que a decisão que os rejeite seja desfavorável ao executado.

O art. 587 refere-se a "sentença de *improcedência*", isto é, uma das sentenças que tenham fundamento no art. 269. Em verdade, a despeito da *letra* da lei, a hipótese é de "decisão interlocutória", embora seu conteúdo seja colhido do art. 269, e o recurso dela cabível é o "agravo de instrumento" e não a

"apelação" a que se refere o inciso V do art. 520. Este dispositivo não tem razão para subsistir no atual ordenamento jurídico, devendo prevalecer para a hipótese o comando do art. 497, idêntico no que diz respeito à *ausência* de efeito suspensivo do agravo e à possibilidade casuística de sua concessão (art. 558, *caput*). O assunto é examinado mais profundamente pelo n. 9 do Capítulo 2 da Parte V.

Levando em consideração, contudo, o que se lê no art. 587, a hipótese é de rejeição dos embargos "no mérito", isto é, do reconhecimento jurisdicional em primeira instância (v. n. 5, *supra*) de que o *pedido* de tutela jurisdicional formulado pelo executado não tem condições de ser deferido para ele diante do direito reconhecido suficientemente ao exequente no título executivo, confirmando, para todos os fins, a presunção nele retratada. Caso contrário, ou seja, quando os embargos à execução forem rejeitados por qualquer outro fundamento, não tem aplicação o art. 587: a execução prosseguirá sem as restrições do art. 475-O. É o que ocorre quando os embargos são rejeitados por quaisquer questões *processuais*, isto é, quando a decisão que os rejeita tem fundamento em algum dos incisos do art. 267, inclusive liminarmente para os fins do art. 739 (v. n. 4 do Capítulo 2 da Parte V). A justificativa do legislador para estes casos é facilmente perceptível: na hipótese, o executado não logrou sequer convencer o magistrado de primeira instância que tinha direito a embargar a execução e, nestas condições, não obstante o efeito suspensivo concedido de início (art. 739-A, § 1º), com o proferimento da sentença, a eficácia total do título executivo é liberada e retomada, sem quaisquer restrições, a prática dos atos executivos com vistas à satisfação do exequente.

Em quaisquer das situações idealizadas pelo parágrafo anterior, o recurso a ser interposto pelo executado da decisão que rejeita os embargos não tem efeito suspensivo. Isto, porém, para os fins do art. 587, não é suficiente para emprestar, nos casos de títulos extrajudiciais, o regime de "definitiva" ou "provisória" para a execução que retoma a sua marcha. O que importa, para esta finalidade, é o *conteúdo* da decisão – tratar-se, ou não, de uma decisão de mérito – e a circunstância de os embargos terem merecido, em algum instante procedimental, efeito suspensivo (STJ, 2ª Turma, REsp 904.560/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j.un. 2.10.2008, DJe 6.11.2008; v. n. 5, *supra*), não o recurso interposto da decisão respectiva (STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 843.975/MG, rel. Min. José Delgado, j.un. 10.4.2007, DJ 10.5.2007, p. 352). É nisto que reside a substancial modificação trazida pela Lei n. 11.382/2006 àquele dispositivo.

Na hipótese oposta, de acolhimento dos embargos, sempre prevaleceu o entendimento de que a execução será, de imediato, paralisada, ainda que o recurso cabível neste caso (*apelação*; v. n. 8 do Capítulo 2 da Parte V) tenha efeito suspensivo por força do *caput* do art. 520. É como se o efeito suspensivo daquele recurso não afetasse o reconhecimento de insubsistência da pretensão executiva do exequente, operando em plano diverso. O assunto, esboçado pelo n. 6 do Capítulo 1 da Parte V, é examinado com o vagar necessário pelo n. 4.2.4 do Capítulo 6 da Parte I do vol. 5.

5.3. **O art. 587 e a "impugnação"**

Questão importante para ser enfrentada é a relativa à aplicação da diretriz do art. 587 na "impugnação" a que se refere o art. 475-L, isto é, na *defesa* que o executado apresenta nos casos de execução fundada em título *judicial*. É supor a hipótese de a execução de uma decisão (judicial) já transitada em julgado vir a ser suspensa pela atribuição de efeito suspensivo à impugnação com base no *caput* do art. 475-M. Rejeitada a impugnação, a retomada da execução será "definitiva" ou "provisória"?

A incidência do disposto no art. 587 tem, a seu favor, o disposto no art. 475-R, dada a ausência de regra específica para as execuções fundadas em título judicial e a circunstância de a decisão que *rejeita* a "impugnação", total ou parcialmente, ser o agravo de instrumento, por expressa força de lei (art. 475-M, § 3º), que não tem efeito suspensivo (art. 497).

A solução que deve prevalecer, contudo, é a que nega o regime da "execução provisória" na espécie porque o título que a fundamenta é *judicial* e, por definição, já passou prévia e suficientemente pelo crivo jurisdicional para a sua formação. A falta de regra expressa do legislador que faça, para este instante da execução do título *judicial*, a mesma *opção política* que fez para os títulos extrajudiciais é suficiente para justificar o entendimento.

Para a tutela de eventuais direitos ou interesses do executado, resta-lhe pleitear que ao agravo seja concedido efeito suspensivo, com a consequente paralisação dos atos executivos (arts. 527, III, e 558, *caput*), ou, se for o caso, promover a responsabilização do exequente com fundamento no art. 574 (v. n. 3.9 do Capítulo 1 da Parte I).

Parte II

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE

EXECUÇÃO COM BASE EM TÍTULO JUDICIAL

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O art. 4º da Lei n. 11.232/2005 introduziu um novo Capítulo X no Título VIII do Livro I do Código de Processo Civil voltado a disciplinar o "cumprimento da sentença".

O art. 475-J não diz respeito, ao contrário do que uma primeira leitura poderia sugerir, ao "cumprimento de *qualquer* sentença". Ele tem aplicação bem mais restrita. Ele se volta, basicamente, ao cumprimento de uma específica classe de sentença, aquela que determina o pagamento em dinheiro.

Se se tratar de uma sentença que determine o cumprimento de uma obrigação de fazer ou de não fazer, as regras relativas ao seu cumprimento pela provocação do Estado-juiz são aquelas constantes do art. 461. Se se tratar de sentença que determinar o cumprimento de uma obrigação de entregar coisa diversa de dinheiro, sua forma de cumprimento, perante o Estado-juiz, deverá observar o disposto no art. 461-A. O art. 475-J, desta maneira, não se ocupa da *forma* de cumprimento de qualquer sentença diferente daquela que determina o pagamento em dinheiro ou, para empregar a expressão usada no inciso I do art. 475-N, que reconheça a existência de obrigação de *pagar quantia*. De resto, o *caput* do art. 475-I é bastante claro quanto ao campo de aplicação de cada uma daquelas específicas regras.

A afirmação do parágrafo anterior, contudo, não significa que nenhuma das regras introduzidas no referido Capítulo X não possa ser utilizada quando o devedor for instado jurisdicionalmente ao cumprimento daquelas outras modalidades de obrigação.

Assim, por exemplo, nos casos em que, pela impossibilidade da prestação *in natura* (tutela específica) ou, quando menos, do "resultado prático equivalente" ou, ainda, quando por desejo do credor a obrigação de fazer, não fazer e de entrega de coisa converter-se em perdas e danos (art. 461, § 1º). Neste caso, desde que o devedor tenha ciência prévia (v. n. 3.2, *infra*) de que o credor passará

a perseguir o equivalente monetário da obrigação reclamada na inicial, não há como recusar, a partir daí, a incidência das regras contidas no art. 475-J. Justamente porque a obrigação de fazer, não fazer ou de entregar coisa passou a ser, a partir daquele instante, obrigação de *pagar quantia*.

2. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E EXECUÇÃO

Não obstante as considerações que ocupam o número anterior, importa destacar de plano que o disposto no art. 475-J não diz respeito somente ao cumprimento de *sentenças*. Suas regras dizem respeito à *execução* de quaisquer títulos executivos *judiciais*.

Para todos os fins, a palavra "execução" e a expressão "cumprimento da sentença" podem e *devem* ser tidas como *sinônimas*. Ambas estão a descrever o desencadeamento da atividade jurisdicional com vistas à satisfação do credor naqueles casos em que, a despeito do título executivo, o devedor não cumpre a obrigação nele retratada.

O que pode ser admitido por aqueles que façam questão de distinguir os dois designativos é reservar o uso da expressão "cumprimento de sentença" ao período de quinze dias a que se refere o *caput* do art. 475-J, no qual o devedor poderá *voluntariamente*, isto é, por ato seu, embora exortado jurisdicionalmente (v. n. 1 da Introdução), satisfazer o credor da obrigação, tal qual reconhecido no título executivo judicial. A palavra "execução", neste contexto, tende a descrever as atividades jurisdicionais que poderão ter início, a requerimento do credor, esgotado o referido prazo e observado o não acatamento, total ou parcial, da *ordem* judicial pelo devedor. A circunstância de estas atividades *executivas* não se desenvolverem em diferente "processo", mas em mera *etapa* sucessiva e complementar da atividade jurisdicional desenvolvida até então, não desautoriza esta distinção.

Cabe frisar, de qualquer sorte, que o art. 475-I, complementado, no particular, pelo art. 475-J, descreve quais atividades *jurisdicionais* que aquele que viu seu direito *reconhecido* pelo Estado-juiz em face de outrem pode ou deve tomar para ver aquele mesmo direito *realizado* concretamente.

Para os fins que interessam ao presente Capítulo, a *satisfação* do direito pressupõe sua *declaração* ou *reconhecimento*, no ambiente judiciário, isto é, a existência de "título executivo *judicial*". Por isto, é fundamental a previsão de providências jurisdicionais que possam ser tomadas com vistas à *realização concreta* do direito já *reconhecido* por um dos títulos constantes do art. 475-N (entendido amplamente, de acordo com as considerações do n. 3.2 do Capítulo 1 da Parte I), toda vez que este direito envolver o pagamento de uma determinada soma em dinheiro (art. 475-I, *caput*). Se a obrigação for diversa, isto é, se o devedor tiver de fazer ou deixar de fazer ou, ainda, entregar alguma coisa diversa de dinheiro para o credor, as providências a serem tomadas não são aquelas dos referidos dispositivos mas, como a remissão feita pelo *caput* do art.

475-I deixa bem claro, as descritas e expressamente permitidas pelos arts. 461 e 461-A (v. n. 1, *supra*).

As providências que ocupam o art. 475-J dizem respeito à hipótese de alguém ter de pagar alguma quantia de dinheiro para outrem, assim *reconhecido* (declarado) por um título judicial, e não o fizer. As atividades jurisdicionais que serão praticadas para esta finalidade têm início de acordo com o disposto no art. 475-J, objeto de exposição dos números seguintes.

3. O PRAZO DE QUINZE DIAS PARA PAGAMENTO

De acordo com o *caput* do art. 475-J, o devedor (aquele que é *reconhecido* [*declarado*] como tal no título executivo) tem de pagar a quantia devida ao credor em quinze dias, prazo que deverá ser contado de acordo com o que expõe o n. 3.2, *infra*.

Não há razão para negar a existência de uma *ordem* contida, embutida mesmo, no *reconhecimento* (declaração) judicial de que alguém deve alguma prestação a outrem. Seja um pagamento de soma em dinheiro, que é a modalidade obrigacional que interessa ao desenvolvimento deste Capítulo, seja um fazer ou um não fazer, seja para entregar algum bem, é mais do que hora que se compreenda que o juiz *manda* quando decide; não *pede* nem *faculta* nada. A atividade jurisdicional, *substitutiva*, por definição, da vontade das partes, é (e assim deve ser entendida) totalmente avessa ao entendimento de que cumprir o que o juízo *determina* é um ato de benevolência do devedor. De resto, não há quem recuse o caráter de *imperatividade* que caracteriza, como tal, a jurisdição, assunto ao qual se voltaram os ns. 3.1 e 3.2 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1.

Portanto, o devedor *tem de pagar* a quantia identificada no título executivo judicial, assim que ele estiver liquidado e não contiver nenhuma condição *suspensiva*, isto é, assim que ele tiver aptidão de produzir seus regulares efeitos. E tem quinze dias para fazê-lo, sob pena de terem início as providências descritas nos parágrafos do art. 475-J, atividades executivas propriamente ditas (v. n. 2, *supra*).

O que subjaz ao *caput* do art. 475-J é que o devedor, ciente de que se não pagar o valor da condenação nos quinze dias a que se refere o dispositivo, terá de pagá-lo acrescido de 10%, a título de multa. Este acréscimo monetário no valor da dívida, aposta o legislador, tem o condão de incentivar o devedor a pagar de uma vez, *acatando* a *ordem* judicial. As alternativas que se põem em face do devedor, destarte, são facilmente identificáveis: paga o que é devido em quinze dias ou pagará o que é devido com um acréscimo de 10% e, neste caso, independentemente de sua vontade e/ou colaboração, com a prática dos atos executivos cabíveis para a espécie. O pagamento incompleto, isto é, parcial, autoriza, nos termos do § 4º do art. 475-J, a incidência da multa de 10% sobre o valor da diferença (v. n. 3.1, *infra*).

O art. 475-J, *caput*, quer criar uma forma de *incentivar* o devedor a

cumprir *voluntariamente* a ordem judicial, pagando, por ato seu, embora instado jurisdicionalmente a fazê-lo, o que deve (e sabe que deve) ao credor. Trata-se, portanto, de uma verdadeira *técnica* de acatamento de ordens judiciais que foi usada pelo legislador processual civil. O legislador fez, a este respeito, uma escolha *expressa*, dentre tantas outras técnicas que poderia adotar, como, por exemplo, a que se verifica para os casos de execução de título *extrajudicial* (art. 652-A, parágrafo único; v. n. 4 do Capítulo 2) ou, em se tratando de alimentos, quando atrela a *ordem* de pagamento à cominação de prisão civil (art. 733, § 1º; v. n. 3.3.1 do Capítulo 7). Trata-se, neste sentido, de mecanismo executivo *típico* (v. n. 3.6 do Capítulo 1 da Parte I).

Havendo discussão sobre os *limites* da execução a partir da *interpretação* do título executivo, o melhor entendimento é o de admitir o cabimento de agravo de instrumento contra a decisão que determina o cumprimento da sentença. Trata-se de correta aplicação do "princípio do título executivo" tratado pelo n. 3.2 do Capítulo 1 da Parte I. Expresso nesse sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 1.175.554/ES, rel. Min. Castro Meira, j.un. 6.6.2013, DJe 21.6.2013, e STJ, 3ª Turma, REsp 1.219.082/GO, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 2.4.2013, DJe 10.4.2013. Ademais, em consonância com o art. 293 – aplicável por força do art. 598 –, importa entender que o título executivo merece interpretação *restritiva*, como já teve oportunidade de decidir a 4ª Turma do STJ no REsp 1.052.781/PA, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j.un. 11.12.2012, DJe 4.2.2013.

3.1. **A incidência da multa**

Como "ordem" que é, o descumprimento da *determinação* do juiz de que o devedor *tem de pagar* o valor contido no título ou liquidado tem consequência expressa na lei. A segunda parte do *caput* do art. 475-J é clara neste sentido: escoado o prazo de quinze dias sem pagamento do devedor, o total da "condenação" será acrescido de multa de 10% e terão início, desde que o credor assim requeira, as atividades jurisdicionais executivas cuja finalidade primeira será retirar do patrimônio do devedor bens suficientes para a realização concreta do direito do credor, isto é, para satisfazê-lo (art. 646).

Na hipótese de a *ordem* ser atendida em parte, a incidência da multa dá-se na parte não observada. É a clara diretriz do § 4º do art. 475-J: havendo pagamento *parcial*, a multa incidirá sobre o restante.

3.2. **A fluência do prazo de quinze dias**

Questão tormentosa que, desde o advento da Lei n. 11.232/2005, tem atormentado a doutrina e a jurisprudência é a relativa à fluência do prazo de quinze dias para o pagamento a que se refere o *caput* do art. 475-J.

Desde então formaram-se quatro correntes sobre o assunto.

A primeira delas sustenta que o prazo de quinze dias para pagamento flui desde que a decisão que se pretende ver cumprida (o título executivo judicial) transitar em julgado, independentemente de qualquer comunicação ao devedor.

É o entendimento que, pioneiramente, foi acolhido pela 3ª Turma do STJ no REsp 954.859/RS, relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, j.un. 16.8.2007, DJ 27.8.2007, p. 252, e que foi largamente observada no âmbito daquele Tribunal, como fazem prova as seguintes decisões *colegiadas* (STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1.103.388/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j.un. 6.8.2009, DJe 24.8.2009; STJ, 2ª Turma, REsp 1.087.606/RJ, rel. Min. Castro Meira, j.un. 24.3.2009, DJe 23.4.2009; STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 989.999/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 11.11.2008, DJe 1º.12.2008; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.058.744/RJ, rel. Min. Humberto Martins, j.un. 11.11.2008, DJe 27.11.2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1.018.172/SP, rel. Min. Massami Uyeda, j.un. 4.9.2008, DJe 23.9.2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1.002.835/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j.un. 26.6.2008, DJe 15.8.2008; STJ, 3ª Turma, MC 14.258/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 17.6.2008, DJe 24.11.2008, e STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 965.762/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 17.4.2008, DJe 30.4.2008) e *monocráticas* (Ag 953.570/RJ, j. 19.11.2007, DJ 27.11.2007, e REsp 1.069.048/RS, j. 6.8.2008, DJe 19.8.2008, rel. Min. Fernando Gonçalves; Ag 1.039.715/RJ, j. 16.6.2008, DJe 23.6.2008, Ag 1.056.395/RS, j. 6.8.2008, DJe 18.8.2008, e Ag 1.038.348/RS, j. 6.8.2008, DJe 18.8.2008, rel. Min. Sidnei Beneti; Ag 1.043.730/RJ, j. 27.5.2008, DJe 12.6.2008, rel. Min. Herman Benjamin, e REsp 956.197/SP, j. 30.5.2008, DJe 11.6.2008, rel. Min. Jorge Mussi).

A segunda das correntes que se formaram sobre o tema sustenta a necessidade de a fluência do prazo de quinze dias para pagamento depender de intimação do *advogado* do devedor. A jurisprudência mais recente do STJ, firmada a partir do julgamento do REsp 940.274/MS, pela Corte Especial, rel. p./acórdão Min. João Otávio de Noronha, j.m.v. 7.4.2010, DJe 31.5.2010, vem se posicionando nesse sentido, orientação que acabou prevalecendo, em sede de Recurso Especial Repetitivo, perante o mesmo órgão daquele Tribunal no julgamento do REsp 1.262.933/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 19.6.2013, DJe 20.8.2013.

A terceira corrente entende, a exemplo da segunda, a necessidade de intimação para o início da fluência do prazo para pagamento. A distinção reside na circunstância de que, em qualquer caso, esta intimação será dirigida ao próprio devedor (e não ao seu advogado) porque o pagamento é ato de direito material e não de direito processual. É entendimento que prevaleceu em incidente de uniformização de jurisprudência n. 07/2007 no Órgão Especial do TJRJ (Processo n. 2007.018.00007, rel. p./acórdão Des. Marcus Faver, j.m.v. 28.8.2008).

A quarta corrente também entende necessária uma prévia intimação do advogado do devedor. A diferença com a segunda corrente, contudo, é que a intimação depende, em qualquer caso, da prévia quantificação do valor devido, inclusive quando o *quantum debeatur* depender da apresentação de cálculos aritméticos (art. 475-B; v. n. 7 do Capítulo 5 da Parte I). É como se o disposto no art. 614, II, fosse "adiantado" no procedimento para viabilizar que o devedor, ciente do valor pretendido pelo credor, possa, querendo, pagá-lo com exatidão nos quinze dias que tem para tanto (assim, *v.g.*: TJSP, 11ª Câmara de Direito

Privado, AI 7.221.133-5, rel. Des. Gilberto dos Santos, j.un. 2.4.2008, *Boletim AASP* 2653 e o trabalho do Desembargador José Roberto Neves Amorim, "Divergências de interpretação do art. 475-J do CPC", publicado na *Revista do IASP* n. 22, p. 130-133, em que defende a tese que, pioneiramente, sustentou perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O melhor entendimento para o tema, não obstante a rica divergência noticiada pelos parágrafos anteriores, que tem ocupado, desde o advento da Lei n. 11.232/2005, os doutrinadores e a jurisprudência dos Tribunais brasileiros, inclusive a do STJ, é o defendido pela "segunda corrente": o prazo de quinze dias tende a fluir desde o instante em que a decisão jurisdicional a ser "cumprida" reúna eficácia suficiente, mesmo que de forma parcial (art. 475-I, § 2º; v. n. 3 do Capítulo 5 da Parte I). Assim, para todos os fins, desde que seja possível promover o cumprimento ou a execução do julgado, o prazo tem tudo para ter início. Inclusive quando a hipótese comportar "execução provisória" (v. n. 3.3, *infra*).

Isto não significa dizer, todavia, que o prazo para cumprimento "voluntário" do julgado não dependa de ciência *prévia* e *inequívoca* do devedor em cada caso concreto, vale dizer, que ele, o prazo para pagamento "voluntário", correrá desde que a sentença a ser cumprida reúna suficiente condição de eficácia. É que a fluência de prazos não pode depender de dados subjetivos.

O prazo correrá, destarte, da intimação judicial que comunique que o julgado reúne suficientemente condições de eficácia plena, qualquer que seja a "forma" adotada por esta intimação. Sejam os usuais "cumpra-se o v. acórdão", "ciência às partes do retorno dos autos ao juízo" ou o que, para os tempos da Lei n. 11.232/2005, é mais correto, "fica intimado o devedor a pagar o montante devido em quinze dias sob pena de multa de 10% sobre o total", é desta intimação que fluirá o prazo a que se refere o *caput* do art. 475-J.

É como se entendesse que, atrás daquela intimação, há uma verdadeira *ordem* de *cumprimento*, que reconhece, para todos os fins, a *executividade* ínsita e plena da decisão a ser cumprida, isto é, a ser observada, a ser acatada pelo devedor. Não há espaço, por isto mesmo, a não ser nos casos em que o valor ainda não tenha sido encontrado, isto é, em que a obrigação não estiver liquidada (v. n. 1 do Capítulo 5 da Parte I), para que as partes se manifestem sobre o *cumprimento* da decisão. O que existe é a abertura "oficial" do prazo para que a decisão seja devidamente cumprida porque já reúne condições suficientes para tanto. O não cumprir significará, isto está claro no próprio *caput* do art. 475-J, a incidência da multa de 10% sobre o valor total. A decisão, tal qual proferida, já reúne, suficientemente, *força* (independentemente do nome que se dê a esta *força* ou a esta *eficácia*) para ser acatada e, por isto mesmo, cumprida independentemente da prática de qualquer outro ato, de qualquer outro comportamento do juízo ou de qualquer uma das partes.

A intimação a que se referem os parágrafos anteriores deve ser feita ao *advogado* do devedor. Não há razão para entender que ela seja encaminhada para as partes diretamente, porque não há qualquer exigência neste sentido na lei processual civil, prevalecendo, destarte, a regra geral (v. n. 4.4.1 do Capítulo 3 da

Parte I do vol. 1). Que o pagamento será feito pelo devedor e não pelo seu advogado é entendimento irrecusável, mas ocorre que importam para o art. 475-J os efeitos *processuais* deste pagamento e não, apenas, sua ocorrência no plano material. Por isto, é irrecusável ver, neste ato, um ato *processual* e, consequentemente, um ato de postulação. O advogado é, nos casos em que representa o seu constituinte em juízo, verdadeira ligação entre o que ocorre no plano material e no plano processual. Trata-se de múnus ínsito à profissão, de inspiração, por isso mesmo, *constitucional* (v. n. 4 do Capítulo 4 da Parte II do vol. 1).

A intimação do próprio devedor (e não ao seu advogado) deve-se dar naqueles casos em que não houver advogado devidamente constituído nos autos. E mesmo nestes casos, importa colocar em relevo que a intimação se fará, na normalidade dos casos, pelo *correio* e não por oficial de justiça (art. 238, *caput*), tendo aplicação o disposto no parágrafo único daquele dispositivo, incluído pela Lei n. 11.382/2006: presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço profissional ou residencial declinado nos autos, sendo ônus das partes as atualizações que se façam necessárias, sejam elas temporárias ou definitivas. A intimação, ademais, pode realizar-se também por meios eletrônicos, desde que observadas as regras da Lei n. 11.419/2006 (art. 237, parágrafo único).

Mesmo nas hipóteses em que a parte é representada por defensor público, não há como excepcionar o entendimento à falta de regra expressa. A prerrogativa do defensor público é que ele seja intimado *pessoalmente* dos atos processuais (assim, no que interessa à exposição, do prazo para pagamento; v. n. 5.1 do Capítulo 4 da Parte II do vol. 1), mas é ele, defensor público, que deverá entrar em contato com o devedor advertindo-o das consequências da sua inércia. A inexistência de uma relação *contratual* subjacente ao exercício do múnus da Defensoria Pública na hipótese, mas, bem diferentemente, de uma relação *institucional* não é, por si só, fator que legitime conclusão oposta. Trata-se de entendimento que já teve oportunidade de ser acolhido pela 3ª Turma do STJ no REsp 1.032.436/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 4.8.2011, DJe 15.8.2011.

Assim, intimadas as partes, por intermédio daqueles que as representam em juízo, de que o título executivo judicial tem condições de ser cumprido, está formalmente aberto o prazo de quinze dias de que trata o *caput* do art. 475-J. A atividade jurisdicional volta-se não só ao *reconhecimento do direito* mas também à sua *realização concreta*. Não há necessidade de ser proferida uma nova decisão que, remontando ao título executivo, "declare" que ele deveria ter sido cumprido e que, diante da inércia do devedor, incidirá a multa do *caput* do art. 475-J. Por isto, é correto o entendimento de que esta intimação que, em última análise, permite a fluência do prazo para pagamento, é providência que o juiz tomará de ofício, aplicável, à espécie, a diretriz ampla do art. 262.

O mesmo raciocínio deve ser empregado para os casos em que não há interposição de recurso de apelação da sentença que, nesta condição, transitará em julgado em primeira instância. Tendo, o devedor, ciência formal de que a sentença, porque trânsita em julgado, reúne condições suficientes para ser executada (art. 475-I, § 1º, primeira parte), tem fluência o prazo do *caput* do art.

475-J.

A crítica que se pode fazer a este entendimento – e há várias vozes que a sustentam – é no sentido de que atrelar a fluência do prazo de quinze dias a uma tal intimação dirigida ao advogado, que *exorte* expressamente o devedor ao pagamento (cumprimento) do quanto reconhecido como devido no título executivo judicial, significaria apequenar a radical transformação que a Lei n. 11.232/2005 trouxe para o *modelo* de cumprimento dos títulos executivos judiciais. Seria olvidar que a eficácia da decisão não reside na intimação para cumprimento mas, bem diferentemente, na própria decisão que se quer cumprida, que se *ordena* seja cumprida.

A crítica é absolutamente adequada e correta. O que é necessário destacar, contudo, é que embora não haja espaço para duvidar que a *eficácia* da decisão a ser cumprida não depende de qualquer outra deliberação judicial, uma intimação nos moldes apontados é inafastável, em nome do "modelo constitucional do direito processual civil", para que o devedor tenha ciência de que deve cumprir o julgado, *pagando* o valor devido. Até porque a abertura *formal* de um prazo para pagamento tem o mérito de permitir que o devedor seja *exortado institucionalmente* à observância da decisão judicial (ou, mais amplamente, da obrigação retratada no título executivo *judicial*), razão última de a própria lei ter concebido a existência de um tal prazo. É como se o *caput* do art. 475-J estivesse a dar ao devedor uma última chance de atuar, *voluntariamente*, antes do início, a pedido do credor, das atividades *jurisdicionais* voltadas à expropriação de seu patrimônio para sua satisfação.

Com os olhos voltados à legislação infraconstitucional, ademais, o *caput* do art. 240 é claro o suficiente quando estatui que, "Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação". Não há, no art. 475-J, nenhuma regra em sentido contrário.

A prévia ciência justifica-se até como forma de viabilizar que o devedor tenha condições de realizar a contento os cálculos de atualização dos valores devidos com consulta dos autos e, com isto, cumprir adequadamente a decisão.

Mesmo nos casos em que o *quantum* da condenação depender de elaboração de cálculos (art. 475-B; v. n. 7 do Capítulo 5 da Parte I), os quinze dias para pagamento contam-se da intimação aqui defendida e não da sua apresentação pelo próprio credor, como pretende a quarta corrente anteriormente identificada. A fluência daquele prazo *não* depende da apresentação dos cálculos. Nestes casos, as contas necessárias para a quantificação do valor da condenação são passíveis de realização pelo próprio *devedor*. Ele, querendo cumprir o julgado – e, com isto, deixar de se sujeitar à multa do *caput* do art. 475-J –, pode, tomando a iniciativa de elaborar os cálculos, *pagar* a quantia devida *justificando* o valor respectivo com a apresentação de memória discriminada de cálculos. Caso contrário, deixando passar *in albis* os quinze dias, sujeitar-se-á aos atos *executivos* a serem requeridos pelo credor, hipótese em que a incidência da multa é inarredável.

É, ademais, o próprio *caput* do art. 475-J que prevê duas hipóteses distintas

para o *cumprimento* "voluntário" da obrigação, únicas formas de o devedor evitar o início da prática dos atos executivos a pedido do credor. Assim, seja porque o devedor foi "condenado ao pagamento de quantia *certa*" *ou* porque ele foi condenado ao pagamento de quantia "já fixada em *liquidação*", terá de acatar o julgado. Quando a quantificação depender da elaboração de meros cálculos aritméticos não há prévia *liquidação* como *fase* processual; apenas liquidação como *ato* processual (v. n. 7 do Capítulo 5 da Parte I). Por isto que, nestes casos, o próprio devedor, independentemente do desenvolvimento de qualquer outra atividade perante o juízo, tem de acatar a "condenação", ainda que para ele, devedor, elaborar contas para identificar o *quantum* devido e viabilizar o pagamento respectivo, justificando sua suficiência.

Na exata medida em que o cálculo apresentado pelo devedor esteja correto e o pagamento, por isto mesmo, seja *total*, não há espaço para a prática de quaisquer atos executivos. Caso contrário, isto é, quando o credor discordar dos cálculos apresentados pelo devedor e, por isto mesmo, na sua perspectiva, o pagamento for *parcial*, terão início os atos de *execução* (voltados ao cumprimento *forçado* do título executivo judicial), e sobre a diferença incidirá a multa de 10% (art. 475-J, § 4º). A iniciativa do credor, neste caso, pela sistemática da Lei n. 11.232/2005, poderá ser contrastada pelo devedor na impugnação do art. 475-L, forte na hipótese do inciso V, observando-se a regra do § 2º daquele dispositivo, assunto ao qual se volta o n. 2.5 do Capítulo 1 da Parte V.

De resto, não há óbice para que muito antes da intimação – e levando em conta o *tempo* que se faz necessário para que, diante da certificação do trânsito em julgado em grau recursal, os autos sejam devolvidos ao juízo da primeira instância – os advogados do credor e do devedor – ou, até mesmo, que os próprios, independentemente da atuação dos seus respectivos causídicos – conversem entre si com vistas ao cumprimento do julgado e ao estabelecimento de outras condições de seu pagamento, assim, por exemplo, o parcelamento da dívida, em situações outras que não as do art. 745-A (v. n. 6 do Capítulo 3 da Parte V), o abatimento de seu valor para um período de tempo mais curto e assim por diante.

É preferível que se aguarde um pouco mais de tempo para que se tenha condições de formalizar e dar início à "etapa" do cumprimento da sentença do que forçar o devedor (mesmo que por intermédio de seu advogado, o que, para todos os fins, é rigorosamente idêntico) a buscar cumprir o julgado tão logo haja o trânsito em julgado da decisão, por exemplo, perante um dos Tribunais Superiores, apenas para evitar que ele, o devedor, deixe de pagar o devido com o acréscimo dos 10% a que se refere o dispositivo em foco. Não que o devedor não possa, desde logo, cumprir adequadamente o julgado, até porque ele tem condições de verificar, mesmo pela internet em boa parte dos casos, o andamento dos atos processuais durante o segmento recursal nos Tribunais. Mais ainda quando é ele quem deixará, se for o caso, de apresentar recurso e, portanto, é ele que saberá, antes mesmo do credor, que a decisão transitará em julgado. É evidente que o devedor pode pagar desde logo. É o que, em última

análise, espera-se que ele faça.

A questão relativa ao início da fluência do prazo para pagamento, contudo, deve ser entendida em um contexto mais amplo, em que os valores constitucionais do direito processual civil devem, necessariamente, ser levados em conta para fornecer as condições de uma interpretação ótima da regra em discussão.

Por isto, forte na noção *constitucional* de que o cumprimento escorreito do julgado pressupõe adequada *publicidade* e condições materiais suficientes que atestem que há uma decisão judicial eficaz, apta para ser cumprida, é que o entendimento de que o prazo do *caput* do art. 475-J depende de prévia ciência do devedor, por intermédio de seu advogado, de que o julgado reúne as condições suficientes para cumprimento deve ser prestigiado.

Não há como afastar a incidência da multa do *caput* do art. 475-J para o devedor que, no prazo de quinze dias, "deposita" o *quantum* devido para questioná-lo em juízo. Não, pelo menos, pelo mero ato de tomar a iniciativa da discussão, antecipando-se ao prazo legal para oferta de sua impugnação (art. 475-J, § 1º; v. n. 3 do Capítulo 1 da Parte V). A dispensa da multa decorrerá da concordância do credor com o valor depositado, isto é, com a suficiência do que for depositado para fins de *pagamento*. Embora a questão possa demandar alguma atividade jurisdicional voltada à pesquisa sobre a suficiência do depósito, a hipótese deve ser tratada como cumprimento *voluntário* da condenação. Na medida em que se faz necessária a prática de atos executivos para perseguir qualquer diferença naquele numerário, a multa incidirá sobre a diferença dos valores, levando-se em conta o disposto no § 4º do art. 475-J.

O que se espera do devedor, na perspectiva do *caput* do art. 475-J, é que ele, no prazo de quinze dias, *acate*, *respeite*, *obedeça*, que ele, enfim, *cumpra* o julgado, tal qual retratado no título executivo judicial. Se ele não o acatar, não o respeitar, não obedecer, não o cumprir *integral* e *fielmente*, sujeita-se aos atos executivos que, por definição, impõem-se sobre a sua vontade. É esta a função desempenhada pela dicotomia entre "cumprimento *voluntário* da obrigação" e "execução propriamente dita" assinalada pelo n. 1.2, *supra*.

Diversos Tribunais, a este propósito, procuraram, por atos normativos, indicar as providências a serem praticadas pelo devedor para realização do pagamento a que diz respeito o *caput* do art. 475-J. Sem pretender tomar partido na discussão anunciada ao longo deste número – nem poderia fazê-lo, sob pena de extravasar dos limites constitucionalmente reservados para a atuação dos Tribunais (v. n. 1.2 do Capítulo 3 da Parte II do vol. 1) –, a iniciativa deve ser aplaudida porque viabiliza a escorreita prática do ato *processual* a cargo do devedor.

3.3. **Execução provisória e a multa do art. 475-J**

A conclusão exposta pelo número anterior não se modifica em se tratando de "execução *provisória*", isto é, naqueles casos em que, mesmo antes e independentemente do trânsito em julgado, é dado ao credor promover a

execução do julgado (art. 475-I, § 1º, segunda parte; v. n. 1 do Capítulo 6 da Parte I), não obstante a tendência em sentido contrário já manifestada em diversas oportunidades pelo STJ, inclusive por sua Corte Especial, como se vê no REsp 1.059.478/RS, rel. p./acórdão Min. Aldir Passarinho Jr., j.m.v. 15.12.2010. O que pode diferir em casos como este é que, à falta de um termo inequívoco de efetividade do julgado, faça-se mister buscar outro elemento *objetivo* para fixar o início da fluência do prazo de quinze dias para pagamento "voluntário".

Como a execução provisória depende de provocação específica do credor na sua promoção – ela corre por "*iniciativa*, conta e responsabilidade" do credor, diz o inciso I do art. 475-O –, nada mais coerente que entender ser a partir da ciência do devedor (por intermédio do procurador constituído nos autos) de que o credor pretende executá-lo provisoriamente que tem início o prazo de quinze dias para ele pagar o valor devido.

Não se trata de contar o prazo da formação da "carta de sentença" nos casos em que ela se faz necessária ou da sua apresentação perante o juízo competente para o início dos atos executivos. Trata-se do instante em que, requerida a execução provisória, o devedor tiver conhecimento inequívoco da vontade do credor, que passa a assumir os riscos inerentes à sua iniciativa (art. 475-O, I). Por essa razão é irrecusável, também para os casos de "execução *provisória*", que o magistrado determine a *intimação* do devedor para pagamento sob pena de incidência da multa a que se refere o *caput* do art. 475-J. Aqui, também, a intimação se perfaz na pessoa do advogado constituído nos autos. A intimação pessoal só deve ser admitida se, por qualquer razão, o devedor não tiver advogado que o represente nos autos. O desenvolvimento do tema, bastante polêmico, é feito pelo n. 2.2 do Capítulo 6 da Parte I.

3.4. **A contagem do prazo para pagamento**

O prazo de quinze dias deve ser contado na forma estabelecida pelo próprio Código de Processo Civil, isto é, observando-se o que dispõe o art. 184, *caput*: exclui-se o dia do início e inclui-se o dia do vencimento (v. n. 4.3.1.1 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1).

No décimo sexto dia que se seguir àquela intimação a incidência da multa é irremediável e independe de qualquer outra "nova" decisão jurisdicional ou de qualquer manifestação do juízo ou das partes (credor ou devedor). Ela, a multa, incide, "automaticamente", com o só passar integral do prazo dado pela lei.

Isto, contudo, não significa que as partes não possam fazer um acordo, abatendo, por exemplo, a multa do valor da dívida, visando ao pagamento desta ou tomar iniciativas semelhantes. O fato digno de destaque nesta sede é que, no décimo sexto dia, a multa incidirá sobre o valor devido e a soma total norteará a prática das atividades jurisdicionais executivas regradas pelos §§ 1º a 5º do art. 475-J.

Mesmo quando o requerimento do credor formulado para os fins da segunda parte do *caput* do art. 475-J não seja apresentado no décimo sexto dia ou, ainda que haja alguma demora na apresentação da memória de cálculo

exigida para os fins do art. 614, II (v. a mesma segunda parte do *caput* do art. 475-J), a incidência da multa dar-se-á inexoravelmente no décimo sexto dia. É a partir do vencimento daquele prazo que a multa deve incidir. A multa incide pela inércia do devedor em *cumprir*, no sentido de acatar, respeitar, obedecer, o que foi reconhecido como direito aplicável na espécie no título executivo. Sua finalidade, analisada a questão deste prisma, é a de exortar o devedor ao cumprimento da obrigação, ou, mais amplamente, do título executivo judicial, independentemente da tomada de qualquer providência pelo credor. É, neste sentido, claramente *coercitiva*.

E se o décimo quinto dia cair em dia em que não há expediente forense? Mesmo assim, a multa será devida se o devedor pagar o que é devido no primeiro dia útil, observando-se a regra do art. 184, § 1º? Neste caso, como o prazo é *processual*, devem ser observadas as regras codificadas. Assim, o dia final para pagamento fica, em função daquele dispositivo de lei, prorrogado até o primeiro dia forense útil, e a multa incidirá no primeiro dia útil seguinte, mesmo que ele não corresponda ao décimo sexto dia.

Outra situação possível de imaginar quanto à fluência do prazo para pagamento *voluntário*: passam-se não *quinze* mas *trinta* dias sem que o devedor tome qualquer iniciativa com vistas ao cumprimento do título executivo judicial, é possível entender que o valor da multa deve ser dobrado, isto é, ela pode incidir em 20% sobre o valor devido? A resposta é negativa. A multa, de 10% sobre o valor devido, incide "uma vez só". Ela serve, em última análise, como um atrativo para que o devedor pague "de uma vez", "desde logo", o valor devido; sua natureza predominante é *coercitiva* e não *sancionatória*. Ele, devedor, sabe, de antemão, que se não pagar o que é devido – e que acabou de ser reconhecido jurisdicionalmente – pagará 10% a mais. É esta a finalidade da lei: *incentivar* o pagamento do valor devido em, no máximo, quinze dias. Não criar um subterfúgio para que o credor "ganhe" com a inércia do devedor. Ademais, não há como negar tratar-se, a multa do *caput* do art. 475-J, de medida executiva *típica* (v. n. 3, *supra*), razão pela qual não há espaço para que o magistrado altere seu regime jurídico e, mais especificamente, o seu valor. Não se aplicam, aqui, as diretrizes mais amplas e flexíveis da multa a que se referem os §§ 4º a 6º do art. 461 (v. n. 4.1 do Capítulo 1 da Parte III).

Na hipótese ventilada, o que ocorre é que, a partir do décimo sexto dia, o credor poderá requerer a prática das atividades jurisdicionais de agressão ao patrimônio do devedor (§§ 1º a 3º do art. 475-J), quando o acréscimo de 10% sobre o valor da condenação deverá ser levado em conta (*caput* do art. 475-J).

Ainda há uma pergunta a ser feita: se o credor e o devedor, na fluência do prazo de quinze dias a que se refere o *caput* do art. 475-J, decidem, de comum acordo, requerer a suspensão do processo para que o devedor pague a dívida (art. 792; v. n. 5 do Capítulo 2 da Parte I), é possível sustentar que há suspensão também daquele prazo? A resposta tem de ser afirmativa. Finda a suspensão, o prazo para cumprimento *voluntário* da obrigação volta a fluir normalmente, no que lhe sobejar, no primeiro dia útil que se seguir. É a diretriz que dá à espécie o disposto no art. 792, parágrafo único.

3.5. **O valor da "condenação"**

De acordo com a primeira parte do *caput* do art. 475-J, a multa de 10% incide sobre o "montante da condenação".

A melhor interpretação a ser dada ao dispositivo – até como forma de criar condições as mais objetivas possíveis para o cumprimento *voluntário* da obrigação, mesmo depois de jurisdicionalmente chancelada – é entender como "montante da condenação" tudo aquilo que deve ser pago pelo devedor, tal qual retratado no título executivo judicial.

Importa entender o dispositivo distinguindo "montante da *condenação*" (fenômeno *processual*) como "montante da *obrigação*" inadimplida, fenômeno de cunho *material*. "Condenação" é palavra técnica no plano do processo e que não corresponde, no plano do processo, ao valor originário da obrigação, realidade que reside no plano material. Embora este *Curso* recuse, pelas razões que expôs no n. 8.5.3 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1, o termo *condenação* como sinônimo de "tutela jurisdicional", de "ação" ou de "processo", não é menos certo, como lá foi escrito (e aqui se reitera), que não há como desconhecer o termo, consagradíssimo não só pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência, mas também pelos usos e costumes do direito processual civil. "Condenação", no sentido que interessa para os fins presentes, é o valor devido de acordo com o título executivo judicial.

Um exemplo ilustra melhor esta distinção.

ETL demanda CRD para pagamento de uma parcela contratual. O valor da parcela não paga é de R$ 25.000,00. O pedido é julgado procedente para *condenar* CRD no pagamento da verba contratual não paga (R$ 25.000,00) acrescida de juros moratórios desde a citação ("w"), mais correção monetária desde o vencimento ("y"), mais honorários de advogado de 10% sobre o valor dado à causa ("x") e nas custas do processo ("z"). O valor da *condenação*, destarte, não corresponde aos R$ 25.000,00 originais ("valor da obrigação"), mas à soma destes R$ 25.000,00 com as parcelas "w", "y", "x" e "z". É sobre o total desta adição que incidirá a multa de 10%. Ela, destarte, não será de R$ 2.500,00 (10% de 25.000), mas de 2.500 acrescido de 10% da soma de "w", "y", "x" e de "z" ou acrescido de 10% de cada uma daquelas parcelas individualmente calculadas e somadas, o que, para fins matemáticos, não faz diferença nenhuma.

Este cálculo deverá ser demonstrado ao juízo e é elemento integrante do pedido de tomada das providências propriamente executivas de acordo com a segunda parte do *caput* do art. 475-J, que faz expressa remissão ao inciso II do art. 614, o que não se confunde com o que no n. 3.2, *supra*, foi identificado como a "quarta corrente" da fluência do prazo para pagamento *voluntário*. Eventual fixação de *novos* honorários de advogado, nos moldes sustentados pelo n. 3.8, *infra*, não afeta a conclusão anterior, é dizer, nenhuma daquelas parcelas, nem a multa de 10%, é "compensável" com os novos honorários de advogado. Eles têm como finalidade a remuneração do profissional da advocacia para a "etapa" de execução e não podem interferir, destarte, no que já é devido pela decisão exequenda e pela não observância, pelo devedor, do prazo de quinze dias para seu pagamento voluntário.

Para os fins do § 4º do art. 475-J, "pagamento parcial" é o pagamento do total da dívida (no exemplo, os R$ 25.000,00) sem levar em conta os juros ("w"), a correção monetária ("y"), os honorários de advogado ("x") e as custas processuais ("z"), tudo corrigido monetariamente desde o instante em que devido. Na medida em que o valor do pagamento não atender fielmente ao retratado no título executivo, a multa de 10% deverá incidir sobre a diferença.

E se, no caso imaginado no parágrafo anterior, houver discordância entre os valores que o credor e o devedor reputam devidos? Neste caso, a única solução é que o juízo decida, observado o princípio do contraditório, quem está e quem não está com a razão, sendo certo que o devedor deverá, neste caso, declinar, desde logo, o valor que ele entende devido na forma como lhe impõe o § 2º do art. 475-L. Na medida em que o juízo decida em favor do credor, a multa sobre a diferença será cabível e deverá nortear, destarte, toda a atividade executiva a ser desenvolvida a partir de então. Esta discussão não deve necessariamente ser reservada para a *impugnação* de que tratam os arts. 475-L e 475-M. Muito pelo contrário, ela é possível de ser feita *incidentalmente* antes mesmo de o credor requerer o início das atividades executivas com vistas à penhora e alienação do patrimônio do devedor. A decisão do juiz que reputa suficiente ou insuficiente o valor depositado pelo devedor é agravável de instrumento. Daí a razão de o n. 3.2, *supra*, ter sustentado a necessidade de o devedor apresentar os cálculos regulados pelo art. 475-B como forma de *justificar* a *suficiência* do depósito que faz no prazo do *caput* do art. 475-J.

Se a "condenação" resumir-se às verbas de sucumbência (despesas processuais e honorários de advogado), não há como recusar que a multa incida apenas sobre estas verbas quando transcorrido o prazo de quinze dias para "pagamento voluntário". A hipótese, ao contrário do que pode parecer, tem tudo para ser bastante frequente no foro. Suficiente imaginar os diversos casos em que a sentença de procedência, proferida em favor do autor, for de conteúdo predominantemente "declaratório" ou "constitutivo" na sua compreensão tradicional ou, como prefere este *Curso*, "não executivas" (v. n. 8.5.6 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1).

3.6. **Aspectos práticos da multa**

Algumas questões, além das já trazidas à tona anteriormente, são bastante pertinentes de ser enfrentadas para melhor compreensão do *caput* do art. 475-J. Se, é verdade, elas não são exaustivas – nem poderiam querer sê-lo –, são suficientemente esclarecedoras da *dinâmica* da multa a que se refere o dispositivo em análise.

Quem é o beneficiário da multa, isto é, quem deve recebê-la?

O beneficiário da multa é o credor, entendido como tal aquele que consta do título executivo judicial.

Quem responde pelo valor da multa, isto é, quem é o responsável pelo seu pagamento?

Quem deve pagar a multa é o devedor, assim entendido aquele

identificado com esta qualidade no título executivo judicial. Na medida em que o título executivo seja transacionado entre outros sujeitos, o novo devedor será o responsável. Aplicam-se, à hipótese, as considerações do n. 2 do Capítulo 3 da Parte I.

E se se tratar de pessoa jurídica? É a própria pessoa jurídica quem paga a multa ou é a pessoa física que a representa?

O responsável pelo pagamento da multa a que se refere a segunda parte do *caput* do art. 475-J é sempre o próprio devedor, assim entendido, vale repetir, aquele identificado como tal no título executivo judicial. Se se tratar de pessoa jurídica, é a pessoa jurídica quem responderá pelo valor da multa. Não as pessoas físicas por ela responsáveis de acordo com a lei, seus estatutos ou contrato social.

Tendo em vista a última hipótese, contudo, o que fazer na hipótese de se justificar, durante a prática dos atos executivos, a "desconsideração da personalidade jurídica"? Neste caso, pode se cogitar da incidência da multa de 10% em detrimento da pessoa *física* que passa a ser considerada devedora?

A situação, que tem tudo para ser das mais frequentes à luz do art. 50 do Código Civil, depende de prévia decisão específica do juízo apta a "redirecionar" a execução para a pessoa física que, por sua vez, salvo alguma situação de urgência devidamente justificada no caso concreto, pressupõe exercício do contraditório (v. n. 3 do Capítulo 3). Admitindo-se a viabilidade deste redirecionamento expresso, nesta mesma decisão o juízo deverá determinar a *intimação* da pessoa física para o pagamento no prazo de quinze dias sob pena de incidência da multa a que se refere o *caput* do art. 475-J. O que deve ser afastado é o entendimento de que, com a tão só desconsideração da personalidade jurídica – mais ainda quando ela não é objeto de expressa e prévia decisão motivada do magistrado –, incida "automaticamente" a multa. É mister, na forma como consta do n. 3.2, *supra*, que o devedor tenha *ciência prévia* de que tem quinze dias para efetuar o pagamento e que, na sua omissão, terão início os atos executivos, acrescentando-se, ao total da condenação, a multa de 10%.

E se se tratar de pessoa jurídica de direito público? É possível o valor da multa ser suportado pelo agente político ou pelo agente público responsável pelo pagamento?

As respostas também são negativas. Quem responde pelo pagamento da condenação, mesmo quando acrescida pela multa de que trata o dispositivo em comento, é o *devedor*; no caso da situação imaginada, é a pessoa jurídica de direito público, identificada no título executivo judicial, e não os agentes ou servidores que representam as pessoas jurídicas de direito público.

Embora haja, na incidência da multa a que diz respeito o *caput* do art. 475-J, um quê de "coerção psicológica", do mesmo modo que se dá com a multa prevista no § 4º do art. 461 (v. n. 4.1 do Capítulo 1 da Parte III), as respostas às questões devem ser mantidas. Não parece correto emprestar às situações aqui examinadas a mesma diretriz que, para aquele dispositivo, é inarredável de se aplicar, admitindo-se a coação psicológica da pessoa *física* que, para todos os fins, age e decide pela pessoa jurídica. Isto porque a atividade executiva regrada

pelo art. 475-J é de pagar *dinheiro* e não de fazer, não fazer ou de entrega de coisa e, por isto mesmo, a ampla *fungibilidade* da prestação pecuniária não pode ser olvidada pelo intérprete da lei processual civil.

Pode até ser que, excepcionalmente, por alguma situação justificável à luz das necessidades de cada caso concreto (v. n. 3.6 do Capítulo 1 da Parte I), *uma* multa (e não *a* multa do *caput* do art. 475-J) venha a incidir sobre a pessoa física que deveria agir, mas não agiu, em nome da pessoa jurídica, o que se daria com fundamento no parágrafo único do art. 14 ou, até mesmo, no § 5º do art. 461. Não, contudo, na normalidade dos casos, em que a lei exorta que se cumpra a ordem embutida no comando jurisdicional: pague uma determinada soma em dinheiro. A hipótese aqui figurada exigirá, em virtude de suas características concretas, uma sadia e necessária mescla de atividades jurisdicionais *típicas* (a multa do *caput* do art. 475-J) e *atípicas* (outras multas ou medidas coercitivas ou, até mesmo, sancionatórias pelo não acatamento da determinação judicial).

Uma última questão deve ser formulada. Como a multa de 10% deve ser computada na hipótese de haver vários devedores?

Na situação, a multa do *caput* do art. 475-J incidirá "uma vez só", isto é, sobre o total da "condenação", pouco importando que haja mais de um devedor responsável pelo seu pagamento. Entendimento diverso, de que os 10% incidiriam sobre o total para cada devedor considerado individualmente, significaria locupletamento indevido para o credor. A *coercitividade* ínsita na multa repousa na sua incidência "uma vez só" no total da "condenação", embora justamente por esta sua natureza ela deverá levar a que cada um dos devedores se sinta compelido suficientemente para cumprir a decisão no prazo de quinze dias. É esta, pelo menos, a expectativa da lei. Na eventualidade de apenas um dos codevedores sofrer os atos executivos (porque é sobre seu patrimônio que recaiu a penhora) ou, ainda, quando as atividades executivas praticadas em detrimento de mais de um devedor não forem iguais entre si (bens penhorados que respondam por parcelas desproporcionais da dívida, por exemplo), eventuais diferenças serão, oportunamente, acertadas entre os próprios devedores. Elas não são oponíveis ao credor comum, a não ser que o título executivo diga diferentemente, situação em que a multa incidirá sobre cada quota-parte individualmente, providência que afasta, de qualquer sorte, o locupletamento indevido do credor.

3.7. **Iniciativa do devedor**

Vale a pena retomar, mesmo que brevemente, ao que já se voltou o n. 3.2, *supra*. Pode, ou não, o devedor tomar a iniciativa do "cumprimento de sentença" de que se ocupa o art. 475-J?

A resposta é negativa. O devedor não pode, diferentemente do que lhe permitia o sistema anterior ao advento da Lei n. 11.232/2005 (art. 570, revogado pelo art. 9º deste diploma legal), dar início à *etapa* de execução. O que ele, devedor, pode fazer, querendo, é *cumprir* o julgado, e, para tanto, recebe o incentivo da lei, de se isentar do pagamento da multa do *caput* do art. 475-J,

desde que atente ao estabelecido naquele dispositivo. Mas isto não é nem deve ser tido como "execução" propriamente dita. Trata-se, justamente, do comportamento oposto, de "cumprimento *voluntário*", de observância, de acatamento do que foi decidido soberanamente pelo Estado-juiz.

Alguém poderá perguntar: não seria o caso de admitir que o devedor pudesse nomear, desde logo, bens à penhora? Esta sua atitude não significaria aceleração nos atos executivos a serem praticados? Isto, se feito no prazo de quinze dias do *caput* do art. 475-J, não deveria ser entendido como uma forma de isentar o devedor da multa lá cominada? É supor, para ilustrar a hipótese, que o devedor deposite em juízo, dentro daquele prazo, o numerário perseguido pelo credor. Não para fins de *pagamento* (entrega do dinheiro) mas, diferentemente, para, garantido o juízo, apresentar a impugnação a que se referem os arts. 475-L e 475-M (art. 475-J, § 1º); mero *depósito*, portanto.

As respostas são todas negativas. O comportamento do devedor não foi valorado pelo legislador e não deve ser aceito como forma de isenção ou de dispensa da multa. Nem a lembrança do art. 620 (v. n. 3.7 do Capítulo 1 da Parte I) socorre, na hipótese, o devedor. A perspectiva da lei é que o devedor tem de submeter-se à *força contida* no título judicial, à sua "executividade intrínseca". Caso não pretenda submeter-se ao título tal qual formado, ficará sujeito aos atos de execução forçada, embora possa, pela impugnação de que trata o art. 475-L, questionar a sua prática, quiçá suspendendo-a. Não há razão nenhuma para recusar que o devedor pretenda "agilizar" a prática destes atos, tomando, por exemplo, a iniciativa destacada, de oferecer bens à penhora, inclusive depositando o valor que entende devido (art. 655, I). Ele tem a *faculdade* de fazê-lo (v. n. 5, *infra*). Isto, contudo, não é *pagamento*, não é *cumprimento da obrigação*; é, diferentemente, sujeição a atos sub-rogatórios de patrimônio e, portanto, não deve levar à subtração da multa referida na medida em que não haja qualquer alteração do título executivo.

O entendimento desenvolvido pelo último parágrafo não se abala mesmo quando o que se verificar no foro for a hipótese de o devedor *depositar*, antes do escoamento do prazo de quinze dias, o valor reclamado pelo exequente para, seguro o juízo, impugnar o título executivo (ou os atos de cumprimento), nos termos do art. 475-L. Embora, neste caso, não se possa falar de "pagamento" da dívida reclamada, o que levaria à *desnecessidade* da prática de atos voltados ao cumprimento da sentença, a iniciativa do devedor deve ser entendida, apenas, como a de alguém que tem a *faculdade* de impugnar, desde logo, os atos executivos que estão na iminência de ter início contra ele. Caso sua impugnação seja rejeitada, ele fica sujeito ao pagamento da multa de 10% de que trata o *caput* do art. 475-J. Caso contrário, verificar-se-á em que medida sua impugnação foi acolhida. Na parte em que ela for rejeitada, a multa incidirá nos termos do § 4º do art. 475-J. Só assim é que a Lei n. 11.232/2005 terá condições de atingir o máximo de sua efetividade no plano fático e evitar que o devedor se valha da "impugnação" ou de quaisquer outras defesas que o sistema processual civil lhe reconhece para fins protelatórios, ainda que a "impugnação" não tenha mais o condão, pela sua simples apresentação, de suspender a prática de

quaisquer atos executivos (v. n. 4 do Capítulo 1 da Parte V).

Assim, mesmo nos casos em que o devedor pagar parcialmente o valor da condenação, isto não deve ser entendido como se ele, devedor, tivesse dado início à execução na forma como o Código de Processo Civil, antes da Lei n. 11.232/2005, admitia em seu art. 570. Caso haja discordância do credor, ele, credor, poderá requerer ao juízo o *início* dos atos executivos, quando deverá ser levada em conta a incidência da multa mesmo que parcialmente, na forma do § 4º do art. 475-J.

Após o transcurso integral do prazo de quinze dias, o devedor pode pagar o valor devido ao credor, remindo a execução (v. n. 6 do Capítulo 5). Forte no que dispõe o art. 651, contudo, o total devido deverá levar em consideração necessariamente a multa de 10%, sem o que, salvo expressa concordância do exequente, não há óbice para a realização e concretização dos atos jurisdicionais executivos.

Hipótese totalmente diversa daquela analisada acima é a do devedor depositar em juízo o valor que entende devido para os fins do parágrafo único do art. 582, visando, com a sua iniciativa, impor ao exequente que cumpra, primeiramente, a sua obrigação. Neste caso, todavia, a ausência de *interesse de agir* do exequente (v. n. 3 do Capítulo 3 da Parte I) compromete a eficácia do próprio título executivo e, consequentemente, por este motivo, a multa do *caput* do art. 475-J não deve ter incidência.

3.8. **Honorários de advogado**

Questão das mais relevantes é saber se e quando incidem honorários de advogado no "cumprimento de sentença" além daqueles que, muito provavelmente, já constarão do título executivo judicial.

A melhor resposta para a questão é a positiva. Desde que se faça necessária a prática de atividades jurisdicionais voltadas à satisfação *forçada* do crédito do credor, é irrecusável que seu advogado deverá ser remunerado por este trabalho, *independentemente* dos honorários eventualmente arbitrados de início e que dizem respeito ao trabalho *anteriormente* desenvolvido, relativo à "etapa de conhecimento", inclusive a "fase recursal".

Esta diretriz, no que diz respeito ao cumprimento de sentença, decorre da incidência do próprio art. 20, § 4º, na espécie, que não foi modificado pela Lei n. 11.232/2005. Até porque este dispositivo não faz menção a "*processo* de execução", o que poderia levar ao entendimento de que ele só se refere às execuções de título *extrajudicial*, a comportar interpretação mais ampla para incidir toda vez que se fizerem necessárias "*atividades* executivas", sem necessidade de qualquer alteração legislativa, mas, apenas e tão somente, de sua compreensão no *contexto* mais recente do *sistema* processual civil.

Ademais, para os mais céticos quanto ao entendimento sustentado pelo parágrafo anterior, a Lei n. 11.382/2006, ao introduzir o art. 652-A, deixou bem claro que o juiz, ao autorizar a prática dos atos executivos, fixará honorários de advogado. Certo que o art. 652-A consta do Livro II do Código de Processo Civil e

que, pela sua própria redação, supõe a provocação do Estado-juiz com base em título executivo *extrajudicial* (v. n. 2.1 do Capítulo 2). Isto, contudo, não desautoriza, à luz do disposto no art. 475-R, a necessária interpretação *sistemática* daquela nova regra para corroborar a conclusão anterior.

Desta forma, não cumprido o julgado tal qual constante do título executivo judicial no prazo de quinze dias, o devedor, já *executado*, torna-se responsável pelo pagamento do total daquele valor acrescido da multa de 10% *e* honorários de advogado que serão devidos, sem prejuízo de outros, já arbitrados pelo trabalho desempenhado pelo profissional na "etapa" de conhecimento, pelas atividades que serão, a partir daquele instante, *necessárias* ao *cumprimento forçado* ou, simplesmente, *execução*, do julgado. Se, caso contrário, o devedor *cumprir* o julgado no prazo que a lei lhe reconhece, não há lugar para o cabimento de *novos* honorários de advogado.

Nesse sentido já teve oportunidade de se posicionar o STJ, como fazem prova os seguintes acórdãos: CE, REsp 1.134.186/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 1.8.2011, DJe 21.10.2011 (Recurso Especial Repetitivo); 3ª Turma, REsp 1.053.033/DF, rel. Min. Sidnei Beneti, j.un. 9.6.2009, DJe 19.6.2009; 1ª Turma, REsp 1.054.561/SP, rel. Min. Francisco Falcão, j.un. 3.3.2009, DJe 12.3.2009 (ressalvando o descabimento da verba no caso julgado diante do cumprimento voluntário da obrigação pelo executado); 4ª Turma, AgRg no REsp 1.035.289/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, j.un. 5.2.2009, DJe 26.2.2009; CE, REsp 1.028.855/SC, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 27.11.2008; 3ª Turma, REsp 978.545/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 11.3.2008, DJe 1º.4.2008; 3ª Turma, REsp 1.050.435/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, j.un. 10.6.2008, DJe 20.6.2008 e 3ª Turma, REsp 987.388/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.un. 24.3.2008, DJe 26.6.2008. Todos os julgados destacam, com absoluta correção, a circunstância de que a não fixação de *nova* verba honorária na etapa executiva acabaria por esvaziar a própria razão de ser da multa decorrente do *caput* do art. 475-J, forte no seu caráter *coercitivo* (v. n. 3.4, *supra*). O entendimento encontra eco também na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como faz prova o AI 990.09.308521-6, rel. Des. Itamar Gaino, j.un. 18.2.2010 em *Boletim AASP* 2771.

Na hipótese de o executado pretender voltar-se à prática dos atos executivos na forma como admite o art. 475-J, § 1º (até para sustentar, por exemplo, que não cabem honorários de advogado na "etapa" de execução e que, portanto, está a sofrer uma execução *excessiva*), desta sua iniciativa caberão novos honorários de advogado? É perguntar: a "impugnação" regida pelos arts. 475-L e 475-M enseja a condenação do "vencido" no pagamento de honorários de advogado? As questões recebem resposta positiva no n. 8 do Capítulo 1 da Parte V.

3.9. **Custas processuais**

Também se faz pertinente questionar: existem "custas processuais" para a "etapa" de execução? A sistemática da Lei n. 11.232/2005 terá alterado a forma

da incidência deste tributo no dia a dia do foro?

Embora o exame prévio de cada uma das leis estaduais de custas faça-se necessário para uma resposta conclusiva às interrogações, naqueles casos em que as taxas judiciárias incidem pela prática de atos voltados à satisfação do credor e não, propriamente, pela necessidade de um "novo" processo ou de uma nova "ação" que, para os títulos judiciais, segundo entende este *Curso*, não são mais concebíveis, não há qualquer alteração.

Menos ainda, como no caso do Estado de São Paulo, por exemplo, em que a taxação das atividades jurisdicionais "executivas" dá-se quando ocorrer "a satisfação da execução" (art. 4º, II, da Lei estadual n. 11.608/2003), inclusive com o diferimento do pagamento para final das "custas" devidas pelos "embargos à execução" (art. 5º, IV, da mesma Lei estadual).

Para o âmbito federal, a Lei n. 9.289/1996 é suficientemente clara quando isenta os "embargos à execução" de qualquer taxa (art. 7º), quando prevê o pagamento do total das custas na hipótese de "cumprimento voluntário da sentença" pelo devedor que não recorre da sentença (art. 14, III) e ao regular, no inciso IV do mesmo dispositivo, que "se o vencido, embora não recorrendo da sentença, oferecer defesa à sua execução, ou embaraçar seu cumprimento, deverá pagar a outra metade, no prazo marcado pelo juiz, não excedente de três dias, sob pena de não ter apreciada sua defesa ou impugnação". Esta disciplina afeiçoa-se bastante bem à sistemática trazida pela Lei n. 11.232/2005 e não foi alterada por ela.

4. O REQUERIMENTO DO EXEQUENTE PARA O INÍCIO DOS ATOS EXECUTIVOS

De acordo com a segunda parte do *caput* do art. 475-J, o início das atividades voltadas à satisfação do exequente independe de uma *nova* citação do devedor. Não há mais, ao contrário do que antes da Lei n. 11.232/2005 exigia-se, a *citação* do devedor para pagamento ou para tomar qualquer providência para o *início* da execução de título judicial (art. 475-N). Desde que não seja efetuado o pagamento da condenação, a incidência da multa de 10% é "automática" (v. n. 3.1, *supra*) e a "execução" propriamente dita inicia-se não mais com a *citação* do executado para pagar (art. 652) mas, bem diferentemente, com uma petição do credor requerendo a *penhora* de bens suficientes do devedor e sua pronta *avaliação* (art. 475-J, *caput*).

A circunstância de a lei exigir que o credor requeira o início dos atos executivos não significa que, com o pedido, tem início um *novo* "processo", um "processo de execução". Tampouco que, por causa disto, haja uma *nova* e *diversa* "ação", uma "ação de execução". O dispositivo legal deve ser entendido, apenas, como forma de acentuar que a atuação oficiosa nos casos regidos pelo dispositivo em exame é vedada e que, por isto, depende da *provocação* do interessado, o *credor* tal qual reconhecido no título, que, no plano do processo,

passa a ser *exequente*. Tanto assim que, não requerido o início da prática dos atos executivos propriamente ditos, os autos irão ao arquivo, como determina o § 5º do art. 475-J (v. n. 6.1, *infra*). O "processo", contudo, é o mesmo assim como o é a "ação", exigindo a lei, apenas, que o credor formule um "pedido" para que tenha início a atividade jurisdicional executiva propriamente dita. Este pedido, de resto, viabilizará ao juiz, como se dá em qualquer outro pedido, aliás, que se constate a necessária e inarredável regularidade dos atos processuais (os pressupostos processuais do *mesmo* processo) e do exercício regular da ação (as condições da ação da *mesma* ação).

A solução dada pela lei justifica-se, vale a ênfase, porque o processo deve ser pensado como um só, independentemente das espécies de atividade jurisdicional nele desenvolvidas. Por isto, não há mais espaço para uma nova *citação*, suficiente a *intimação* do devedor (na pessoa de seu advogado devidamente constituído) – sua ciência formal – dos próximos atos processuais a serem praticados, começando pelo início do prazo para pagamento voluntário e, quando realizada, da penhora. O que pode parecer mera troca de *palavras* afina-se às considerações teóricas sustentadas por este *Curso* desde o n. 2 do Capítulo 2 e o n. 2 do Capítulo 3, ambos da Parte III do vol. 1, e, com a atenção voltada à prestação da tutela jurisdicional executiva, desde o n. 1 do Capítulo 2 e n. 1 do Capítulo 3, ambos da Parte I deste vol. 3.

Importante para o sucesso destas inovações que este requerimento do exequente, que observará como referencial necessário os ditames dos arts. 614 e 615, seja devida e suficientemente instruído (na medida do possível, evidentemente) com dados do patrimônio do executado para que não se perca tempo com a localização de bens do devedor. É esta a diretriz expressa do § 3º do art. 475-J.

A única exceção ao entendimento dos parágrafos anteriores reside nas hipóteses em que, por força do parágrafo único do art. 475-N (v. n. 4.8 do Capítulo 4 da Parte I), é necessária a *prévia citação* do executado para o "processo *civil*" que tem início. Para aquelas situações, o disposto nos arts. 614 a 617 ganha em importância, lendo-se a exigência do inciso I do art. 614 *também* como referente ao título executivo *judicial* (incisos II, IV e VI do art. 475-N), de acordo com o que propõe o n. 3 do Capítulo 3 da Parte I. Uma vez identificado o *quantum debeatur*, com observância dos arts. 475-A a 475-H (v. Capítulo 5 da Parte I), têm cabimento todas as considerações apresentadas neste Capítulo, inclusive acerca da fluência do prazo para pagamento nos termos do *caput* do art. 475-J.

5. PENHORA DE BENS

À luz do pedido do exequente tal qual exigido pelo § 1º do art. 475-J, o oficial de justiça penhorará tantos bens quantos suficientes para satisfação do crédito retratado no título executivo (art. 659; v. n. 1 do Capítulo 4). A penhora é

ato de execução, ato jurisdicional *imperativo* e *substitutivo* da vontade do executado (que deixou de pagar o que devia no prazo de 15 dias) e não, apenas, atos de *garantia* de uma "execução" futura. Visando a uma maior agilização do ato, o exequente pode instruir o seu requerimento (v. n. 4, *supra*), com indicação dos bens do executado passíveis de penhora (art. 475-J, § 3º).

Na hipótese de não haver patrimônio apto a ser penhorado, não há sobre *o que* realizarem-se as atividades executivas. Vedada a execução sobre a pessoa, o que violaria o art. 1º, III, da Constituição Federal (v. n. 3.3 do Capítulo 1 da Parte I), a solução é a suspensão da execução com fundamento no art. 791, III (v. n. 5 do Capítulo 2 da Parte I).

A penhora será realizada e documentada de acordo com o que é analisado pelo n. 5 do Capítulo 4, em função do que dispõe o art. 475-R (v. n. 2.1.1 do Capítulo 1 da Parte I).

Ademais, é importante destacar que, diferentemente do que se dava para as execuções fundadas em título executivo *judicial* antes da Lei n. 11.232/2005 e antes da Lei n. 11.382/2006 para as execuções fundadas em título executivo *extrajudicial*, não subsiste, no Código de Processo Civil, o *direito* de o executado nomear bens à penhora. A disciplina da Lei n. 11.232/2005, que é a que interessa para o momento presente da exposição, não deixa qualquer espaço para aquele comportamento do devedor. Na perspectiva do *caput* do art. 475-J e seu § 1º, o executado deve *pagar* em quinze dias, isto é, *cumprir* o que foi reconhecido no título executivo, sob pena de multa de 10% sobre o valor total, estando sujeito, neste caso, aos atos de execução forçada, que começarão pela penhora de bens pelo oficial de justiça, com ou sem a indicação do exequente que faculta o § 3º do art. 475-J. Tudo em plena conformidade com o *caput* do art. 475-J.

Tal conclusão não significa que o executado não pode indicar bens seus à penhora, isto é, que ele não tem a *faculdade* – o que deriva do princípio mais amplo, agasalhado no art. 620 (v. n. 3.7 do Capítulo 1 da Parte I) – de indicar bens à penhora. O que não há mais é o *direito* de ele, executado, *impor* ao exequente a escolha do bem sobre o qual os atos executivos serão praticados.

O executado tem de suportar a penhora realizada, independentemente de qualquer vontade sua, inclusive no que diz respeito ao bem especificamente penhorado. Seu direito é o de ver observados os ditames da lei, assim, por exemplo, a ordem do art. 655 e as regras amplas dos arts. 649 e 650. A *iniciativa* quanto à *indicação* do bem a ser penhorado, no entanto, não parte mais dele mas do próprio juízo (por intermédio do oficial de justiça) ou do exequente. Isto não quer significar a recusa de que, durante as diligências voltadas à realização da penhora, o executado indique algum bem ao oficial de justiça (ou ao próprio exequente), que, concordando com a indicação, formalizará o ato e avaliará o bem. O que se passa com as inovações trazidas pela Lei n. 11.232/2005 é que o que era *direito* do executado passou a ser mera *faculdade*, que só prevalecerá na medida em que haja expressa concordância do exequente e do juízo.

Como, por força do novo regime das execuções fundadas em título executivo *judicial*, o executado já não é *citado* para a execução, sempre com a ressalva das hipóteses do parágrafo único do art. 475-N (v. n. 4.8 do Capítulo 4 da

Parte I), não há mais lugar para o "arresto" a que se refere o art. 653 (v. n. 3.2 do Capítulo 2). Desde que sejam encontrados bens penhoráveis do executado, a penhora deverá ser realizada e intimado o executado por intermédio de seu advogado ou pessoalmente. Mesmo que o executado não tenha advogado constituído nos autos ou que não seja encontrado, a eventual determinação para que a intimação seja feita por edital (art. 652, § 5º; v. n. 5.3.1 do Capítulo 2) é indiferente para os fins daquele dispositivo. A intimação justifica-se, em tais casos, à luz do princípio da ampla defesa e não para converter um "arresto" em "penhora". Para todos os fins, o ato de apreensão do bem já deve ser considerado como penhora. Nesse sentido, destacando, à luz da especificidade do caso, a desnecessidade da intimação diante da ciência inequívoca do ato constritivo, v.: STJ, 3ª Turma, REsp 1.162.144/MG, rel. Min. Vasco Della Giustina, j.un. 6.5.2010, DJe 24.5.2010.

5.1. **Avaliação dos bens penhorados**

É o oficial de justiça quem, preferencialmente, e na normalidade dos casos, avaliará os bens penhorados. É a diretriz ampla do inciso V do art. 143 e dos §§ 1º e 2º do art. 475-J.

Assim, o que se espera é que o oficial de justiça tenha condições de avaliar o bem penhorado. Para tanto, poderá valer-se dos meios que tem à sua disposição, por exemplo, os classificados dos jornais (ou, mais amplamente, os jornais de classificados) ou, na medida em que a informatização tenha chegado no foro em que se desenvolvem as atividades executivas, a internet e seus *sites* (sítios) de classificados e preços em geral. No plano administrativo dos Tribunais, não há razão para descartar a *necessidade* de promoção de cursos específicos sobre técnicas de avaliação a serem frequentados pelos oficiais de justiça. Isto também faz parte do "modelo constitucional do direito processual civil" e do "princípio da *eficiência* jurisdicional" do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal (v. n. 15 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1).

É fundamental para que a regra contida no § 1º do art. 475-J tenha o sucesso esperado que o exequente, por intermédio de seu advogado, municie o juízo e o oficial de justiça dos elementos de avaliação de que puder, ele próprio, dispor. Não há nada de errado, muito pelo contrário, que o advogado do exequente, tendo ciência do bem ou dos bens penhorados, peticione ao juízo informando qual o valor de mercado daquele bem ou bens, documentando-os na forma sugerida pelo parágrafo anterior.

O fato é que, na exata medida em que o oficial de justiça não tenha condições de levar a cabo uma tal avaliação, assim entendida também a hipótese de a avaliação depender de conhecimentos especializados, o juízo nomeará um avaliador, que, num *breve* espaço de tempo (prazo), entregará sua avaliação (laudo). É o que determina o § 2º do art. 475-J, aplicando-se, à hipótese, o disposto nos arts. 680 a 681, analisados pelo n. 10 do Capítulo 4.

5.2. **Intimação da penhora**

Assim que o oficial de justiça penhorar e avaliar os bens – "tantos bens quantos bastem para o pagamento" (art. 659, *caput*), assim entendido o valor total da condenação (v. n. 3.5, *supra*) acrescido com os 10% do *caput* do art. 475-J –, o executado deverá ser *intimado*. É o que determina o § 1º do art. 475-J.

Rigorosamente, a regra é desnecessária porque de todo ato praticado no plano do processo as partes devem ter ciência, isto é, ser intimadas. Trata-se de exigência que decorre do "modelo constitucional do processo civil". De qualquer sorte, pertinente a ênfase da lei para deixar claro que a intimação é irrecusável. Com isto, vale o destaque, não há espaço para a mesma polêmica que se põe com relação à fluência do prazo de quinze dias para pagamento a que se refere o *caput* do art. 475-J (v. n. 3.2, *supra*).

O papel a ser desempenhado pelo § 1º do art. 475-J, contudo, não se esgota neste ponto. A regra determina as *formas* pelas quais a intimação do executado será feita. Pela letra do dispositivo, ele será intimado (de imediato), na pessoa de seu advogado, observando-se o disposto nos arts. 236 e 237, o que significa dizer que, em regra, a intimação é feita pela imprensa oficial e só excepcionalmente pelo correio ou pessoalmente ao advogado. A intimação também poderá ser feita por meios eletrônicos, desde que observadas as exigências da Lei n. 11.419/2006.

Pelo que a própria lei dispõe, a intimação deve-se dar na pessoa do advogado. A intimação pessoal ao executado da penhora é reservada pela lei para uma única hipótese, mais que justificável: quando o executado *não* tiver advogado seu representando-o no processo jurisdicional. A intimação exigida expressamente pelo § 1º do art. 475-J justifica-se pela necessidade de se criar, para o executado, oportunidade de ele exercer a ampla defesa e, mais genericamente, o contraditório, seja apresentando a "impugnação", objeto de exame pelo Capítulo 1 da Parte V, seja, quando menos, requerendo a substituição do bem penhorado (v. n. 7 do Capítulo 4).

Assim, nos casos em que não houver advogado, o devedor será *intimado* por seu "representante legal" (quando for pessoa jurídica ou se tratar de um menor ou de um incapaz) ou pessoalmente; nos demais casos (incluindo as pessoas físicas, com plena capacidade civil), pelo correio ou por mandado, isto é, por oficial de justiça.

Não há, de acordo com a lei, *preferência* pela intimação pelo oficial (por "mandado") ou pelo correio. A agilidade entre uma ou outra *forma* de intimação é que deve guiar a atividade jurisdicional. Haverá comarcas ou seções judiciárias em que a intimação pelo correio é mais rápida enquanto, em outras, a expedição do mandado o será. O que importa é que, realizada a intimação de uma forma ou de outra, estreme de qualquer vício, o executado estará intimado da penhora e da avaliação para todos os fins. Os atos jurisdicionais voltados precipuamente à realização concreta do direito, tal qual retratado no título executivo, podem prosseguir validamente.

Quando feita diretamente ao executado, a intimação (assim entendida a hipótese de ela não ser realizada, como preferencialmente deve ser, ao

advogado) observará o que dispõe o art. 234, isto é, evidenciará a razão da intimação, os atos processuais que ele, executado, pode, querendo, praticar, e a intimação deve indicar que a presença do advogado é indispensável para a sua prática e onde se encontra quem faça as vezes dos advogados para quem não tem condições de pagar por um ou, menos do que isto, entender o que é e para que serve um advogado (v. n. 14 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1).

A intimação da penhora na pessoa do advogado do executado constituído nos autos, todavia, não deve significar que ele, advogado, torna-se depositário do bem penhorado. A intimação existe, apenas e tão somente, para *agilizar* os atos de *comunicação* processual. O depositário do bem penhorado é questão diversa, regrada pelo art. 666 e, em se tratando de penhora de imóveis diante da apresentação ao juízo da certidão atualizada, pelo § 5º do art. 659, assuntos aos quais se volta o n. 5.3 do Capítulo 4.

5.2.1. Dificuldades com a avaliação do bem penhorado

Uma dificuldade que decorre da redação dada ao § 1º do art. 475-J diz respeito àqueles casos em que o oficial de justiça não tiver condições de avaliar os bens penhorados desde logo, hipótese que, de resto, é admitida pelo § 2º do dispositivo. Nestes casos, o executado será intimado "de imediato" da penhora? Ou ele só será intimado da penhora quando a avaliação já tiver sido realizada, considerando, até mesmo, que o seu questionamento é matéria reservada à "impugnação" que ele pode apresentar (art. 475-L, III)?

O melhor entendimento é o que admite, forte na necessidade de uma maior celeridade e racionalidade na prática dos atos processuais (v. n. 15 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1), que a intimação se dê tão logo o bem seja penhorado e constatada a impossibilidade de o oficial de justiça avaliá-lo. A uma, porque permite, de pronto, o questionamento da penhora pelo executado no instante procedimental que a lei lhe reserva e, a duas, porque a avaliação do bem não será obstada nem que à "impugnação" seja concedido efeito suspensivo (art. 739-A, § 6º; v. n. 5.6 do Capítulo 2 da Parte V). Encontrado o valor do bem penhorado, observadas as considerações do n. 10 do Capítulo 4, a decisão respectiva é contrastável pelo recurso de agravo de instrumento.

5.3. **Prazo para a impugnação**

De acordo com o § 1º do art. 475-J, o prazo para o oferecimento da "impugnação" é de quinze dias. A fluência do prazo deverá observar a regra geral do Código de Processo Civil, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do término (art. 184, *caput*; v. n. 4.3.1.1 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1).

Importante destacar que, naqueles casos em que a intimação se der na pessoa do advogado, o prazo flui do dia seguinte de seu recebimento, independentemente de qualquer outra formalidade. É o advogado quem precisará, nestes casos, buscar, com o seu constituinte (o executado), os elementos hábeis para oferecer a impugnação e apresentá-la no prazo legal.

Pode acontecer de o advogado do executado renunciar ao mandato durante o prazo para oferecimento da impugnação ou antes disto, quando os autos retornem ao primeiro grau de jurisdição para início da fase de "cumprimento de sentença". Nestes casos, observar-se-á o que dispõe o próprio Código de Processo Civil: de acordo com o seu art. 45, o advogado continua, no caso de renúncia ao mandato, responsável pelos atos do processo por dez dias contados da intimação da renúncia ao seu antigo constituinte (o executado), a qual deverá comprovar ao juízo, "desde que necessário para lhe evitar prejuízo". É muito provável, portanto, que o advogado que decida pela renúncia do mandato tenha, ainda, de apresentar a impugnação, sob pena de ser responsabilizado profissionalmente. A mesma diretriz é dada pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 8.906/1994, o Estatuto da Advocacia (v. n. 4 do Capítulo 4 da Parte II do vol. 1).

Caso, contudo, haja tempo hábil para uma tal renúncia (o advogado, por exemplo, a apresenta ao juízo, antes do término dos 15 dias para a "impugnação"), será mister verificar se o executado nomeou, ou não, um novo advogado. Em caso positivo, o prazo flui normalmente; em caso negativo, aplica-se, à espécie, o disposto no art. 265, I, e § 2º. Se o expediente for empregado para fins protelatórios, o ato deve ser severamente repudiado e o executado exemplarmente punido, o que pode dar-se com base no art. 17, IV, V ou VI, e, de forma mais específica para a hipótese em destaque, art. 600, II.

O conteúdo, a forma de apresentação e o processamento da impugnação são objeto de análise do Capítulo 1 da Parte V.

6. PRESCRIÇÃO

É recorrente nos números anteriores a afirmação de que uma das mais sensíveis alterações promovidas pela Lei n. 11.232/2005 consistiu na abolição, como regra, da *citação* do devedor para início da execução fundada em sentença, suficiente sua *intimação*. Se é assim, a nova sistemática estaria trazendo alguma alteração na contagem ou na fluência dos prazos de prescrição?

A indagação é bastante pertinente, máxime quando analisada com os olhos voltados para o art. 202 do Código Civil. De acordo com o inciso I do dispositivo, a prescrição, que somente pode ser "interrompida" uma vez, dar-se-á com a *citação* válida. Para a "etapa" de cumprimento de sentença não há mais necessidade de citação, suficiente que o devedor seja intimado para pagar o que deve e, se não pagar, da penhora e da avaliação de seus bens. A prescrição, nestas condições, alcançará os processos em curso que não sejam concluídos nos prazos respectivos à falta de uma *nova* citação (art. 617) e sem a possibilidade de interromper a prescrição mais de uma vez? Aplica-se, à espécie, a orientação da antiga Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"? As questões ganham ainda mais em importância prática porque o § 5º do art. 219 passou a autorizar que a prescrição seja pronunciada, em qualquer caso, de ofício (v. n. 2.2 do Capítulo 2

da Parte II do vol. 2, tomo I).

A melhor interpretação da lei civil, a ser aplicada para o sistema processual civil, é no sentido de que o prazo prescricional se limita à provocação da jurisdição. Os prazos existem para que o Estado-juiz seja devidamente provocado e possa, por isto mesmo, prestar a tutela jurisdicional, aí compreendidas a etapa "de conhecimento" *e* a "de execução".

Indiferente, por isto mesmo, que não haja mais necessidade de *citação* para um *processo de execução de sentença* porque não é esta "segunda" citação que *interromperia* o prazo prescricional. Mas, bem diferentemente, a provocação inicial do exercício da tutela jurisdicional. A citação do réu para responder à petição inicial apresentada pelo autor basta, por si só, para interromper, ainda que "uma vez", a prescrição. A prescrição, interrompida com aquela *única e bastante* citação, não pode voltar a fluir enquanto houver necessidade de atividade jurisdicional a ser praticada e enquanto houver intenção de que ela seja praticada em favor de seu beneficiário. O reconhecimento da prescrição pressupõe *inércia*. É a interpretação que decorre do parágrafo único do art. 202 do Código Civil. Trata-se, ademais, de uma aplicação escorreita do conceito de "ação" sustentado por este *Curso*: "ação" é não só romper a inércia da jurisdição mas também *agir* em prol da concessão da tutela jurisdicional.

É importante deixar clara a afirmação do parágrafo anterior. Eventuais dificuldades com o tema "prescrição" não decorrem da Lei n. 11.232/2005 ou, mais amplamente, das "Reformas do CPC", mas, bem diferentemente, da própria sistemática do Código Civil. Mesmo que ainda houvesse uma *nova* citação para o "processo de execução de títulos judiciais", nos termos do art. 652, o art. 202, *caput*, do Código Civil está a dizer que a prescrição se interrompe uma só vez. Assim, não seria uma *segunda* citação que teria o condão de reavivar (ou "interromper" uma segunda vez) o prazo prescricional que já teria curso desde a primeira citação para o "processo de conhecimento". Por esta razão é que também importa entender a regra civil no sentido de que o prazo prescricional se dá para provocar o exercício da atividade jurisdicional como um todo. E não para que ela seja *concluída* no sentido de dar ao credor, assim entendido aquele *reconhecido* como tal no título executivo, a satisfação de ver o seu direito, igualmente tal qual *reconhecido* no título, *realizado concretamente*.

Neste sentido, muito mais por causa do art. 202, I, do Código Civil do que em função de qualquer inovação na lei processual civil, não se pode cogitar, para o cumprimento das sentenças, da incidência do art. 617 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal. Não pelo menos no seu sentido tradicional.

Nos casos dos títulos executivos judiciais referidos nos incisos II, IV e VI do art. 475-N, contudo, a necessidade da *formalização* de uma petição inicial perante o juízo competente e da *citação* daquele que sofrerá os atos executivos, mesmo quando for indispensável *prévia* liquidação, reclama a solução tradicional. É o recebimento da petição que interromperá a prescrição da pretensão civil, na forma do art. 617 (v. n. 3 do Capítulo 2).

6.1. **Arquivamento dos autos**

De acordo com o § 5º do art. 475-J, o exequente terá seis meses para dar início às atividades executivas sobre o patrimônio do executado.

Este prazo tem início no primeiro dia útil que se seguir ao fim do prazo de quinze dias a que se refere o *caput* do art. 475-J, isto é, desde que encerrado o prazo para cumprimento *voluntário* da "condenação" constante do título executivo. O exequente, findo aquele prazo, contado com a observância do exposto pelo n. 3.2, *supra*, terá seis meses para provocar a jurisdição para início das atividades de *realização concreta* de que tratam os parágrafos do art. 475-J.

Se, neste prazo, não tomar tal providência, os autos do processo serão enviados para o arquivo, onde aguardarão ulterior provocação. É clara, neste sentido, a regra do § 5º do art. 475-J.

Pelo que dispõe a regra, outrossim, não há como recusar que o próprio executado possa requerer o desarquivamento dos autos para "pagamento", total ou parcial, do valor da dívida, quando deverá ser observado o disposto no § 4º do mesmo art. 475-J.

O processo, desta forma, não deve ser julgado extinto e deve aguardar provocação no arquivo: a *tutela jurisdicional* ainda não foi prestada, na perspectiva sustentada por este *Curso*. Não se aplica, à hipótese, o disposto no art. 267, II e III. Não tem sentido que se apliquem, à situação aqui descrita, as regras daqueles dispositivos porque, na hipótese, já há sentença. A "inércia" do exequente se dá com a busca de sua *satisfação* (da realização concreta do direito reconhecido no título) e, por isto, não tem sentido falar-se, nesta sede, de uma extinção do processo "sem julgamento de mérito".

O que é possível e desejável de ser trazido daqueles dispositivos para o ambiente do § 5º do art. 475-J é o que consta do § 1º do art. 267, isto é, não bastará a fluência do prazo para o envio dos autos do processo para o arquivo. Há necessidade de uma manifestação formal da parte interessada (o exequente) – ou ausência de qualquer manifestação –, mesmo que, para tanto, ela precise ser provocada pela incidência daquela regra.

Para quem admite a chamada "prescrição intercorrente", inclusive quando não há bens do executado passíveis de penhora (o que, rigorosamente, não justificaria a declaração da prescrição, diante do que reserva, à hipótese, o art. 791, III; v. n. 5 do Capítulo 2 da Parte I), não há como recusar sua incidência na espécie desde que os autos sejam enviados ao arquivo. Isto porque no caso – diferentemente do que expõe o n. 6, *supra* – deixa de haver espaço momentâneo para a prática de atos jurisdicionais. O envio dos autos ao arquivo significa, neste sentido, *inércia*, falta de atuação, falta de agir, falta do exercício do direito de ação no sentido proposto por este *Curso*.

Justamente por isto, dadas as consequências da fluência do prazo prescricional – que não poderá ser interrompido uma segunda vez (art. 202, I, do Código Civil) –, releva em importância que seja formalizado, da maneira proposta acima, o arquivamento dos autos, ouvindo-se, *previamente*, o exequente, o maior interessado na prestação da atividade jurisdicional voltada à realização

concreta do seu direito. É esta, de resto, a diretriz das execuções fiscais, cujo § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004, tem a seguinte redação: "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". A lembrança deste dispositivo de lei faz-se tanto mais pertinente quando se evoca, ainda uma vez, a possibilidade, autorizada pelo § 5º do art. 219, de a prescrição ser declarada de ofício. A orientação já era vencedora na jurisprudência do STJ, como faz prova segura a sua Súmula 314: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

EXECUÇÃO COM BASE EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Nos casos em que há título executivo extrajudicial para fundamentar a atividade jurisdicional em prol da satisfação do exequente, da prestação da tutela jurisdicional executiva, portanto, a primeira questão a ser enfrentada diz respeito, especificamente, à identificação do juízo competente perante o qual se deve dar o rompimento da inércia jurisdicional, vale dizer, perante quem o exequente exercerá o seu direito de ação, dando ensejo à formação de um processo.

Não se trata, em consonância com o que é exposto pelo n. 1 do Capítulo 2 e pelo n. 1 do Capítulo 3, ambos da Parte I, de distinguir uma "ação de execução" ou um "processo de execução", a não ser para os fins lá identificados, voltados exclusivamente à tradição e não, propriamente, a razões técnicas.

O que releva, diferentemente, é verificar a correção da provocação inicial do Estado-juiz em todos os seus aspectos, isto é, levando em conta aspectos relativos à atuação daquele que se afirma, na perspectiva do plano material, *credor* de uma dada obrigação e, consequentemente, carente de *tutela jurisdicional* em face de alguém (o *devedor*, no plano material), e os aspectos relativos à atuação do próprio Estado-juiz, a partir de um título executivo extrajudicial.

Com relação a estes temas, sem prejuízo das considerações feitas pelo Capítulos 2 e 3 da Parte I, têm pertinência algumas outras formulações, objeto de exame pelos números seguintes.

2. PETIÇÃO INICIAL

Como, nos casos de execução fundada em título extrajudicial, a provocação do Estado-juiz significa o rompimento do seu estado de inércia, a expressão "petição inicial" é adequada e deve ser empregada sem quaisquer

ressalvas. Só para a execução fundada em título executivo *extrajudicial* é que tem sentido falar-se em "petição inicial" no sentido comum do termo, de provocar originariamente a manifestação do Estado-juiz para prestar tutela jurisdicional (mesmo que de uma específica qualidade, tutela jurisdicional "executiva"), dando nascimento a um *processo* em que aquelas atividades serão realizadas até a satisfação do direito retratado no título executivo.

A "petição inicial" da execução fundada em título extrajudicial, que deve ser dirigida ao juízo competente (art. 576; v. n. 2 do Capítulo 2 da Parte I), é expressamente disciplinada pelos arts. 614 a 616, suficientes, a seu respeito, inclusive quanto ao juízo de sua admissibilidade, as observações feitas pelo n. 3 do Capítulo 2 da Parte I.

2.1. **Fixação de honorários**

Proferido juízo *positivo* de admissibilidade da inicial, será determinada a citação do executado para *pagar* em três dias, fixando, o magistrado, honorários de advogado.

O art. 652-A, *caput*, vem para explicitar regra que já estava contida no art. 20, § 4º, à qual, aliás, faz expressa remissão: cabem honorários de advogado na execução, haja, ou não, apresentação de embargos pelo executado. A fixação deve-se dar "consoante apreciação equitativa do juiz", de acordo com "o grau de zelo do profissional", "o lugar da prestação do serviço" e "a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço", alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3º, respectivamente.

3. CITAÇÃO

De acordo com o *caput* do art. 652, "o executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida".

A hipótese é de *citação* porque é este o instante procedimental em que o executado passa a integrar o processo. O exequente, com a apresentação da petição inicial, rompe a inércia da jurisdição e pede que lhe seja prestada tutela jurisdicional "executiva", exerce o seu direito de ação. Distribuída e recebida a petição inicial, a citação do executado é medida indispensável à luz do princípio da ampla defesa, a não ser que a hipótese concreta reclame a incidência de outros princípios constitucionais, assim, por exemplo, na hipótese de ser determinada a emenda da inicial (art. 616) ou, até mesmo, quando o título executivo extrajudicial apresentado pelo exequente (art. 614, I) não reunir os atributos da obrigação que ele representa consoante decisões anteriores do mesmo juízo, quando a rejeição da inicial pode-se dar *sem* a citação prévia do executado por força do art. 285-A (art. 795).

Como a atividade jurisdicional voltada a prestar a tutela jurisdicional pedida pelo exequente tem início com o "ajuizamento da execução" (v. n. 4 do

Capítulo 2 da Parte I), a hipótese é de *citação*. Não tem lugar, para a espécie, a discussão relativa à necessidade ou à desnecessidade de haver uma prévia *intimação* do executado para que flua o prazo para pagamento nos moldes do *caput* do art. 475-J, ressalvadas as hipóteses do parágrafo único do art. 475-N, em que a *citação* é exigida expressamente pela lei, providência mais que justificável pelas razões expostas pelo n. 4.8 do Capítulo 4 da Parte I.

A *citação* regulada pelo *caput* do art. 652 é para que o executado pague o valor reclamado pelo exequente em três dias. Não há mais, ao contrário do que se dava antes da Lei n. 11.382/2006, oportunidade para que o executado ofereça bens à penhora naquele mesmo prazo. Ele tem o ônus de pagar, sob pena de serem praticados os atos executivos sobre seu patrimônio, que, por definição, serão praticados independentemente de sua vontade ou concordância. Não há mais, a exemplo do que se verificava para os casos de execução fundada em título executivo extrajudicial, *direito* do executado de oferecer bens à penhora como verdadeira alternativa ao pagamento. Mais do que nunca, portanto, há espaço para ver na citação do executado uma verdadeira *ordem* dirigida ao executado que, não acatada, sujeita-o às consequências legais.

O que cabe ao executado é pagar nos três dias a que se refere o *caput* do art. 652-A, atitude para a qual o parágrafo único do art. 652-A estimula-o pela redução da verba honorária (v. n. 4, *infra*). Também é a partir da sua citação que o executado pode apresentar "embargos à execução" (art. 736; v. n. 3.3 do Capítulo 2 da Parte V) ou propor o pagamento parcelado do valor perseguido pelo exequente, com juros, correção monetária, custas processuais e honorários de advogado, nos termos do art. 745-A (v. Capítulo 3 da Parte V).

A citação será feita pelo oficial de justiça, diante da proibição do art. 222, letra "d", de que ela se realize pelo correio. A citação por meios eletrônicos, expressamente admitida pelo inciso IV do art. 221, depende da observância das condições estabelecidas pela Lei n. 11.419/2006, em especial os seus arts. 5º e 6º. Sem prejuízo do arresto a que se refere o n. 3.2, *infra*, não há razão para descartar a *necessidade* de a citação do executado realizar-se fictamente, aplicando-se, à espécie, as regras dos arts. 227 e 231 (v. n. 4.4.1 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1). A hipótese é expressamente admitida pela Súmula 196 do STJ.

Realizada a citação do executado, mesmo que fictamente, retroage à data da propositura da execução a interrupção da prescrição nos termos do art. 617, interpretado em conjunto com o § 1º do art. 219, desde que o exequente providencie as condições de sua realização com observância dos prazos dos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo (art. 219, § 4º). A chamada "prescrição intercorrente" só é concebível diante da inércia do exequente em requerer a prática dos atos executivos que dependem de sua iniciativa, observando-se as considerações do n. 6 do Capítulo 1.

3.1. **O mandado de citação, penhora e avaliação**

Diferentemente do que se dava para o sistema anterior, o prazo para o

executado apresentar seus embargos não depende da intimação da penhora, até porque a prévia garantia do juízo já não é pressuposto para sua admissibilidade, mas da juntada, aos autos, do mandado de citação cumprido. A pergunta é: o mandado precisa *também* fazer menção a que o executado terá o prazo de quinze dias para embargar, salientando, inclusive, o que pode significar o transcurso *in albis* daquele prazo?

A resposta é positiva, embora não deva ser entendida como se o executado fosse *citado* para oferecer embargos. Não se cita o executado para ele se "defender" na execução. Ele é citado para pagar, para cumprir a *ordem* de pagamento, sob pena de se sujeitar às medidas expropriatórias a que se referem os incisos do art. 647, o que é totalmente diverso. O que ocorre, contudo, é que, por força da nova sistemática da Lei n. 11.382/2006, é irrecusável que o executado tenha *ciência* dos atos processuais que pode praticar a partir da citação, inclusive o relativo à apresentação dos embargos. Mesmo prevalecendo o entendimento, que é o amplamente majoritário (v. n. 2 do Capítulo 2 da Parte V), de que os embargos são verdadeira "ação", trata-se de "ação" que constitui a forma de "defesa" (em sentido amplo) que o executado tem para se voltar à execução e que, se não for ajuizada no prazo de quinze dias contados na forma do *caput* do art. 738, não será recebida (art. 739, I), com inegáveis prejuízos ao executado.

Assim, sempre por imposição do "modelo constitucional do processo civil", o mandado de citação e penhora e avaliação do art. 652 terá de conter *também* a *intimação*, entendida nos precisos termos do art. 234, de que o executado pode, querendo, oferecer embargos à execução no prazo de quinze dias contados da juntada do mandado aos autos, sob pena de perder a oportunidade que a lei lhe dá para questionar a legitimidade da execução em todos os seus aspectos. Trata-se, em última análise, de fazer constar do mandado de citação, penhora e avaliação advertência similar àquela prevista no art. 285 (v. n. 2.1 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 2, tomo I).

Mesmo que aceita a interpretação proposta, é importante destacar que a falta da intimação para o executado, nos moldes acima discutidos, não acarreta qualquer mácula à execução e aos atos executivos que se desenvolvam para os fins do art. 652. O que pode ocorrer na hipótese é algum vício na abertura do prazo para apresentação dos embargos, incidente que deverá ser enfrentado e decidido pelo juízo da execução, admitindo-se, como tempestivos, eventuais embargos apresentados posteriormente.

É importante ir além. Por força do que dispõe o parágrafo único do art. 652-A, o mandado de citação, penhora e avaliação a que faz referência o *caput* do art. 652 deve *também* conter advertência ao executado de que, se ele pagar o valor reclamado pelo exequente no prazo de três dias, os honorários de advogado daquela parte, que são fixados com o recebimento da inicial (art. 652-A, *caput*), serão reduzidos pela metade. Tal providência é inafastável para que a regra atinja adequadamente a sua finalidade, qual seja, a de *incentivar* o executado ao *acatamento* daquela *ordem* judicial (v. n. 4, *infra*).

Neste mesmo diapasão de ideias e pelas mesmas razões, não há como

recusar que o mandado de citação, penhora e avaliação também dê ciência ao executado de que ele poderá, no mesmo prazo que tem para apresentação dos "embargos", propor o pagamento parcelado nos termos do art. 745-A. Também nesta hipótese, a falta de qualquer notícia no mandado quanto a este específico comportamento que *pode* ser assumido pelo executado tende a acarretar a baixíssima incidência prática da regra, o que conspiraria com a finalidade ampla da Lei n. 11.382/2006 de bem realizar o comando do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

3.2. Arresto de bens

Pode acontecer, contudo, de o executado não ser localizado para a *citação*.

A hipótese, dada a especificidade da execução, de prática de atos voltados à *realização* da tutela jurisdicional executiva, e não para o *reconhecimento* de quem faz jus a ela, é tratada distintamente daquela que reserva o art. 285 (v. n. 2.1 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 2, tomo I). Não há sentido, por isto, falar-se, aqui, de *revelia* do executado ou de presunção de veracidade das alegações feitas por aquele que rompe a inércia da jurisdição. Uma tal presunção reside, suficientemente, na apresentação do título executivo. Por isto, a solução dada pelo sistema, forte no "princípio da patrimonialidade da execução" (v. n. 3.3 do Capítulo 1 da Parte I), é diversa.

Em tais casos, o art. 653 autoriza que, sendo localizados bens seus, eles sejam *arrestados*, sempre com observância dos parâmetros do art. 659, *caput*, para que, realizadas as diligências complementares exigidas pelo parágrafo único do art. 653 e do art. 654, o arresto seja convertido em penhora com vistas à satisfação do crédito do exequente. É esta a razão pela qual, aliás, os bens sujeitos a arresto devem também ser passíveis de penhora, sob pena de nulidade do ato, entendimento que encontra eco na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como faz prova o julgado pela 4ª Turma no REsp 316.306/MG, j.un. 15.5.2007, DJ 18.6.2007, p. 265.

O arresto, contudo, não dispensa a *citação* do executado (v. n. 3, *supra*). O exequente deve promover a publicação de editais com aquela finalidade (art. 654), quando, findo o prazo assinado pelo magistrado sem que haja pagamento pelo executado – é esta a finalidade de sua citação para a execução –, ser-lhe-á nomeado "curador especial" (art. 9º, II; v. n. 5 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1), que tem legitimidade para apresentar "embargos à execução" (Súmula 196 do STJ) e, amplamente, para atuar na execução em prol da tutela de seus direitos.

Considerando a sua finalidade precípua, o arresto deve ser entendido como uma "pré-penhora", uma penhora antecipada no procedimento e, neste sentido, inclusive para fins de prelação, deve ser considerada a sua realização (v. n. 4.2 do Capítulo 6). A circunstância de os arts. 813 a 821 disciplinarem, entre as "cautelares", a possibilidade de ser realizado *um* arresto, máxime diante do que expressamente autoriza o art. 615, III, é de todo indiferente para os fins aqui

examinados e, menos ainda, para identificação de sua "natureza jurídica". O assunto é enfrentado pelo Capítulo 2 da Parte III do vol. 4.

3.2.1. Fluência do prazo para pagamento

Questão que não pode passar sem menção é a que diz respeito à fluência do prazo para pagamento do valor reclamado pelo exequente. De quando devem correr os três dias a que se refere o *caput* do art. 652? Sua fluência depende da prévia juntada do mandado cumprido aos autos?

Sempre prevaleceu, com relação à redação anterior do dispositivo, o entendimento de que as vinte e quatro horas lá reservadas para que o executado pagasse *ou* nomeasse bens à penhora fluía independentemente da juntada do mandado de citação cumprido aos autos. Tanto assim que, no mandado, o oficial certificava a hora da citação (§ 1º do art. 652) e, passadas as vinte e quatro horas sem que o executado tomasse quaisquer das providências descritas no dispositivo, o oficial de justiça penhorava os bens suficientes para garantia da execução (art. 659). A prática do foro sempre observou este entendimento.

O que se põe a saber é se as alterações promovidas pela Lei n. 11.382/2006 afetam, e, se sim, em que medida, tal entendimento. Esta é uma virtude que não pode ser negada a qualquer nova legislação: ela convida o intérprete e o aplicador do direito, aquele que o estuda em todos os níveis, a refletir sobre questões que, se não são propriamente novas, ficam mais evidentes, renovadas mesmo, com o que é.

À falta de qualquer regra em sentido contrário, é mais correto o entendimento de que o prazo para pagamento não depende da prévia juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido. O que se atrela a tal providência é o início do prazo para oferecimento dos embargos à execução, assunto ao qual se volta o n. 3.3 do Capítulo 2 da Parte V.

É certo que o art. 241 e todos os seus incisos, ao tratar do início da contagem do prazo da citação e das intimações em geral, sempre exigiram aquela providência e suas variantes, a depender do modo empregado para dar ciência às partes processuais do ato a ser praticado e, mais, nenhuma daquelas regras refere-se a "citação para apresentar *defesa*". Contudo, a regra do art. 652, *caput*, é específica e, lida em seu devido contexto, deve prevalecer, não obstante o disposto no art. 598 (v. n. 2.1.1 do Capítulo 1 da Parte I).

Tanto assim que o mandado de citação será expedido em duas vias, consoante exige o § 1º do art. 652: uma para a citação; outra, expedida desde logo, para a penhora e avaliação de bens. Assim, uma vez cumprido, o mandado de citação será juntado aos autos para que tenha início a fluência do prazo para os "embargos" ou para a "moratória". Isto, contudo, não interfere no prazo, que corre fora do processo, para que o executado pague o que é devido. Não efetuado o pagamento no prazo de três dias, cabe ao oficial de justiça, que já tem em mãos a "segunda via do mandado", realizar a penhora e a avaliação dos bens do executado, dispensada, por isto mesmo, qualquer nova provocação do juízo pelo exequente. O oficial de justiça continuará de ofício a diligência que iniciou

anteriormente e que, à falta de pagamento tempestivo, teve necessidade de ser complementada. Trata-se, por assim dizer, de uma só diligência a ser realizada pelo meirinho, ainda que complexa, isto é, integrada por diferentes atos seus: a citação, a penhora e a avaliação dos bens penhorados.

4. PAGAMENTO

O parágrafo único do art. 652-A incentiva o executado a pagar o valor reclamado pelo exequente no prazo a que se refere o *caput* do art. 652. Caso haja pagamento integral, "a verba honorária será reduzida pela metade".

É importante, para que surta o efeito desejado, que o mandado de citação faça expressa referência a esta hipótese. Se se trata de regra que, em última análise, busca criar condições de o executado pagar, na íntegra, o crédito reclamado pelo exequente e, para tanto, a lei incentiva-o com a redução do valor dos honorários daquela parte, é fundamental, até mesmo por força do "modelo constitucional do processo civil", que esta alternativa seja exposta ao executado desde o momento de sua citação. Trata-se, portanto, de mais um elemento que *deverá* constar do mandado de citação, penhora e avaliação que se refere o *caput* do art. 652 (v. n. 3.1, *supra*).

A solução encontrada pela lei pode ser criticada, mais ainda pelos advogados, que, em termos bem diretos, tendem a receber metade dos valores arbitrados pelo magistrado. Alguém poderá dizer que a diretriz da Lei n. 11.232/2005, segundo a qual o não pagamento do valor reclamado pelo exequente no prazo legal acarreta uma multa de 10% sobre o total devido (art. 475-J, *caput*; v. n. 3 do Capítulo 1), é melhor e deveria ser aproveitada também para os títulos executivos *extrajudiciais*. A opção feita pelo legislador mais recente, contudo, por não agredir o "modelo constitucional do direito processual civil", deve ser observada. Até porque, feito o pagamento pelo executado, o advogado do exequente deixará de desenvolver substancial parte do trabalho que, na hipótese oposta, desenvolveria. Estará, por isto mesmo, suficientemente remunerado pelo trabalho que, até então, realizou. Ademais, há, em grande parte dos casos, os honorários advocatícios *contratuais* que não sofrem qualquer interferência daqueles fixados pelo juiz (art. 22, *caput*, da Lei n. 8.906/1994).

Se o executado não acatar o "mandado executivo", isto é, se não pagar o que deve pagar, terão início os atos executivos propriamente ditos. O oficial de justiça penhorará tantos bens quantos suficientes para satisfação do crédito reclamado pelo exequente, aí incluídos os honorários advocatícios tais quais arbitrados pelo magistrado nos termos do *caput* do art. 652-A (art. 659, *caput*). Com a penhora e avaliação dos bens, já há espaço para que o exequente requeira a adjudicação dos bens nos termos do art. 685-A (v. n. 2 do Capítulo 5), o que pode levar, consoante o caso, ao encerramento da atividade jurisdicional, isto é, à extinção da execução (art. 794, I).

A não realização do pagamento pelo executado, contudo, não significa

dizer que ele não possa, passados os três dias a que se refere o *caput* do art. 652, remir a execução (art. 651; v. n. 6 do Capítulo 5) ou, até mesmo, valer-se do disposto no art. 745-A para obter a possibilidade de pagamento parcelado da dívida (v. Capítulo 3 da Parte V).

5. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS

Se não houver pagamento no prazo de três dias a que se refere o *caput* do art. 652, o oficial de justiça penhorará, de imediato, tantos bens quantos sejam suficientes para satisfação do exequente, levando em conta, se houver, a indicação do exequente (art. 652, § 2º), avaliando-os, na normalidade dos casos, desde logo. O ato será documentado com a lavratura do auto de penhora (arts. 664, 665 e 681), do qual será intimado, desde logo, o executado (§ 1º do art. 652). Caso o executado não seja localizado para a intimação da penhora tem aplicação o disposto no § 5º do art. 652 (v. n. 5.3.1, *infra*). Se, por outro lado, a hipótese for de o executado não permitir a diligência do oficial de justiça ou, de qualquer forma, buscar criar obstáculos a ela, cabe a *ordem* de arrombamento regulada pelos arts. 660 a 663 (v. n. 5.2 do Capítulo 5).

É importante destacar que, por força da nova redação do *caput* do art. 738, a intimação do executado sobre a penhora não interfere no prazo que ele tem para apresentação dos embargos. Não prevalece mais, com a Lei n. 11.382/2006, a regra de que o início do prazo para apresentação dos embargos à execução dava-se com a intimação da penhora (antigo art. 738, I). Sua finalidade, diversamente, repousa na possibilidade de o executado pretender a *substituição* dos bens penhorados nos termos do art. 668 (v. n. 7 do Capítulo 4) ou para que o executado se valha do disposto no art. 651, remindo a execução (v. n. 6 do Capítulo 5). Nenhuma das duas possibilidades pode ser descartada, já que, com a penhora e a avaliação efetivadas, o exequente poderá requerer a adjudicação do bem penhorado (art. 685-A; v. n. 2.3 do Capítulo 5).

O § 1º do art. 652, ademais, confirma o entendimento de que não há mais direito para o executado de oferecer bens à penhora. O que se espera dele, no prazo do *caput* do art. 652, é o pagamento total do valor reclamado pelo exequente. Se houver necessidade da prática de atos executivos – o que pressupõe o transcurso *in albis* dos três dias –, eles desde logo serão praticados pelo oficial de justiça. Visando a uma maior celeridade e racionalização nestes primeiros atos executivos, é importante que o exequente informe, na sua petição inicial, quais bens do executado deverão ser penhorados (v. n. 5.1, *infra*). A omissão do exequente quanto a esta providência, contudo, não inibe o *dever* do oficial de justiça penhorar os bens passíveis de penhora que encontrar e, caso não encontre bens penhoráveis, que o executado seja intimado para indicar quais e onde se encontram os bens sujeitos à execução, por determinação de ofício do juízo (que será a resposta jurisdicional adequada a uma diligência infrutífera tal qual documentada pelo oficial de justiça), ou a pedido do exequente. Caso o executado não cumpra a determinação do juiz, ele deve ser sancionado nos

moldes do art. 601 (art. 600, IV).

A regra também impõe ao oficial de justiça o dever de avaliar – e avaliar desde logo, no mesmo ato da penhora – o bem penhorado. Trata-se da "nova função" reconhecida aos oficiais de justiça desde a Lei n. 11.232/2005 (art. 475-J, § 1º), generalizada pela Lei n. 11.382/2006 com a introdução de um novo inciso V ao art. 143 (v. n. 10 do Capítulo 4).

É importante destacar a respeito desta previsão legislativa que não cabe mais ao executado indicar bens à penhora e também não cabe mais a ele, no sentido de não existir mais *direito* a ele, indicar o *valor* dos bens penhorados. Foi revogada a regra do art. 655, § 1º, V, segundo a qual cabia ao executado "atribuir valor aos bens nomeados à penhora", que havia sido introduzida pela Lei n. 8.952/1994 (v. n. 8 do Capítulo 4).

Isto, contudo, não deve ser entendido como se o executado não tenha de *secundar* a atividade do oficial de justiça, contribuindo para a prática do ato. O próprio exequente pode municiar o oficial de justiça com elementos necessários para a avaliação dos bens penhorados. Tais providências são mais que desejáveis para uma maior e desejável *racionalização* de todos e quaisquer atos executivos. Mas, é isto que é importante destacar, não há mais *direito* de o executado indicar valor aos bens. Ele deve submeter-se ao valor dado pelo oficial de justiça, impugnando-o, com o ônus da prova, com a apresentação dos embargos com fundamento no art. 745, II (v. n. 6.2 do Capítulo 2 da Parte V). O que ele pode fazer é fornecer espontaneamente estes elementos desde logo ou porque instado a fazê-lo nos termos do inciso IV do art. 600.

Caso o oficial de justiça não tenha condições de avaliar o bem, com ou sem elementos fornecidos pelas partes, a hipótese enseja o surgimento de um incidente destinado àquela finalidade, regido pelos arts. 680 e 681, do qual se ocupa o n. 10 do Capítulo 4.

5.1. **Indicação de bens à penhora pelo exequente**

O § 2º do art. 652 permite que o *exequente* – a lei faz menção a "credor", o que não gera nenhum problema de interpretação – indique, na sua petição inicial, os bens a serem penhorados pelo oficial de justiça caso não haja pagamento no prazo de três dias a que se refere o *caput* do dispositivo. A remissão ao art. 655 quer evidenciar, apenas e tão somente, a ordem que, *preferencialmente*, o exequente deverá observar na indicação dos bens.

Trata-se, a exemplo do que autoriza o § 3º do art. 475-J, de uma *faculdade* reconhecida ao exequente, que poderá, ou não, ser exercitada em cada caso concreto. Até porque haverá situações em que o exequente terá condições de saber qual é o patrimônio do executado – porque para emprestar o dinheiro, o executado precisou declará-lo, ou porque o conhece pessoalmente, ou, ainda, porque um específico bem foi dado em garantia do empréstimo (art. 655, § 1º), por exemplo – e haverá outros casos em que isto não ocorrerá. Na medida em que o exequente tenha condições de indicar, já com sua inicial, os bens a serem penhorados, a prática dos atos executivos será otimizada e racionalizada. Caso

contrário, é o oficial de justiça que penhorará os bens que encontrar, sempre observando a ordem *preferencial* do art. 655, nem que, para isto, haja necessidade de uma prévia intimação do executado nos moldes e para os fins do § 3º do art. 652. Ademais, pode ser determinado o arrombamento da casa do executado para realização daquela diligência (arts. 660 a 663).

5.2. **Intimação do executado para indicação de bens à penhora**

A execução por quantia certa contra devedor solvente pressupõe patrimônio alienável (no plano material) e, portanto, penhorável (no e para o plano processual). É o "princípio da *patrimonialidade* da execução", de que se ocupa o n. 3.3 do Capítulo 1 da Parte I. A atividade executiva recai, nestes casos, sobre os *bens*, sobre o *patrimônio* do executado e não sobre sua pessoa. É o que decorre de uma correta interpretação dos arts. 612, 646 e 648.

É por isto que a localização de bens penhoráveis é tão importante para que se possa falar em "execução" de resultados, em "execução" efetiva. Não foi por razão diversa que os arts. 649, 650 e 655 foram profundamente alterados pela Lei n. 11.382/2006 para viabilizar, em última análise, maiores possibilidades de penhora sobre o *patrimônio* do executado.

O § 3º do art. 652 busca criar condições concretas de localização de bens. A lei prevê expressamente que o magistrado poderá determinar a intimação do executado para que ele próprio indique os bens sujeitos à execução. Não se trata, é importante frisar, de dar ao executado o *direito* de nomear bens à penhora, direito que ele não tem mais (v. n. 5, *supra*). O que ele tem é o *dever* de indicar bens à penhora, até porque sua omissão é tida como ato atentatório à dignidade da justiça (art. 600, IV; v. n. 3.8 do Capítulo 1 da Parte I) e, como tal, deve ser exemplarmente punido, com observância do disposto no art. 601.

Alguém dirá que a sanção é inócua porque o executado que não indica bens à penhora não pode ser propriamente executado. Sem patrimônio, não há lugar para execução do total reclamado pelo exequente nem para os valores acessórios, assim a pena a que se refere o art. 601. A ressalva deve ser retirada dos livros de direito processual civil e da prática do foro. É importante entender que a *sujeição* do executado à atividade jurisdicional é mola propulsora do próprio respeito e fortalecimento das instituições brasileiras, aqui as relativas à "Justiça", amplamente consagradas. E não se trata, apenas, de respeito ao Judiciário, mas muito mais do que isto. Ao lado do Judiciário e dos que exercem a magistratura, os magistrados, estão os advogados públicos e privados, os membros do Ministério Público e os Defensores Públicos. Todos eles, mesmo quando atuam em defesa do executado, não podem, simplesmente, omitir-se diante de uma *ordem* judicial para que sejam indicados bens. É por isto que a inércia do executado em responder à determinação judicial deve ser punida não só monetariamente mas, como excepciona o próprio art. 601, com outras sanções, até mesmo penais e administrativas.

De resto, presente a hipótese do art. 660, o caso é de expedição de ordem de arrombamento da casa do executado para, observado o disposto nos arts. 661

a 663, realizar-se a penhora de bens suficientes para a satisfação do crédito do exequente.

Se, o que é bem diferente do que problematizam os parágrafos anteriores, em resposta à intimação, comprovar-se que o executado não tem bens, caberá ao exequente, querendo, promover a sua insolvência civil nos termos dos arts. 748 a 786-A.

5.3. **Intimação da penhora**

O § 4º do art. 652 evidencia regra que derivava da escorreita interpretação sistemática do Código de Processo Civil. "A intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente".

Na medida em que uma parte – o executado, na hipótese em exame – está devidamente representada por advogado, é ele, o advogado, quem deve ser intimado de todos e quaisquer atos processuais. Os casos em que a lei processual civil quer que a própria parte, não seu advogado, seja intimada pessoalmente são expressamente referidos. É o que se dá, por exemplo, no art. 267, § 1º, e no art. 342.

A intimação do advogado deve observar o que dispõem os arts. 234 a 242, incluindo as novidades trazidas pela Lei n. 11.419/2006, quanto à possibilidade de ela se dar eletronicamente (art. 237, parágrafo único). A intimação pessoal do advogado, isto é, por carta ou pelo oficial de justiça, depende da ocorrência das hipóteses retratadas pelos arts. 238 e 239. Os defensores públicos têm a prerrogativa de ser intimados *pessoalmente* de todos os atos processuais, nos termos da Lei Complementar n. 80/1994, Lei Orgânica da Defensoria Pública (v. n. 5.1 do Capítulo 4 da Parte II do vol. 1).

A hipótese regulada no § 4º do art. 652, a par de confirmar a regra geral, prevê também a *necessidade* de a parte ser intimada pessoalmente quando não tiver advogado constituído nos autos. A intimação pessoal da parte faz-se, na normalidade dos casos, pelo correio (art. 238), e somente se frustrada ou determinada de outra forma, pelo oficial de justiça (art. 239). Nestes casos, o prazo para que o ato processual seja praticado depende da juntada, aos autos, do comprovante da intimação respectiva (art. 241, I e II, respectivamente).

5.3.1. Não localização do executado

A perspectiva do § 1º do art. 652 é que, transcorrido o prazo de três dias sem pagamento, o oficial de justiça penhorará bens suficientes para satisfação do crédito do exequente (art. 659, *caput*). Penhorados, deve avaliá-los, lavrar o auto de penhora e de avaliação e intimar o executado, com observância do § 4º do art. 652, para os fins apontados no n. 5.3, *supra*. A prática de todos estes atos deve ser contínua em prol de uma maior racionalização da atividade jurisdicional.

Pode ocorrer, no entanto, que o executado não seja encontrado, hipótese que põe a questão que pretende ser solucionada pelo § 5º do art. 652. O dispositivo pressupõe a realização da penhora e da avaliação. De acordo com ela, o oficial

deverá certificar pormenorizadamente o ocorrido, quando o juiz dispensará a intimação da penhora (e avaliação) ou determinará novas diligências.

O princípio do contraditório não pode deixar de incidir na espécie. Mesmo que, da leitura do auto lavrado pelo oficial de justiça, o juiz perceber que o executado intenta ocultar-se maliciosamente das diligências, sua intimação não pode ser, pura e simplesmente, deixada de lado. Dispensar a intimação porque o executado não foi localizado e não sabe do quanto ocorrido é conclusão que agride o modelo constitucional do processo civil. É importante verificar o ocorrido em cada caso concreto para permitir a perfeita aplicação da regra.

Se, não obstante o malogro das diligências do oficial de justiça, o juiz perceber que o executado tem ciência da penhora e da avaliação – e que, por isto mesmo, seu intuito de frustrar as diligências é para postergar a prática dos atos executivos –, a intimação pode ser dispensada. Não – é importante colocar em evidência – como uma sanção, como um apenamento ao executado, mas, bem diferentemente, porque, pelo quanto descrito pelo oficial de justiça, somado à experiência do juiz e à sua sensibilidade, entende-se que as diligências do oficial de justiça acabaram por atingir a sua finalidade: dar ciência ao executado de que houve penhora de tais e quais bens seus e que tal é o valor da avaliação de cada um deles. Trata-se, em última análise, da aplicação do princípio de que, em direito processual civil, a *forma* do ato processual não pode sobrepor-se ao atingimento de sua finalidade (v. n. 5 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1). É isto que disciplina, quanto à citação, o § 1º do art. 214. E mais do que isto: já que o pressuposto da dispensa de intimação do executado é, justamente, de que ele sabe do ato, embora a diligência *formalmente considerada* tenha sido frustrada, a hipótese reclama a sua apenação nos moldes do art. 601, porque incurso, o executado, no comportamento descrito no inciso II do art. 600.

Caso, contudo, da frustração das diligências de intimação não decorra a percepção da ciência do executado, ao juízo cabe, justamente por força da incidência do contraditório na espécie, determinar a realização de novas diligências com aquela finalidade, nem que seja a *intimação* do executado por editais (art. 231, II) ou, até mesmo, por hora certa (arts. 227 a 229). Desta hipótese, contudo, não decorre a necessidade de nomeação de curador especial para o executado. Não se aplica, aqui, a diretriz da Súmula 196 do STJ (v. n. 3.2, *supra*) porque o dispositivo cuida, apenas e tão somente, de regular a hipótese de *intimação* da penhora. O prazo para embargos depende da juntada aos autos do mandado de *citação* cumprido (art. 738) e não mais da intimação da penhora (anterior inciso I do art. 738). A aplicação da Súmula depende, portanto, de frustrações nas diligências destinadas à *citação pessoal* do executado para os fins do art. 652 e não com relação a *intimações* malsucedidas, mesmo que relativas à penhora.

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Por força do "princípio da patrimonialidade" (v. n. 3.3 do Capítulo 1 da Parte I), é sobre o *patrimônio* do executado que são praticados os atos executivos. Mesmo que a lei processual civil admita algumas situações em que o executado pode ser compelido a um determinado comportamento – assim de forma bastante intensa quando a hipótese é de fazer, não fazer e entrega de coisa, casos em que a satisfação do exequente recai sobre um específico comportamento ou sobre uma específica coisa –, pode acontecer que aquelas determinações não sejam acatadas e, malogradas quaisquer tentativas, em busca da obtenção da "tutela específica", resta ao exequente contentar-se com a "tutela genérica", o equivalente monetário da obrigação inadimplida.

Em tais casos, assim como nos casos de execução por quantia certa, a satisfação do exequente dá-se com a expropriação do patrimônio do executado. É o seu patrimônio, presente e futuro, que garante o pagamento de todas as suas dívidas, excetuados, apenas, os casos previstos em lei.

O art. 591, no particular, é bastante claro ao dispor que o executado "responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei". É diretriz que vem estabelecida também no art. 391 do Código Civil que, não obstante ser regra posterior e não fazer a ressalva da lei processual civil, não altera quaisquer das "restrições estabelecidas em lei", por ser regra geral.

As "restrições estabelecidas em lei" são, dentre outras, as que constam dos arts. 648 a 650, cuja análise ocupa os ns. 2 e 3 do Capítulo 4. Para o Capítulo presente importa analisar o disposto nos arts. 592 a 597.

É bastante comum a lição de que o direito processual civil, seguindo os passos do direito material, distinguiu, com nitidez, as noções de *débito* e *responsabilidade*, é dizer, ser *devedor* de uma obrigação não significa necessariamente, em todo e qualquer caso, que também se é *responsável* pelo

seu adimplemento.

MLG contrata com ET o empréstimo de R$ 93.211,00, e JVV, amigo de MLG, assina o contrato na qualidade de fiador. O fiador é garante da obrigação, responsável pelo adimplemento da obrigação assumida do afiançado (art. 818 do Código Civil). Mas é o afiançado, MLG, no exemplo, que é o *devedor*, é ele quem assumiu o débito, que, vale o destaque, será o único a fazer uso do valor emprestado de ET. Isto não significa, contudo, na hipótese de haver inadimplemento, que a tutela jurisdicional executiva possa ser pleiteada apenas em face do devedor, MLG. Também o *responsável* pelo adimplemento, JVV, justamente por sê-lo desde o plano material, pode ser compelido *jurisdicionalmente* a cumprir a obrigação. Interessante acórdão da 4ª Turma do STJ, a propósito do tema, nega a legitimidade recursal do afiançado para recorrer de decisão que determinou a penhora de bens dos fiadores (REsp 916.112/RO, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 5.6.2012, DJe 28.6.2012).

É para situações como a descrita no parágrafo anterior, aliás, que o art. 595 garante o chamado "benefício da ordem", isto é, a possibilidade de o *responsável* pela obrigação indicar à penhora e, consequentemente, à execução bens do *devedor* para que, só então, caso o patrimônio do devedor não seja suficiente para a satisfação do credor, os atos executivos recaiam sobre o seu próprio patrimônio. Ademais, de acordo com o parágrafo único do art. 595, se o fiador pagar a dívida, pode ele "executar o afiançado nos autos do mesmo processo", é dizer, formular pedido de tutela jurisdicional no *mesmo* processo em que se deu a excussão de seu próprio patrimônio.

É o direito material, neste sentido, que se ocupa de regular em que condições pode haver a distinção entre o *débito* e a *responsabilidade*, e, na medida em que esta dicotomia for transportada para o plano *processual*, a tutela jurisdicional executiva será requerida e, deste ponto de vista, prestada em face de um ou de ambos, consoante haja, ou não, pedido especificamente formulado para tanto.

O art. 592 ocupa-se de diversas hipóteses em que os bens dos *responsáveis* ficam sujeitos à execução. Os números seguintes analisam, uma a uma, essas situações.

2. BENS DO SUCESSOR A TÍTULO SINGULAR

O inciso I do art. 592 teve sua redação alterada pela Lei n. 11.382/2006. A finalidade da alteração é a de, a um só tempo, regular indistintamente as execuções fundadas em título judicial e extrajudicial, além de ampliar a regra que enuncia.

No que diz respeito ao primeiro ponto, é significativo que o legislador mais recente não tenha feito uso da palavra "sentença", valendo-se, única e exclusivamente, de "execução". É o que basta para sustentar que o dispositivo tem aplicação para os casos de execução fundada em título *judicial* e em título

extrajudicial (v., em especial, o inciso III do art. 592).

Com relação ao segundo ponto, o uso concomitante das expressões "direito real" e "obrigação reipersecutória" deve ser entendido com vistas a assegurar que em todos aqueles casos em que um determinado bem é garantia da execução, haja, ou não, direito real na espécie (que são apenas aqueles indicados como tais no art. 1.225 do Código Civil), é assegurado que a *responsabilidade secundária* disciplinada pelo dispositivo recaia sobre ele, independentemente do título pelo qual se deu a sucessão na sua titularidade, isto é, se a alienação se deu por ato *inter vivos* – e, para estes casos, o disposto no art. 42 tem incidência (v. n. 3.1 do Capítulo 1 da Parte VII do vol. 2, tomo I) – ou *causa mortis*.

Não há mais espaço, destarte, para entender que o dispositivo se limite aos casos de execução fundada em título *judicial* e a execuções para entrega de coisa. Em quaisquer casos, em que o *bem* do sucessor deve responder pela dívida (é o que ocorre inclusive nos casos de fraude à execução do art. 593 e da renovada hipótese do art. 615-A, v. n. 4.7 do Capítulo 2 da Parte I), sobre ele poderão recair os atos executivos, inclusive os relativos à penhora para fins de expropriação. Trata-se, em última análise, de uma consequência inafastável do "direito de sequela", tenha, ou não, origem em direito real.

3. OS BENS DO SÓCIO

De acordo com o inciso II do art. 592, ficam sujeitos à execução os bens do sócio, "nos termos da lei".

Importa distinguir, desde o plano material, as condições pelas quais o patrimônio da sociedade e dos sócios que a compõem podem ou devem ser tratados conjuntamente para fins de pagamento aos seus credores.

Haverá situações, pelas próprias peculiaridades do direito material, em que a sociedade e o sócio se confundirão, sendo inviável distinguir o patrimônio entre um e outro. É o que se dá, por exemplo, nas "sociedades em nome coletivo" (art. 1.039 do Código Civil), nas "sociedades em comandita simples", em que os sócios *comanditados* respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais (art. 1.045 do Código Civil) e nas sociedades não personificadas, isto é, as sociedades sem inscrição de seus atos constitutivos (art. 990 do Código Civil).

Em outras situações, que correspondem à maior parte dos casos, a figura do sócio e a da sociedade não se confundem. Se o débito for assumido pela sociedade (*devedora*), o que se põe para verificar é em que condições o sócio é *também* ou pode vir a ser tratado como *responsável* por aquele débito. É o que se dá, por exemplo, nos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional, que trazem à lembrança a Súmula 430 do STJ, segundo a qual "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente" e no art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Difere destas situações a "desconsideração da personalidade jurídica" prevista no art. 50 do Código Civil. Trata-se de instituto que permite que a dualidade entre as personalidades jurídicas da sociedade e do sócio seja desconsiderada esporadicamente, isto é, tornada sem efeito, para satisfação de créditos inadimplidos.

Nestes casos, a *responsabilidade* dos "bens do sócio nos termos da lei" pode depender do escorreito "redirecionamento da execução", isto é, de inclusão do sócio no polo passivo da execução, mediante incidente *cognitivo* a ser desenvolvido no mesmo processo sem solução de continuidade. Põe-se, para tanto, a necessidade de prévia citação do sócio em nome próprio (e não como representante da sociedade) para responder aos fatos que, trazidos para o processo, imputam a ele a *responsabilidade* pelo pagamento, forte nas situações de direito material colocadas em evidência, a título ilustrativo, pelos parágrafos anteriores.

A posição sustentada por este *Curso* é a da viabilidade do "redirecionamento da execução" aos sócios desde que eles sejam *citados* em nome próprio para se *defender* da alegação de que o caso comporta a desconsideração da personalidade jurídica e que, por isto, seus bens pessoais deverão ficar sujeitos à execução.

Mesmo para quem entenda ser bastante a mera *intimação* dos sócios (assim, *v.g.*, STJ, 4ª Turma, REsp 1.096.604/DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.m.v. 2.8.2012, DJe 16.10.2012), deve haver, invariavelmente, um incidente de caráter cognitivo na execução que permita, em contraditório, a constatação de o caso concreto comportar, ou não, a "desconsideração" e, na medida em que estejam seus pressupostos específicos presentes, sujeitar os bens do sócio à execução. O sócio, com isto, torna-se *parte* e, como tal, passa a agir no processo. Deixa, por isto mesmo, de ser *terceiro*, sendo, portanto, descabido que se valha dos "embargos de *terceiro*" disciplinados pelos arts. 1.046 a 1.054 para questionar a sua inclusão no polo passivo da execução. A *forma* deste questionamento, contudo, é extremamente polêmica em sede de doutrina e de jurisprudência, comportando aplicação do "princípio da fungibilidade" a que se refere o n. 5.1 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1.

A solução aqui propugnada vai ao encontro do "modelo constitucional do direito processual civil": ela viabiliza, a um só tempo, a realização concreta de todos os valores constitucionais que, no caso, mostram-se em conflito, os direitos do executado, dos terceiros, e a necessidade de se ter um processo célere, racional e apto a produzir efeitos concretos.

Nos casos em que a apuração da responsabilidade do sócio deu-se anteriormente ao início da prática dos atos executivos e que ele, em nome próprio, constar do título executivo (judicial ou extrajudicial), não há espaço para os questionamentos anteriores. São situações que o n. 2.3 do Capítulo 2 da Parte VII do vol. 2, tomo I, tratou como "litisconsórcio passivo *sucessivo*", "*alternativo*" ou "*eventual*", em se cuidando de título executivo *judicial* ou, nos casos de título executivo *extrajudicial*, situações em que o próprio documento que o corporifica já indicar como devedor o sócio. Em tais situações, a razão pela

qual a execução recairá sobre o patrimônio do *executado* é suficientemente documentada no título executivo, descabida, portanto, a sua *prévia* discussão e, consequentemente, desnecessária qualquer decisão incidental prévia à execução sobre o assunto.

A análise de cada uma das hipóteses indicadas pelos parágrafos anteriores é de fundamental importância, até mesmo para verificar quem, o exequente, o executado ou aquele que sofre, mesmo sem constar do título executivo, os atos executivos, deve tomar a iniciativa de *justificar* ou *contrastar* o redirecionamento da execução e o meio pelo qual tal questionamento deve dar-se. É neste sentido que se formou a segura jurisprudência do STJ sobre o tema, a partir do julgamento de execuções fiscais: STJ, 1ª Seção, EREsp 702.232/RS, rel. Min. Castro Meira, j.un. 14.9.2005, DJ 26.9.2005, p. 169; STJ, 1ª Turma, REsp 697.974/RJ, rel. Min. Denise Arruda, j.un. 10.4.2007, DJ 3.5.2007, p. 218; STJ, 1ª Turma, REsp 923.742/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.un. 19.4.2007, DJ 14.5.2007, p. 268.

Ademais, importa distinguir a razão por que o patrimônio pessoal do sócio deve responder pela dívida da sociedade. Nos casos em que houver alguma fraude ou abuso de direito seu, assim, por exemplo, nos casos de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nos termos do art. 50 do Código Civil, deve ser negada aplicação ao disposto no art. 596 porque não há, em tais casos, qualquer *subsidiariedade* ou "benefício de ordem" a ser levantado pelo sócio em detrimento da sociedade. De acordo com o referido dispositivo, que tem aplicação para os casos em que o sócio responde pela dívida da sociedade, isto é, em que ela, a sociedade, é a *devedora* e o sócio é ou passa a ser *responsável* por força das regras de direito material, pode ele, semelhantemente ao que disciplina o art. 595 (v. n. 1, *supra*), requerer que os atos executivos recaiam primeiramente sobre os bens da sociedade, nomeando, para tanto, bens titularizados pela sociedade passíveis de penhora *e que* sejam localizados na mesma comarca (ou seção judiciária, em se tratando de justiça federal) em que tem trâmite o processo (§ 1º do art. 596). O § 2º do art. 596, de sua vez, permite ao sócio que veja seu patrimônio excutido na insuficiência do patrimônio da sociedade cobrar dela valendo-se dos "mesmos autos do processo".

Entendimento diverso significaria, em última análise, locupletamento indevido do sócio em detrimento da própria sociedade, mecanismo que acabaria por perpetuar a fraude ou a má administração que as leis materiais destacadas querem combater.

A respeito do art. 592, II, é bastante frequente a lembrança de que a legitimação *extraordinária* se justifica porque a ausência de coincidência entre os planos material e processual dá-se pela distinção, amplamente aceita pela doutrina do direito civil e do direito processual civil, entre o "devedor" e o "responsável". Quando se admite que "ficam sujeitos à execução os bens do sócio, nos termos da lei", é visível a distinção, feita pela própria lei processual civil, entre aqueles planos.

A previsão legislativa, contudo, não autoriza que a identificação do *responsável* para fins de aplicação do art. 592, II, dê-se independentemente de

sua *prévia* ciência e defesa na execução, que ela seja fixada *unilateralmente* em desrespeito ao "modelo constitucional do processo civil".

Embora o dispositivo de lei admita, para a execução, um caso de "legitimação extraordinária", a circunstância de ela se verificar *supervenientemente*, isto é, *após a formação do título executivo* e, mais do que isto, já iniciada a execução em face de quem havia sido indicado como devedor no título executivo, impõe a prévia *citação* dos demais responsáveis para que, em consonância com o "modelo constitucional do processo civil", a *ampliação subjetiva* do título executivo – os novos contornos da *certeza* da obrigação nele retratada – seja *legitimamente* realizada. Faz-se mister, portanto, analisar as razões que vinculam alguém ao título ou à dívida por ele representada.

É importante frisar a conclusão: a circunstância de a lei admitir que, ao longo da execução, alguém diferente do que consta do título executivo venha a ser convocado para *responder* pela *dívida* contraída por outrem (e já suficientemente reconhecido como devedor no título executivo) não pode significar que o "redirecionamento" da execução possa dar-se sem observância das mínimas garantias, impostas desde a Constituição Federal, para a atuação do Estado-juiz. É inconcebível, em um Estado Democrático e de Direito, que alguém seja "privado de seus bens sem o devido processo legal" (art. 5º, LIV, da Constituição Federal), que a alguém que se imputa o pagamento de uma dívida, um "litigante", portanto, não seja concedido o direito ao amplo contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal).

O que se pode questionar a respeito de tanto é a *forma* de aplicação do art. 50 do Código Civil ou de outras regras de direito material que distinguem as figuras do devedor e do responsável pela dívida exequenda, quando o título executivo não disser respeito a ninguém além do devedor.

A questão é das mais tormentosas, ensejando diferentes opiniões dos mais ilustres doutrinadores e recebendo, também em sede de jurisprudência, diferentes respostas. Há os que entendem necessária a propositura, pelo credor, de uma nova "ação" para aquele fim e os que aceitam a aplicação do precitado dispositivo de lei *incidentalmente* na execução.

Este *Curso* acolhe a segunda orientação. A não se pensar que seja possível o exercício desta cognição – e, para tanto, é suficiente que, no *mesmo* processo, na *mesma* ação, no *mesmo* procedimento e nos *mesmos* autos, observe-se o "modelo constitucional do processo civil" – e que, consequentemente, a situação de legitimação extraordinária quereria significar, no âmbito da execução, mera *descoincidência* entre quem consta do título executivo e aquele sobre o qual se pretende praticar atos executivos, seria correto o entendimento de que qualquer um que não conste do título seria legitimado *extraordinário* para a execução, o que não pode ser admitido. Deve haver, sempre, contemporaneamente à constituição do título ou supervenientemente a ela, uma *justificativa plausível* para a prática dos atos executivos. Justificativa esta, vale insistir, que decorre do próprio título executivo e/ou de seus complementos (v. n. 3 do Capítulo 4 da Parte I).

Para além desta justificativa plausível, o problema já não é de mera

"legitimidade", é de "mérito", pertence, portanto, não mais ao plano processual mas, nesta perspectiva de análise, ao plano material. Com um mínimo de razão plausível e colhida com atenção ao "modelo constitucional do processo civil", há, para os fins do direito processual civil, legitimidade passiva, sendo legítima a liberação consequente da prática de atos executivos. É esta a função desempenhada pelas "condições da ação" inclusive no âmbito da execução, forte no papel desempenhado pelo título executivo. Saber se efetivamente o direito material permite a execução, é dizer, se há mesmo *dívida* e/ou *responsabilidade*, é questão atinente ao mérito. O juiz precisa, desde que devidamente provocado para tanto (v. n. 3 do Capítulo 2 da Parte I), apreciar especificamente esta questão e atestá-la existente (validando os atos executivos) ou inexistente (não autorizando mais a prática dos atos executivos).

Mesmo para aqueles que não concordem com as afirmações do parágrafo anterior, o que é constante – e o que varia em uma e em outra corrente de pensamento, vale a ênfase, é a *forma* da desconsideração da personalidade jurídica nos processos já em curso – é a necessidade da observância do "modelo constitucional do processo civil" a ponto, até mesmo, de dispensar o *prévio* contraditório e a *prévia* ampla defesa nos casos em que houver, justificadamente, *urgência* na prática dos atos executivos (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal).

O postergamento da *prévia* ampla defesa só se justifica em casos de comprovada urgência e, mesmo assim, desde que ela se faça suficiente e oportuna na primeira oportunidade em que o responsável tiver para falar nos autos.

4. OS BENS DO DEVEDOR EM PODER DE TERCEIROS

O inciso III do art. 592 impõe a sujeição dos bens "do devedor, quando em poder de terceiros", à execução.

O objetivo do dispositivo é evidenciar que a mera *posse* do bem em mãos de terceiro, isto é, estranhos ao título executivo (judicial ou extrajudicial), não é o bastante para afastar deles a prática dos atos jurisdicionais executivos. Até porque, nos casos de mera *posse*, independentemente do título pelo qual ela se justifica, a *propriedade* do bem ainda é do executado e, nestas condições, ainda é bem "presente" para os fins do art. 591.

Caso o terceiro pretenda questionar a atuação jurisdicional em detrimento de bens que reputa seus legitimamente, pode-se valer dos "embargos de terceiro", forte no que dispõe o art. 1.046, § 3º.

O art. 626 traz, a propósito, regra diferenciada. Nos casos de execução para entrega de coisa, havendo alienação da coisa devida, já litigiosa, a execução deve ser dirigida ao terceiro adquirente, assunto ao qual se volta o n. 2.2 do Capítulo 2 da Parte IV.

5. OS BENS DO CÔNJUGE

Os bens do cônjuge, "nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida", ficam sujeitos à execução de acordo com o inciso IV do art. 592.

A regra relaciona-se intimamente com o disposto no art. 3º da Lei n. 4.121/1962, o chamado "Estatuto da Mulher Casada", segundo o qual "pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime de comunhão universal, somente responderão os bens do signatário e os comuns até o limites de sua meação". A interpretação vencedora do dispositivo é a de existir presunção de que as dívidas contraídas por um dos cônjuges traz proveito a toda a família.

O Código Civil é bastante claro a este respeito, ao estabelecer a responsabilidade solidária dos cônjuges pelas dívidas assumidas por um deles na aquisição das coisas necessárias à economia doméstica (art. 1.644 do Código Civil), pelo exercício da administração dos bens comuns (art. 1.663, § 1º, do Código Civil) e para atender aos encargos de família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal (art. 1.664 do Código Civil).

Importa, contudo, discernir, em cada caso concreto, qual é o regime de casamento, que nada mais é do que o regime do patrimônio do casal perante eles próprios e perante terceiros, para, a partir desta constatação, verificar se e quais bens de um dos cônjuges deve responder pela integralidade da dívida e, mais, em que medida a presunção referida efetivamente deve ser confirmada ou afastada.

Tanto assim que se a razão pela qual um dos cônjuges se endividou não conduzir, necessariamente, a qualquer proveito da família, cabe ao outro a prova de que os bens do casal não ficam sujeitos à execução. Neste caso, é o exequente quem deve provar a ocorrência do benefício ao casal, a despeito da origem da dívida, para legitimar a *responsabilidade* do outro cônjuge. É a diretriz da Súmula 251 do STJ, que, embora editada a partir de execuções fiscais, deve ser observada: "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal".

Na normalidade dos casos, contudo, porque se presume que a dívida contraída por um dos cônjuges beneficia o casal, os bens comuns respondem pela dívida. É ônus do cônjuge não executado comprovar que não houve qualquer benefício.

O art. 655-B, novidade trazida pela Lei n. 11.382/2006, colocou ponto final em ampla discussão existente em sede de doutrina e de jurisprudência que interessa ao exame do inciso IV do art. 592, quanto à penhorabilidade ou aos limites da penhora sobre os bens indivisíveis do casal (art. 87 do Código Civil).

Como uma das finalidades da penhora é a alienação do bem para que o seu equivalente monetário venha a satisfazer o crédito do exequente (art. 708, I), a solução dada pela lei processual civil brasileira é clara: o bem é penhorável e a tutela da meação do cônjuge, justamente porque não há espaço para se conceber qualquer divisão sobre o bem – hipótese diversa regrada pelo parágrafo único do art. 681 (v. n. 10.4 do Capítulo 4) –, recai no *produto* da alienação do bem, isto é,

recai sobre o equivalente monetário do bem. A orientação já era bastante bem aceita pela doutrina e pela jurisprudência. Caso a alienação do bem seja contrária aos interesses do cônjuge, cabe a ele, cônjuge, adjudicá-lo nos termos do § 2º do art. 685-A (v. n. 2.2.1 do Capítulo 5).

Sobre o ponto, cabe uma questão interessante: pode o próprio exequente adjudicar o bem indivisível? Nestes casos, como tutelar a meação do cônjuge? As respostas mais adequadas são positivas. Embora o art. 655-B renda ensejo ao entendimento de que, nestes casos, de penhora de bens indivisíveis, a conversão do bem no seu equivalente monetário seja impositiva – e é por isto que o dispositivo se refere a "produto da alienação do bem" –, nada há que afaste, aprioristicamente, que o exequente pretenda satisfazer o seu crédito com a aquisição do próprio bem, hipótese em que o adjudicará consoante o autoriza o art. 685-A.

É certo que, nestes casos, haverá a instalação compulsória de um condomínio sobre o bem que, dizem os civilistas, é fruto seguro de discussões futuras. Isto, contudo, a indivisão do bem, por si só, não é vedada pelo direito brasileiro e, por isto, uma tal possibilidade não pode simplesmente ser repelida. Ocorrendo a hipótese, ademais, cabe ao cônjuge pretender adjudicá-lo, quando, em igualdade de condições, terá preferência sobre o exequente (art. 685-A, §§ 2º e 3º).

Discute-se, outrossim, qual é o mecanismo de defesa do cônjuge para questionar a legitimidade da penhora que recaia sobre bens seus ou, quando menos, sobre sua meação. A melhor interpretação é a de que reserva a ele a "impugnação" ou os "embargos à execução", na medida em que ele, cônjuge, esteja no título executivo desde sua origem ou em que a execução tenha sido "redirecionada" a ele com observância do "incidente cognitivo" exposto pelo n. 3, *supra*. Caso contrário, nas situações em que a penhora simplesmente recai sobre o bem do cônjuge, sem título (ou complemento a ele) que legitime a prática daquele ato, o mecanismo defensivo são os "embargos de terceiro", com fundamento no art. 1.046, § 3º. É indiferente, para este fim, que o cônjuge seja previamente *intimado* da penhora, como exige o § 2º do art. 655. Esta *intimação* não é suficiente para que os atos executivos possam ser legitimamente praticados em detrimento do cônjuge não constante do título e de seu patrimônio, e sua exigência justifica-se por outras razões, discutidas pelo n. 4.4 do Capítulo 4.

Deve ser aplaudida, a respeito, a orientação amplamente vencedora no Superior Tribunal de Justiça que admite *fungibilidade* entre as medidas, dada a sua inequívoca *concorrência* para um *mesmo* fim, qual seja, impedir a penhora sobre bens que não *respondem* pela dívida. É a diretriz agasalhada na Súmula 134 daquela Corte: "Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação".

6. BENS ALIENADOS OU GRAVADOS COM ÔNUS REAL EM FRAUDE DE EXECUÇÃO

A última hipótese do art. 592, a do inciso V, ocupa-se de sujeitar à execução os bens "alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução", o que traz à tona o disposto no art. 593.

A "fraude à execução" de que se ocupa o art. 593 deve ser entendida como a declaração de *ineficácia* da alienação ou da oneração de bens que dificulta ou inviabiliza a prestação da tutela jurisdicional quando dirigida ao patrimônio amplamente considerado (execução por quantia certa) ou, mais especificamente, a um dado bem especificamente considerado no patrimônio do executado (execução para entrega de coisa).

O instituto de que se ocupa o Código de Processo Civil não pode ser confundido com outro, de natureza material, a "fraude contra credores". Esta, regida pelos arts. 158 a 165 do Código Civil, visa à *anulação* de um ato jurídico porque alienante (devedor) e adquirente (terceiro) buscaram, com o seu ato, prejudicar o credor, dilapidando, parcial ou totalmente, o seu patrimônio.

Embora reconhecida como tal *jurisdicionalmente* (a doutrina tradicional refere-se, aqui, a uma hipótese de "sentença *constitutiva*"; v. n. 8.5.2 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1), a fraude a credores existe antes disto, no plano *material*. O que se verifica no plano processual é a busca da tutela jurisdicional respectiva.

A fraude à execução, diferentemente, é fenômeno que opera, em primeiro lugar, no plano processual e que, uma vez reconhecida, surte seus efeitos no plano material e, mesmo assim, somente na medida em que o desfalque patrimonial seja empecilho à prestação da tutela jurisdicional executiva. Tanto assim que o reconhecimento de fraude à execução não *anula* nem declara *nulo* o ato de alienação mas, diferentemente, satisfaz-se com a sua *ineficácia*. É como se, para todos os fins, a alienação não tivesse ocorrido perante o Estado-juiz; é como se o bem alienado nunca tivesse deixado o patrimônio do executado e, consequentemente, mantém-se sujeito à execução.

A distinção noticiada pelos parágrafos anteriores é que viabiliza a perfeita distinção entre os dois fenômenos e, consequentemente, o seu regime jurídico.

A "fraude a credores" é regida pelos mencionados dispositivos do Código Civil; depende, para ser reconhecida como tal, de iniciativa do interessado (o credor prejudicado com a alienação fraudulenta) que a deve requerer ao Estado-juiz (art. 158, § 2º); fica sujeita ao prazo prescricional de quatro anos (art. 178, II). A esta iniciativa, a doutrina tradicional entende que corresponde uma "nova ação" e um "novo processo", a chamada "ação pauliana", que não se confunde nem pode se confundir com a execução em curso.

A "fraude à execução", diferentemente, é instituto de direito processual civil, regida pelo art. 593, que pode ser declarada de ofício pelo magistrado (porque sua prática é considerada ato atentatório à dignidade da justiça pelo art. 600, I; v. n. 3.8 do Capítulo 1 da Parte I) e não está sujeita a qualquer prazo. Tampouco há necessidade, de acordo com a mesma doutrina noticiada no parágrafo anterior, mesmo quando requerida pelo interessado, de uma "nova ação" ou de um "novo processo", sendo bastante o seu pedido ser formulado *incidentalmente*.

A primeira hipótese de fraude à execução prevista pela lei é a da

existência de "ação fundada em direito real" sobre os bens devidos pelo executado (art. 593, I). A preocupação do legislador é com o desaparecimento dos bens que, de alguma forma, garantem um determinado crédito.

De acordo com o inciso II do art. 593, considera-se fraude à execução a alienação dos bens "quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência". O melhor entendimento para o dispositivo é o de ser suficiente a *citação* do devedor, mesmo antes da constituição do título executivo, isto é, independentemente do início da prática dos atos executivos. É a partir daquele momento, máxime quando devidamente interpretado o art. 219 (v. n. 2.2 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 2, tomo I), que o réu tem ciência inequívoca – e para todos os fins – que poderá vir a ser reconhecido jurisdicionalmente como devedor e, portanto, apto a sofrer a prática dos atos executivos, razão de ser da vinculação de seu patrimônio àquela demanda.

Nos casos em que a citação se justifica porque já há título executivo constituído (os casos do parágrafo único do art. 475-N e do art. 585), a situação desenhada pelo parágrafo anterior é tanto mais evidente.

Para proteger eventuais terceiros de boa-fé que, como tais, tenham adquirido o patrimônio do executado, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 375, que tem o seguinte enunciado: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". A questão do ônus da prova quanto ao terceiro de boa-fé, ou não, depende do exame de cada caso concreto, como se verifica das discussões travadas no âmbito da 3ª Turma do STJ quando do julgamento do REsp 804.044/GO, rel. p./acórdão Min. Massami Uyeda, j.m.v. 19.5.2009, DJe 4.8.2009. O tema, polêmico, está afetado à Corte Especial do STJ que o enfrentará com o *status* de Recurso Especial Repetitivo no julgamento dos REsp 1.112.648/DF, 773.643/DF e 956.943/PR, todos relatados pela Min. Nancy Andrighi.

A referida Súmula não se aplica ao crédito tributário dadas as suas especificidades e diante da presunção criada pelo art. 185 do CTN, introduzido pela Lei Complementar n. 118/2005, que se contenta, para a caracterização da fraude, com a inscrição da dívida ativa. É o que decidiu a 1ª Seção do STJ no REsp 1.141.990/PR, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 10.11.2010, DJe 19.11.2010 (Recurso Especial Repetitivo).

Por fim, são fraude à execução "os demais casos expressos em lei", em conformidade com a prescrição do inciso III do art. 593. Caso digno de destaque é a alienação do bem que se verifica *após* a "averbação da execução" realizada de acordo com o art. 615-A (v. n. 4.7 do Capítulo 2 da Parte I).

CAPÍTULO 4

PENHORA

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Esgotado o prazo para pagamento *voluntário* na execução fundada em título judicial (art. 475-J, *caput*) ou na execução fundada em título extrajudicial (art. 652), os atos jurisdicionais executivos a serem praticados recairão sobre o patrimônio do executado (art. 646). Trata-se do que o n. 3.3 do Capítulo 1 da Parte I denominou "princípio da *patrimonialidade* da execução".

Nem todo o patrimônio do devedor, contudo, é passível de penhora e, consequentemente, fica sujeito à execução. É o próprio art. 591 que faz expressa ressalva a este respeito, aceitando restrições estabelecidas em lei, objeto de regulação pelos arts. 649 e 650.

O presente Capítulo volta-se ao exame destes casos e de todas as questões relativas à penhora no que diz respeito à sua realização, documentação e avaliação dos bens penhorados. Tais atos, importa frisar, são *preparatórios* para a alienação dos bens penhorados por um dos mecanismos referidos pelo art. 647 e que são examinados pelo Capítulo 5.

2. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA

O art. 649 trata dos casos que a doutrina denomina "impenhorabilidade absoluta". São os bens que não podem ser penhorados por expressa disposição de lei. São bens que, por razões de ordem política, valoradas pelo próprio legislador, não servem como garantia aos credores de um dado devedor, razão pela qual eles não podem ser retirados de seu patrimônio para pagamento de suas dívidas.

Importa destacar para o tema disciplinado pelo art. 649 que a penhorabilidade ou a impenhorabilidade de um determinado bem para que ele, o bem, possa satisfazer direitos de crédito, é uma opção política.

A Lei n. 11.382/2006 encarregou-se de alterar o rol do art. 649, buscando, antes de tudo, torná-lo mais realista para os dias atuais. O art. 649 nada mais é do que a regulamentação concreta e atual da regra mais ampla do art. 648. De acordo com o dispositivo, "não estão sujeitos à penhora os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis". O art. 649 disciplina casos de *impenhorabilidade* – a *inalienabilidade* é uma questão a ser resolvida no plano do direito material e não no direito processual civil –, sem prejuízo de que outras leis o façam também, como se dá, por exemplo, com a Lei n. 8.009/1990, mais conhecida como "lei do bem de família" e com o art. 114 da Lei n. 8.213/1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social, que veda expressamente a penhora dos benefícios pagos com base e para os fins daquele diploma legislativo.

Os números seguintes voltam-se ao exame de cada um dos incisos do art. 649.

2.1. **Bens inalienáveis e não sujeitos à execução**

O inciso I do art. 649 reconhece como impenhoráveis os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução.

A primeira parte do dispositivo enfatiza a diretriz do art. 648: a *inalienabilidade* do direito material comunica-se com a *impenhorabilidade* no plano processual civil. É o contexto em que merece menção a Súmula 328 do STJ: "Na execução contra instituição financeira, é penhorável o numerário disponível, excluídas as reservas bancárias mantidas no Banco Central", diretriz que, mais recentemente, foi aplicada pela 3ª Turma daquele Tribunal para admitir a penhora de dinheiro de bancos, inclusive os valores pertencentes aos seus correntistas (REsp 776.634/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 4.9.2008, DJe 16.9.2008).

A declaração de que determinado bem não fica sujeito à execução por ato voluntário traz à tona as situações em que o direito material permite, atendidos certos pressupostos, que o interessado destaque alguns bens de seu patrimônio que, por isto, deixam de responder pelas dívidas. É o caso, por exemplo, regrado pelos arts. 1.711 a 1.722 do Código Civil, do "bem de família *voluntário*". A iniciativa não pode ocasionar qualquer espécie de fraude no plano material ("fraude contra *credores*") nem no plano processual ("fraude à *execução*"), distinção para a qual se volta o n. 6 do Capítulo 3.

2.2. **Móveis**

O inciso II do art. 649 assegura a impenhorabilidade dos "móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida".

São impenhoráveis os móveis e utilidades domésticas que mantêm um padrão de vida *médio* do executado. Não se trata de preservar o padrão de vida

do próprio executado, a ressalva é clara. Por isto é que são penhoráveis os bens de elevado valor e os que vão além das necessidades "comuns correspondentes a um médio padrão de vida". A regra merece exame a cada caso concreto porque as "necessidades comuns" e o "médio padrão de vida" variam de lugar para lugar. É este o entendimento largamente vencedor no STJ, como fazem prova, dentre outros, os seguintes julgados: 4ª Turma, REsp 831.157/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j.un. 3.5.2007, DJ 18.6.2007, p. 269; 4ª Turma, REsp 759.745/SP, rel. Min. Jorge Scartezzini, j.un. 16.8.2005, DJ 12.9.2005, p. 346; 3ª Turma, REsp 277.976/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.un. 8.3.2005, DJ 4.4.2005, p. 298; e 3ª Turma, REsp 131.645/MG, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j.un. 12.5.1998, DJ 22.6.1998, p. 74.

A regra em comento, mormente quando lida em conjunto com o inciso III do art. 655, que admite a penhora dos "bens móveis em geral", é flexibilizadora do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 8.009/1990, mesmo quando interpretado a partir do art. 2º daquela Lei, que permite a penhora no caso de "suntuosidade".

Ademais, o inciso II do art. 649 deve prevalecer sobre as hipóteses da Lei n. 8.009/1990, porque, além de ser mais recente, disciplina o mesmo assunto, descabido que se entenda cuidar-se de regra *genérica*. A circunstância de uma regra ser veiculada por uma lei extravagante a um Código ou por uma lei reformadora deste mesmo Código é indiferente. O que interessa é o conteúdo da regra. No caso, o assunto tratado por um e por outro dispositivo é rigorosamente o mesmo. Prevalece, pois, a regra mais recente, o inciso II do art. 649.

2.3. **Vestuários e pertences de uso pessoal**

O inciso III do art. 649 desempenha para os "vestuários e pertences de uso pessoal do executado" o mesmo papel que o inciso II tem para os "móveis, pertences e utilidades domésticas". Aquele inciso ocupa-se de manter um padrão médio de habitabilidade na casa do executado. Aqui, a preocupação da regra é garantir este mesmo padrão ao próprio executado, à forma de ele se vestir e poder apresentar-se em público.

O exame e a interpretação casuísticos da regra são irrecusáveis e poderão variar de local para local e de região para região do País.

2.4. **Valores destinados à subsistência do executado**

De acordo com o inciso IV do art. 649, "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo", são absolutamente impenhoráveis.

A regra amplia a anterior, constante do mesmo inciso IV ("os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia") e do inciso VII

("as pensões, as tenças ou os montepios, percebidos dos cofres públicos, ou de institutos de previdência, bem como os provenientes de liberalidade de terceiro, quando destinados ao sustento do devedor ou da sua família").

A enumeração da lei, posto ser bastante extensa, deve ser entendida como meramente exemplificativa. O legislador poderia ter-se valido de outra técnica redacional para vedar, ressalvadas as exceções do § 2º do mesmo art. 649, que todos os valores recebidos por alguém como retribuição de seu trabalho, aposentadoria ou em razão da inviabilidade de trabalho, e que se destinam à sua própria subsistência e de sua família, são impenhoráveis. A opção feita, contudo, não deve ser criticada porque, não há como negar, sua amplitude busca capturar todas as hipóteses em que aquelas situações ocorrem e, neste sentido, tende a evitar maiores discussões judiciais a respeito dos casos que, eventualmente, teriam, ou não, sido albergados pela lei.

O que importa destacar, a este propósito, é que, na riqueza do foro, quando alguém se deparar com uma situação que não está expressamente prevista no inciso IV do art. 649, mas em que os elementos colocados em destaque fazem-se presentes, seja declarada a impenhorabilidade dos valores, ressalvada a situação do § 2º do mesmo dispositivo. Tanto assim que se, por exemplo, os valores pagos a título de salários de um empregado ou os vencimentos de um servidor público forem aplicados financeiramente (ressalvada a hipótese do art. 649, X; v. n. 2.10, *infra*), não há razão para entender a incidência da regra aqui examinada (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1.027.653/DF, rel. Min. Massami Uyeda, j.un. 5.8.2008, DJe 15.10.2008). O mesmo quando houver, nas chamadas contas-salário, valores superiores àqueles, comprovadamente recebidos àquele título pelo devedor (TJSP, 21ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Silveira Paulilo, AI 7.288.126-8-Mogi Guaçu, j.un. 7.5.2008, em *Boletim AASP* 2590). Idêntica orientação deve ser observada quando se tratar de verba indenizatória e sem caráter alimentar ou remeratório. É o que decidiu a 2ª Turma do STJ (REsp 1.362.089/RJ, rel. Min. Humberto Martins, j.un. 20.6.2013, DJe 28.6.2013) a respeito de indenização recebida por anistiado político.

A exceção à impenhorabilidade imposta pelo art. 649, IV, é consagrada no nosso direito e vem expressa no § 2º do mesmo dispositivo. De acordo com a regra, "o disposto no inciso IV do *caput* deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia". É essa a razão pela qual a 3ª Turma do STJ (REsp 1.083.061/RS, rel. Min. Massami Uyeda, j.un. 2.3.2010, DJe 7.4.2010) já teve oportunidade de considerar penhorável o FGTS do trabalhador para pagamento de prestação alimentícia a seus dependentes.

E a qual prestação alimentícia se refere o já mencionado § 2º do art. 649? Prestação alimentícia decorrente do direito de família, sempre compreendidos, neste conceito amplo, os alimentos entre companheiros, por força do que dispõem o art. 226, § 3º, da Constituição Federal e especialmente o art. 1.724 do Código Civil, ou também os alimentos decorrentes da indenização devida por atos ilícitos?

A resposta mais correta é a que aceita a ressalva para ambas as hipóteses. Tanto em um como em outro caso, a razão de ser da regra faz-se presente.

Alimentos, em um e em outro caso, têm caráter de *subsistência* de seu credor e, por isto, a lei cria condições de sua mais pronta e mais ampla execução. A análise dos demais mecanismos executivos reservados expressamente pelo sistema processual civil para o credor de alimentos, qualquer que seja a sua origem, é feita pelo Capítulo 7.

É esta a vertente que vem predominando na Corte Especial do STJ (EREsp 647.283/SP, rel. Min. José Delgado, j.un. 14.5.2008, DJe 9.6.2008; EREsp 724.158/PR, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.m.v. 20.2.2008, DJe 8.5.2008) e na 1ª Turma do mesmo Tribunal (REsp 1.032.747/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.un. 18.3.2008, DJe 17.4.2008, e REsp 859.475/SC, rel. Min. Denise Arruda, j.un. 26.6.2007, DJ 2.8.2007, p. 382), para recusar a penhora sobre honorários advocatícios independentemente de sua origem ser contratual ou sucumbencial. Ao revés – e justamente porque os honorários advocatícios, tanto os contratuais como os sucumbenciais, têm natureza alimentar (v. n. 4.3 do Capítulo 4 da Parte II do vol. 1) –, é que o advogado pode valer-se da exceção prevista no § 2º do art. 649 para executar seu crédito. Neste sentido: STJ, 3ª Turma, REsp 948.492/ES, rel. Min. Sidnei Beneti, j. un. 1.12.2011, DJe 12.12.2011, e STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1.297.419/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, j.un. 19.4.2012, DJe 7.5.2012.

2.5. **Bens para o exercício da profissão**

De acordo com o inciso V do art. 649, rol claramente *exemplificativo*, são impenhoráveis quaisquer bens móveis necessários ou úteis para o exercício de qualquer profissão, tais como livros, máquinas, ferramentas, utensílios e instrumentos.

O executado, nos casos expressamente referidos pela regra e em outros que possam a ela se subsumir, tem o ônus de demonstrar o uso do bem penhorado para o exercício de sua profissão e, em última análise, para o seu sustento e o de sua família.

2.6. **Seguro de vida**

O inciso VI do art. 649 impõe a impenhorabilidade do seguro de vida. A razão da vedação repousa no caráter alimentar deste crédito em favor do beneficiário, isto é, quem recebe o pagamento do seguro. Tanto assim que, de acordo com o art. 794 do Código Civil, o "capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito".

2.7. **Obras em andamento**

O inciso VII do art. 649 trata da impenhorabilidade dos "materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas".

A vedação justifica-se porque, de outra forma, a realização das próprias obras ficaria comprometida. Se for o caso, a obra como um todo pode ser

penhorada, mesmo que não terminada.

2.8. **Pequena propriedade rural**

O inciso VIII do art. 649 assegura a impenhorabilidade da "pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família". A regra, introduzida pela Lei n. 11.382/2006, substitui o anterior inciso X do mesmo artigo, pelo qual era impenhorável "o imóvel rural, até um módulo, desde que este seja o único de que disponha o devedor, ressalvada a hipoteca para fins de financiamento agropecuário", dispositivo que havia sido incluído pela Lei n. 7.513, de 9 de julho de 1986.

A regra atual é, em última análise, repetição do que já era garantido desde o inciso XXVI do art. 5º da Constituição Federal e que, por isto mesmo, já devia prevalecer sobre o dispositivo anterior: "a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento".

A "lei" a que se refere a Constituição e, bem assim, o próprio inciso VIII do art. 649 na sua atual redação é a Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, mais conhecida como "Estatuto da Terra", que deve ser aplicada à hipótese, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 4º da Lei n. 8.009/1990, dada a expressa ressalva feita pelo dispositivo.

2.9. **Recursos públicos**

A regra veiculada no inciso IX do art. 649 é novidade trazida pela Lei n. 11.382/2006. São impenhoráveis "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social".

O dispositivo refere-se às empresas privadas que, pelas mais diversas razões, recebem benefícios do Poder Público para aplicação nas utilidades públicas mencionadas pelo dispositivo em comento. É o que se dá, por exemplo, com as "organizações sociais" disciplinadas pela Lei n. 9.637/1998, e com as "organizações da sociedade civil de interesse público", disciplinadas pela Lei n. 9.790/1999, que compõem, mas não só, o que vem sendo chamado de "terceiro setor".

O ônus da prova de que os recursos penhorados têm aquela destinação é do executado, que deverá valer-se, para se desincumbir adequadamente dele, da "impugnação" (art. 475-L, III; v. n. 2.3 do Capítulo 1 da Parte V) ou dos "embargos à execução" (art. 745, II; v. n. 6.2 do Capítulo 2 da Parte V).

2.10. **Depósitos em caderneta de poupança**

O inciso X do art. 649 também foi incorporado pela Lei n. 11.382/2006. É impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta salários mínimos. Acima deste valor, é cabível a penhora sem

quaisquer ressalvas.

A circunstância de os valores estarem depositados em caderneta de poupança, observado o limite expressamente imposto pelo dispositivo aqui comentado, é o elemento objetivo suficiente para que não se invoque a regra da impenhorabilidade do inciso IV do art. 649 (v. n. 2.4, *supra*). O que é poupado não tem como finalidade *imediata* a subsistência do executado ou de sua família. Justifica-se, por isto mesmo, a expressa ressalva feita pela Lei n. 11.382/2006. Desta afirmação, contudo, não segue que quaisquer quantias guardadas pelo executado sejam impenhoráveis. O que a lei protege – e o faz expressamente – é a caderneta de poupança e não outros depósitos, inclusive para fins de investimento ou aplicação do executado. Para estes, incide o disposto no inciso I do art. 655 (STJ, 3ª Turma, REsp 1.330.567/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 16.5.2013, DJe 27.5.2013), tanto quanto na hipótese de a caderneta de poupança ser desvirtuada pelo executado, utilizando-a como se conta-corrente fosse (TJDFT, 4ª Turma Cível, AI 2008.00.2.001441-1/DF, rel. Des. Maria Beatriz Parrilha, j.un. 28.4.2008 em *Boletim AASP* 2609).

A localização da existência de depósitos em caderneta de poupança, como, de resto, em quaisquer outros fundos de investimento ou aplicação, outrossim, é medida bastante facilitada pelo que a prática judiciária chama de "penhora *on line*" e que, com a Lei n. 11.382/2006, ganhou novos contornos (art. 655-A; v. n. 5.1, *infra*).

A existência de várias cadernetas de poupança do mesmo executado não afasta a proteção veiculada pela regra. Contudo, deve ser entendido que a impenhorabilidade recai sobre a *quantia* depositada em caderneta de poupança até o limite legal e não sobre as cadernetas de poupança propriamente ditas, mesmo que cada uma delas, individualmente, observe aquele valor. Garante-se, em última análise, que o executado mantenha reservas financeiras, aplicadas em caderneta de poupança, de até quarenta salários mínimos, a título de mínimo existencial, justificada a escolha do legislador em função do art. 1º, III, da Constituição Federal. Neste sentido: STJ, 3ª Turma, REsp 1.231.123/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. un. 2.8.2012, DJe 30.8.2012.

2.11. **Recursos públicos do fundo partidário**

A Lei n. 11.694, de 12 de junho de 2008, introduziu um novo inciso, o XI, ao art. 649 do Código de Processo Civil, segundo o qual são impenhoráveis "os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político".

A regra afina-se ao novo art. 15-A da Lei n. 9.096/1995, a lei orgânica dos partidos políticos, também incluído pelo mesmo diploma legislativo, segundo o qual "A responsabilidade, inclusive civil, cabe exclusivamente ao órgão partidário municipal, estadual ou nacional que tiver dado causa ao não cumprimento da obrigação, à violação de direito, a dano a outrem ou a qualquer ato ilícito, excluída a solidariedade de outros órgãos de direção partidária".

A melhor interpretação para o dispositivo é a de que a penhora de fundos

partidários deve ser realizada em consonância com o diretório do partido político que contraiu a dívida ou que causou dano. Se, por exemplo, o diretório de partido político de um dado município brasileiro é condenado a pagar indenização a alguém, é aquele diretório, exclusivamente, que deve responder pela dívida, vedada a penhora das contas do partido político em outros segmentos federativos.

Tanto assim que a Lei n. 11.694/2008 também se encarregou de acrescentar um § 4º ao art. 655-A do Código de Processo Civil, que disciplina a chamada "penhora *on line*" (v. n. 5.1 do Capítulo 4), segundo o qual as informações sobre ativos financeiros ao magistrado devem ser limitadas ao "órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995".

2.12. **Crédito para aquisição do bem**

O § 1º do art. 649, que não encontra, no Código de Processo Civil, similar antes da Lei n. 11.382/2006, tem a seguinte redação: "a impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem". Trata-se de regra inspirada nos incisos II e V do art. 3º da Lei n. 8.009/1990.

A finalidade do dispositivo é a de evitar que o executado conserve a propriedade do bem que adquiriu à custa da concessão de um crédito que lhe foi dado para aquela mesma finalidade. A legitimidade da penhora depende, portanto, da comprovação de que se trata de bem que só foi adquirido porque houve, de alguma forma, a concessão de crédito (um mero empréstimo, por exemplo) para tal fim. Penhorado o bem, o ônus da prova da irregularidade daquele ato é do executado, que deverá desincumbir-se dela em sede de "impugnação" (art. 475-L, III; v. n. 2.3 do Capítulo 1 da Parte V) ou de "embargos à execução" (art. 745, II; v. n. 6.2 do Capítulo 2 da Parte V).

3. IMPENHORABILIDADE RELATIVA

O art. 650 ocupa-se do que a doutrina chama de "impenhorabilidade relativa", isto é, indica os bens que podem ser penhorados na inexistência de outros bens penhoráveis, respeitada sempre a impenhorabilidade *absoluta* de que trata o art. 649.

O rol dado pela Lei n. 11.382/2006 é menor que o anterior; vale dizer, há, com a nova redação dada ao dispositivo, menos bens *relativamente* impenhoráveis. A norma foi instituída em favor dos credores. Tanto assim que os dois incisos do art. 650 foram revogados, dando origem a um novo *caput* que prevê o único caso de penhorabilidade *relativa*: "os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia".

Antes, a previsão era mais ampla, com a ressalva de os bens serem

"destinados a alimentos de incapazes, bem como de mulher viúva, solteira, desquitada, ou de pessoas idosas". Mantendo inegável coerência com o disposto no § 2º do art. 649, fez-se a ressalva, apenas, aos casos de prestação alimentícia. Assim, não basta ser incapaz, viúvo, solteiro, "desquitado" (separado ou divorciado), ou idoso, a hipótese tem de ter vinculação com a prestação alimentícia. Tampouco importa também qual seja o bem de cujos *frutos* se cogita a penhora.

4. A ORDEM PREFERENCIAL DA PENHORA

O art. 655 disciplina qual a ordem que deve ser observada para fins de penhora. Pouco importa quem indique os bens à penhora, quem os penhore; é importante que a gradação feita pelo legislador seja observada. Há razões para que a ordem seja aquela que ocupa os onze incisos do dispositivo, mas sua explicação mostra-se desinteressante juridicamente. O que importa é que o legislador realizou uma ponderação prévia sobre quais bens podem ser penhorados antes de outros, buscando conciliar os interesses e os direitos contrapostos do exequente e do executado, e a ordem dela decorrente deve ser observada pelo intérprete e pelo aplicador do direito. *Na normalidade dos casos*, portanto, a ordem do art. 655 deve ser observada. O executado tem o direito de ser executado em observância ao que consta do dispositivo. É este o devido processo legal, tal qual eleito pelo legislador mais recente.

Propositalmente, o parágrafo anterior frisou que a ordem imposta pelo art. 655 deve ser observada "na normalidade dos casos". A ressalva é impositiva. Primeiro, por razões de ordem sistemática: entender que a lei pretenda resolver, em definitivo, todas e quaisquer situações práticas que se ponham na frente do magistrado é hipertrofiar o papel do legislador em detrimento da Constituição Federal. O "modelo constitucional do direito processual civil" sempre leva à flexibilização da *letra da lei* – mesmo que a lei não seja clara –, consoante sejam as *necessidades* e os *valores* a ser prestigiados em cada caso concreto, até por força do que dispõe o art. 620. Segundo, porque é o art. 655, *caput*, que expressamente flexibiliza a regra que disciplina. Ele próprio faz alusão a que a ordem por ele estabelecida seja observada "preferencialmente", ressalva que, de resto, afina-se bastante bem a outros dispositivos modificados pela mesma Lei n. 11.382/2006, assim o art. 656, § 2º, e o art. 668. De resto, a rigidez que a redação anterior do dispositivo sugeria já era corretamente criticada pela doutrina e pela jurisprudência, forte na *necessidade* destacada de início à luz das vicissitudes de cada caso concreto.

Feitas estas observações, importa tecer algumas considerações sobre cada um dos incisos do art. 655.

4.1. Dinheiro

O inciso I do art. 655 reserva ao dinheiro o primeiro lugar na indicação dos bens à penhora. A regra refere-se a dinheiro "em espécie", isto é, "dinheiro vivo", para fazer uso de expressão bastante frequente, ou dinheiro "em depósito ou aplicação em instituição financeira", ou seja, dinheiro guardado naquelas instituições.

O inciso I do art. 655 é complementado pelo disposto no inciso X do art. 649, que autoriza, *a contrario sensu*, a penhora de valores depositados em caderneta de poupança acima do limite de quarenta salários mínimos. A leitura conjunta das duas regras só pode querer significar que outros depósitos ou aplicações financeiras que não sejam propriamente cadernetas de poupança não aceitam quaisquer restrições de valor.

De outro lado, as "contas-salário" são impenhoráveis por força do disposto no inciso IV art. 649, ressalvados os casos de pensão alimentícia (§ 2º do art. 649). O ônus da prova de que o caso é de *impenhorabilidade* nos termos daquele dispositivo é do executado (art. 475-L, III, e art. 745, II).

O inciso I do art. 655, de outra parte, é complementado pelo art. 655-A. O dispositivo, novidade trazida pela Lei n. 11.382/2006, regulamenta o que a prática forense acabou por chamar de "penhora *on line*". É fundamental ler as regras em conjunto porque a expressa admissão de penhora de dinheiro "em depósito ou aplicação em instituição financeira", como faz o dispositivo ora examinado, tem tudo para encerrar a discussão bastante usual no foro de que a pesquisa em torno da existência de tais depósitos por parte do executado estaria protegida por "sigilo bancário", por isto, imune a apreensão judicial.

Mais que nunca este entendimento não merece prevalecer. Há, doravante, inequívoca regra jurídica que admite, como medida jurisdicional, a pesquisa *e* a penhora sobre ativos financeiros com suficiente proteção do patrimônio do executado (art. 655-A, *caput*, e § 1º; v. n. 5.1, *infra*). Se, de resto, houver necessidade, caso a caso, de proteger alguma informação sua, a hipótese deve ser tratada como "segredo de justiça" (art. 155, I) e, nunca, ao contrário do que se mostrou e se mostra bastante comum na prática do foro, como uma forma de tornar inviável o acesso ao patrimônio do executado, mesmo sob o manto de mandados judiciais, esvaziando a utilidade da tutela jurisdicional executiva, uma frustrante forma de "imunidade" jurisdicionalmente garantida.

Diante do que se lê do *caput* do art. 655 sobre a ordem prevista em seus diversos incisos ser *preferencial* (v. n. 4, *supra*), é correto o entendimento da Súmula 417 do STJ, que tem o seguinte enunciado: "Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto".

O advérbio também justifica o correto entendimento a que chegou a 3ª Turma do STJ no julgamento do REsp 1.275.320/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 2.8.2012, DJe 31.8.2012, que entendeu *preferível* a realização de penhora (*on line*) em dinheiro à penhora sobre o bem imóvel, a despeito de reconhecer o caráter *propter rem* da obrigação inadimplida.

4.2. **Veículos**

O inciso II do art. 655 autoriza a penhora de veículos de via *terrestre*. O inciso V do mesmo dispositivo admite a penhora dos veículos de via aérea ("aeronaves") e os de via aquática ("navios").

4.3. **Bens móveis**

O inciso III do art. 655 deve ser lido em conjunto com o disposto no inciso II do art. 649, que prevalece sobre o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 8.009/1990, pelas razões expostas no n. 2.2, *supra*. Assim sendo, ressalvados os casos de impenhorabilidade (que é *absoluta*) dos bens que guarnecem a residência do executado e que sejam necessários para manutenção de um padrão médio de vida, todos os demais são passíveis de penhora.

É *dever* do executado, quando realizada a penhora de bens móveis, "particularizar o estado e o lugar em que se encontram", em conformidade com a regra que consta do inciso II do parágrafo único do art. 668 (v. n. 9, *infra*).

A respeito do dispositivo em exame, é pertinente a referência aos bens "semoventes", isto é, aos animais. De acordo com o antigo inciso VII do art. 655, aqueles bens eram expressamente referidos na ordem dos bens penhoráveis, regra que não subsiste. Como, contudo, os semoventes são uma espécie de bem móvel (art. 82 do Código Civil), o tratamento jurídico dispensado a eles só pode ser o do inciso III do art. 655.

Recaindo a penhora sobre semoventes, cabe ao executado "especificá-los, indicando o número de cabeças e o imóvel em que se encontram", o que lhe é imposto pelo inciso III do parágrafo único do art. 668 (v. n. 9, *infra*). Seguir-se-á, nestes casos, a necessidade da nomeação do depositário e da apresentação do plano de administração exigido pelo art. 677 (v. n. 4.7.2).

4.4. **Bens imóveis**

Os bens imóveis são referidos no inciso IV do art. 655. Realizada a penhora sobre eles, cabe ao executado "indicar as respectivas matrículas e registros, situá-los e mencionar as divisas e confrontações", nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 668, cuja aplicação à espécie é irrecusável por força do que expõe o n. 9, *infra*.

Nos casos em que o imóvel penhorado for "bem de família", sua impenhorabilidade à luz da Lei n. 8.009/1990 deve ser arguida pelo executado em sede de "impugnação" ou de "embargos à execução" ou, excepcionalmente, por mera petição (assim, *v.g.*: STJ, 4ª Turma, REsp 981.532/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 7.8.2012, DJe 29.8.2012; v. n. 2 do Capítulo 6 da Parte V). O STJ, contudo, já entendeu que áreas de lazer (piscina e churrasqueira) construídas em lotes distintos da matrícula em que registrado o bem de família em que está a casa são passíveis de penhora, sem qualquer violação ao parágrafo único do art. 2º do referido diploma legislativo. Assim, *v. g.*, o quanto decidido pela 3ª Turma no REsp 624.355/SC, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.un. 7.5.2007, DJ 28.5.2007, p. 322, e pela 4ª Turma no REsp 139.010/SP, rel. Min. Cesar Rocha,

j.un. 21.2.2002, DJ 20.5.2002, p. 143. A mesma diretriz está estampada na Súmula 449 daquele Tribunal: "A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora".

A compreensão ampla do que é "bem de família" para fins da impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/1990, nos termos da Súmula 364 do STJ, que compreende como tais os imóveis pertencentes a pessoas solteiras, separadas e viúvas, deve ser aplaudida a partir de uma interpretação *constitucional*. Trata-se de proteção que, em última análise, volta-se não apenas à entidade familiar – também compreendida a união estável a que se refere o § 3º do art. 226 da Constituição Federal – mas, mais amplamente, à *dignidade da pessoa humana* e ao *direito social de moradia*, direitos expressamente consagrados no inciso III do art. 1º e no *caput* do art. 6º da Constituição Federal, respectivamente. Tanto assim que, de acordo com a Súmula 486 do STJ: "É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família". A Súmula 8 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, empresta interpretação restrita a uma das exceções previstas na própria lei disciplinadora da espécie. Segundo seu enunciado: "É penhorável o único imóvel do fiador em contrato locatício, nos termos do art. 3º, VII, da Lei n. 8.009, de 29.3.1990, mesmo após o advento da Emenda Constitucional n. 26, de 14.2.2000".

A penhorabilidade do bem de família depende da verificação, caso a caso, sobre se estar, ou não, diante de alguma das exceções legais, previstas nos incisos do art. 3º da referida Lei n. 8.009/1990, dando, a cada uma delas, interpretação *restritiva*. Assim, por exemplo, o correto acórdão da 4ª Turma do STJ no REsp 947.518/PR, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 8.11.2011, DJe 1.2.2012, sobre a incidência do inciso VI daquele dispositivo, segundo o qual é penhorável o bem quando ele tiver "sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens". Também da mesma Turma, o REsp 997.261/SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 15.3.2012, DJe 26.4.2012 e o REsp 1.021.440/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 2.5.2013, DJe 20.5.2013 e da 3ª Turma, o REsp 1.115.265/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j.un. 24.4.2012, DJe 10.5.2012, todos sobre o inciso VI do art. 3º da Lei n. 8.009/1990.

O § 2º do art. 655 complementa o disposto no inciso IV em exame. O cônjuge do executado deve ser *intimado* quando a penhora recair sobre bens *imóveis*. A lei não faz distinção entre o regime de casamento, razão suficiente para prevalecer a orientação de que a intimação é impositiva independentemente do regime.

Em se tratando de bens imóveis, a orientação da lei processual civil brasileira é a de tutelar sempre ambos os cônjuges. É, em última análise, o que decorre amplamente do art. 10 (v. n. 3.4 do Capítulo 2 da Parte VII do vol. 2, tomo I), bem como, em se tratando de execução, de diversos dispositivos do Código de Processo Civil; assim, para verificar o que é novo por força da Lei n. 11.382/2006, o § 3º do art. 656, que impõe a expressa concordância do cônjuge

para que o executado substitua, por bem imóvel, aquele anteriormente penhorado (v. n. 7.9, *infra*).

Por força do já mencionado art. 226, § 3º, da Constituição Federal, ademais, não há como afastar a incidência da exigência do § 2º do art. 655 também aos casos de união estável. O que importa, nestes casos, é que haja prova segura de sua existência para que a prévia ciência da penhora que recair sobre bem imóvel seja exigível. Caso contrário, sem prova daquele estado, não há como entender nula a penhora ou, menos amplamente, qualquer vício do ato praticado sem observância à regra destacada. É o que entendeu a 3ª Turma do STJ no julgamento do REsp 952.141/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.un. 28.6.2007, DJ 1º.8.2007, p. 491.

A intimação da penhora, contudo, não tem o condão de transformar o cônjuge (ou companheiro) em *parte* na execução, condição que só tem aquele que consta do título executivo ou que seja *citado* para integrá-lo com observância de prévios contraditório e ampla defesa. A intimação justifica-se para que o cônjuge, ciente da penhora, possa tutelar eventuais direitos seus e, se assim quiser, adjudicar o bem penhorado, com fundamento no § 2º do art. 685-A (v. n. 2.2.1 do Capítulo 5).

4.5. **Navios e aeronaves**

Navios e aeronaves são penhoráveis de acordo com o inciso V do art. 655. Também aqui, a Lei n. 11.382/2006 alterou a ordem de preferência, passando o que estava em nona posição para a quinta. Talvez porque o legislador mais recente se tenha dado conta, por exemplo, de que a cidade de São Paulo tenha, mais recentemente, se notabilizado por possuir uma das maiores frotas privadas de helicópteros do mundo, e que a penhora destes bens pode ser vantajosa em todos os sentidos. O mesmo se diga quanto ao riquíssimo litoral brasileiro e às lanchas e iates por lá ancorados.

No caso de a penhora recair sobre navio ou aeronave, outrossim, deve-se observar o disposto no art. 679. De acordo com o dispositivo, a penhora não inibe a utilização daqueles bens até a sua alienação, mas é vedada a sua saída do porto ou do aeroporto sem que o executado faça ou comprove ter feito os seguros contra riscos.

O objetivo da regra é evitar que qualquer acidente que possa ocorrer com aqueles bens venha a frustrar a execução. Na hipótese de ele vir a acontecer, a execução recairá sobre o pagamento do seguro.

4.6. **Ações e quotas sociais**

As "ações e quotas de sociedades empresárias" referidas pelo inciso VI do art. 655 consagram vencedora diretriz doutrinária e jurisprudencial quanto à penhorabilidade de ações e quotas mesmo quando não tenham cotação em bolsa e mesmo que constitutivas de sociedades que, pela sua própria razão de ser, pressupõem a *affectio societatis* entre seus componentes.

Longe de pretender instituir, com a admissibilidade da penhora, uma sociedade forçada entre os demais sócios e o exequente, em substituição ao executado, a penhora destes bens repousa no seu equivalente monetário a ser obtido por uma das formas de expropriação admitidas pelo art. 647. A "adjudicação" das ações ou das quotas pelos demais sócios ou acionistas, de resto, é alternativa que deve ser amplamente admitida, em face do que dispõe o § 4º do art. 685-A, reconhecendo, aquele dispositivo, expressamente, a preferência dos demais sócios da sociedade pela aquisição da quota penhorada (v. n. 2.2.2 do Capítulo 5).

4.7. **Faturamento de empresa**

O inciso VII do art. 655, novidade trazida pela Lei n. 11.382/2006, era amplamente conhecido da doutrina e da jurisprudência. Medida executiva *atípica* porque não prevista em lei até o advento daquele diploma legal (v. n. 3.6 do Capítulo 1 da Parte I), a providência era amplamente utilizada, com excelentes resultados. A medida, a bem da verdade, era muito mais uma (necessária) *deformação* do procedimento que os então arts. 726 a 729 admitiam sob o rótulo de "usufruto de empresa" e que foram expressamente revogados pela Lei n. 11.382/2006 e que, por isso mesmo, era entendida como técnica verdadeiramente subsidiária (STJ, CE, REsp 1.116.287/SP, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 2.12.2009, DJe 4.2.2010 – Recurso Especial Repetitivo). Pelo sistema hoje vigente, só é concebível o usufruto de bens *móveis* ou de bens *imóveis* (art. 647, IV, e arts. 716 a 724; v. n. 5 do Capítulo 5). Com relação ao "usufruto de empresa", restou apenas o comando do § 3º do art. 655-A, que captura, suficientemente, os contornos que a doutrina e a jurisprudência já haviam construído para a hipótese.

O art. 655, VII, contudo, ao admitir a penhora de "percentual do faturamento de empresa devedora", não deixa claro qual o percentual que será passível de penhora. A questão, longe de ser teórica, é eminentemente prática, importantíssima, mais ainda quando trazido à consideração o princípio agasalhado no art. 620.

A melhor solução é a análise de cada caso concreto para se verificar em que medida o percentual penhorado afeta, ou não, a subsistência da empresa e o pagamento de seus encargos de todas as espécies (STJ, 2ª Turma, REsp 804.635/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j.un. 5.8.2008, DJe 22.8.2008, e STJ, 3ª Turma, REsp 952.143/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.un. 7.3.2008, DJe 13.5.2008). Certo que não subsiste, no Código de Processo Civil, como mecanismo expropriatório, o "usufruto de *empresa*", anteriormente regulado pelos arts. 726 a 729, mas, nem por isto, a admissão da penhora de faturamento pode significar a penhora de percentual que inviabilize o prosseguimento das atividades da empresa-executada. Pensamento como este seria admitir, por via reflexa, a paralisação das atividades do devedor, o que não é o objetivo da lei processual civil. Nem sequer a falência, de acordo com o art. 99, XI, da Lei n. 11.101/2005, significará, necessariamente, a paralisação de tais

atividades, quando seu prosseguimento for providência importante para realização do ativo e pagamento do passivo. É sempre importante lembrar, ademais, que as regras aqui discutidas disciplinam a execução por quantia certa contra devedor *solvente*.

4.7.1. Procedimento

Para viabilizar a escorreita penhora do faturamento de empresa com observância das considerações destacadas pelo parágrafo anterior é que a Lei n. 11.382/2006 criou o § 3º do art. 655-A. O dispositivo, ao mesmo tempo que se sobrepõe ao *procedimento* que os revogados arts. 726 a 729 impunham para a instituição do "usufruto da empresa", preserva o que era essencial daqueles dispositivos, para bem realizar, a um só tempo, os direitos do exequente (art. 646) e do executado (art. 620), com vistas a uma execução eficaz e justa (v. n. 3.7 do Capítulo 1 da Parte I).

Nos casos em que a penhora recair sobre percentual do faturamento da empresa executada, haverá nomeação, pelo juízo, de um "depositário", que é o auxiliar da justiça referido pelos arts. 148 a 150 (v. n. 4.1.4 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1), que, dentre as suas atribuições, deverá submeter à aprovação do juízo o melhor método de realização daquela constrição. É dizer de forma bem direta: cabe ao depositário demonstrar para o magistrado a viabilidade econômica da penhora, apontando qual é o real *faturamento* da empresa, indicando, a partir daquele dado concreto, o *percentual* que se afina à providência a ser tomada, sem colocar em risco a sobrevivência econômica da empresa. É importante destacar: se o valor do crédito perseguido pelo exequente for maior do que as condições econômicas da empresa executada para pagá-lo a partir da penhora de seu faturamento, a hipótese é de falência ou de insolvência civil. Nunca, contudo, de aplicação da regra aqui destacada, que pressupõe a *solvência* do devedor.

A "forma de efetivação da constrição" referida no dispositivo não deve necessariamente fazer as vezes de uma prova pericial tal qual disciplinada pelos arts. 420 a 439. Antes da Lei n. 11.382/2006, sua realização era indispensável nos termos e para os fins do art. 722, que tinha incidência para a espécie (e que sobrevive para os casos de usufruto de móvel ou imóvel, v. n. 5.2.3 do Capítulo 5). Não mais, contudo. A *simplificação procedimental* trazida pelo dispositivo impõe que a manifestação do depositário seja exteriorizada sem maiores formalidades, o que não significa dizer, sob pena de agressão ao princípio do contraditório, que exequente e executado não deverão ter possibilidade de se manifestar sobre o plano *antes* de sua aprovação judicial.

O depositário também tem a incumbência de prestar contas mensalmente ao juízo, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida, observando-se, no que cabível, o disposto nos arts. 352 a 355 do Código Civil.

É pertinente uma última consideração quanto ao § 3º do art. 655-A.

A *necessidade* da nomeação de um "depositário" que terá como

incumbência submeter à aprovação do magistrado a forma de efetivação da constrição, isto é, as condições concretas em que a penhora pode ser realizada e, de modo bem direto, qual o específico percentual que pode ser penhorado sem comprometer os demais compromissos, de toda a ordem, da empresa, traz à lembrança o procedimento necessário à decretação do usufruto da *empresa* que não sobreviveu à Lei n. 11.382/2006.

O dispositivo em exame tem laços profundos com aquele mecanismo expropriatório mas – e é isto que o precitado diploma legal quis aproveitar – ele captura menos o que os dispositivos do Código de Processo Civil prescreviam para a hipótese e muito mais o que acabou por prevalecer no dia a dia do foro com ampla aceitação da jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça. O § 3º do art. 655-A captura, assim, a "dinâmica" daquelas regras; não a sua "estática" (v. a Introdução da Parte III do vol. 1).

Não há, contudo, como descartar a nomeação do "depositário" e o desempenho das atividades que o dispositivo em exame lhe reserva sob pena de serem generalizadas hipóteses que, por definição, não aceitam tratamento que não casuístico. É, vale enfatizar, esta a diretriz que já se mostrava vencedora na doutrina e na jurisprudência anteriores à Lei n. 11.382/2006 para realizar adequada e concretamente os direitos e interesses contrapostos ao longo da prática dos atos voltados à efetivação da tutela jurisdicional executiva.

4.7.2. Penhora de empresa e outros estabelecimentos

Mesmo antes da Lei n. 11.382/2006, o art. 678 já previa a penhora "sobre a renda" de determinadas empresas, as que funcionem "mediante concessão ou autorização" do Poder Público. A regra, no particular, deve ser entendida derrogada pelo novo diploma legislativo, em específico diante do inciso VII do art. 655 e do § 3º do art. 655-A, ressalva feita, apenas, à nomeação de um de seus diretores como depositário "de preferência".

Subsiste incólume no sistema, todavia, a possibilidade de penhora da própria empresa executada ou de seus bens e não de seu faturamento, nos termos do art. 677 e do próprio art. 678, que devem ser aplicados porque voltados, ainda que por outros meios, para o atingimento da finalidade última da prestação da tutela jurisdicional executiva. A Súmula 451 do Superior Tribunal de Justiça confirma essa distinção ao entender "... legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial".

De acordo com o art. 677, quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola ou em semoventes (animais), plantações ou edifício em construção, o juiz nomeará um depositário, determinando-lhe a apresentação da forma de administração em dez dias.

As partes serão ouvidas acerca do plano proposto para a administração e o juiz a aceitará ou não, em decisão (interlocutória) suscetível de contraste por agravo de instrumento (art. 677, § 1º). O § 2º do art. 677 permite, contudo, que as próprias partes, de comum acordo, ajustem a forma de administração escolhendo o depositário para implementá-la. Neste caso, cabe ao juiz

homologar a indicação.

O art. 678, por sua parte, refere-se, apenas, a empresas que funcionem "mediante concessão ou autorização", isto é, empresas que prestem serviços públicos ou exerçam atividade econômica em colaboração com o Estado, por ato de delegação seu. Neste caso, de acordo com o parágrafo único do art. 678, recaindo, porém, sobre todo o patrimônio, prosseguirá a execução os seus ulteriores termos, ouvindo-se, antes da alienação, qualquer que seja a sua forma (art. 647), o poder público, que houver outorgado a concessão.

A norma precisa ser contrastada com o disposto nos arts. 173 e 175 da Constituição Federal para que, em cada caso concreto, se verifique em que medida a prestação de eventual serviço público pela empresa pode, ou não, ser comprometida e, consequentemente, desautorizar a penhora tal qual realizada. Para essa discussão, v. STF, Pleno, AC 669/SP, rel. Min. Carlos Britto, j.m.v. 6.10.2005, DJ 26.5.2006, p. 7.

4.8. **Pedras e metais preciosos**

O inciso VIII do art. 655 refere-se à penhora de "pedras e metais preciosos". Repete, no particular, o que constava do revogado inciso II do mesmo dispositivo, sem qualquer modificação, a não ser a alteração da ordem de preferência de sua realização.

Dentre as "pedras e metais preciosos" é passível de penhora, inclusive, o "anel nupcial", que, antes da Lei n. 11.382/2006, era *impenhorável* por força do disposto no inciso III do art. 649, que deixou de fazer esta referência.

Nestes casos, depositário preferencial, de acordo com o art. 666, I, são as entidades de crédito oficiais (v. n. 6.2, *infra*).

4.9. **Títulos da dívida pública**

De acordo com o inciso IX do art. 655, são penhoráveis os "títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal" desde que tenham "cotação em mercado".

A ressalva é importante porque, sem cotação em mercado, isto é, sem que haja terceiros interessados na sua aquisição e na circulação dos valores representados pelos títulos, a penhora seria inócua em todos os sentidos. Sem valor econômico, o título da dívida pública não traria qualquer interesse sequer para fins de adjudicação pelo exequente (art. 685-A).

4.10. **Títulos e valores mobiliários**

O inciso X do art. 655 refere-se aos títulos e aos valores mobiliários "com cotação em mercado", evidenciando, como no caso do dispositivo anterior, a necessidade de a penhora recair sobre bens que *objetivamente* possam despertar interesse na sua aquisição.

4.11. **Outros direitos**

O inciso XI do art. 655 é a regra de encerramento. Refere-se o dispositivo a "outros direitos", não fazendo referência, como na redação do revogado inciso X, a "ações". A alteração é compreensível porque as "ações" lá referidas diziam respeito ao "*direito* de ação" e não a "ação" como bem mobiliário, objeto de disciplina no inciso X do art. 655.

Dentre estes "outros direitos" passíveis de serem penhorados, vale a lembrança de eventuais créditos que o executado tenha perante terceiros. Neste caso, cabe a ele, executado, "identificar o devedor e qualificá-lo, descrevendo a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento", nos termos do inciso IV do parágrafo único do art. 668, aplicável à espécie (v. n. 9, *infra*). A penhora destes direitos de crédito deverá observar as regras dos arts. 671 a 676, a cujo exame se volta o número seguinte.

A propósito, vale destacar que é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (assim, *v.g.*: 1ª Seção, EREsp 870.428/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 27.6.2007, DJ 13.8.2007, p. 328; 1ª Seção, EREsp 834.956/RS, rel. Min. Humberto Martins, j.un. 11.4.2007, DJ 7.5.2007, p. 271; 1ª Turma, AgRg no REsp 1.005.412/ES, rel. Min. Francisco Falcão, j.un. 25.3.2008, DJe 30.4.2008; 1ª Turma, REsp 1.000.261/RS, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 25.3.2008, DJe 3.4.2008; e 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1.059.302/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j.un. 11.11.2008, DJe 27.11.2008) sobre a admissibilidade da penhora de "precatórios" (v. n. 1 do Capítulo 8), que corresponde, em última análise, a uma penhora de crédito em favor do executado. A Súmula 406 daquele Tribunal, todavia, acabou por permitir à Fazenda Pública opor-se ao pedido de substituição dos bens penhorados por precatórios, fundamentando seu entendimento também no que consta da Lei n. 6.830/1980, a "Lei da Execução Fiscal", nos seguintes termos: "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatórios".

4.11.1. Procedimento

Os arts. 671 a 676 disciplinam pormenorizadamente a prática dos atos voltados à penhora de créditos e de outros direitos patrimoniais. A principal preocupação daqueles dispositivos é a de dar ciência suficiente da realização da penhora a todos os envolvidos na relação obrigacional e evitar, com isto, a prática de qualquer ato fraudulento que possa prejudicar o resultado útil da execução.

De acordo com o art. 671, quando a penhora recair em crédito titularizado pelo executado, o oficial de justiça o penhorará.

A penhora, na normalidade dos casos, concretiza-se com a intimação do devedor do executado para que não pague a ele (art. 671, I) ou com a intimação do executado para que se abstenha de praticar qualquer ato de disposição do crédito (art. 671, II). Até porque a prática de qualquer ato neste sentido pode ser entendida como fraudulenta e, consequentemente, ineficaz em relação à execução. Também se aplica à espécie o disposto no art. 312 do Código Civil, segundo o qual o pagamento feito pelo executado ao seu credor, apesar de intimado da penhora de crédito, não valerá contra o exequente, ressalvado o

direito de regresso do executado diante de seu credor.

Similarmente, o art. 676 impõe que, sendo penhorado direito que tenha por objeto a prestação ou a restituição de coisa determinada, o devedor respectivo (terceiro em relação à execução) seja intimado para, no vencimento, depositá-la em juízo, correndo sobre ela a execução, descabida a nomeação de depositário ou de plano de administração para esta finalidade (STJ, 3ª Turma, REsp 1.035.510/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 2.9.2008, DJe 16.9.2008).

Nos casos em que o crédito for representado por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou quaisquer outros títulos de crédito, a penhora faz-se pela apreensão do documento, independentemente de ele estar, ou não, em poder do executado (art. 672, *caput*).

Os parágrafos do art. 672 ocupam-se de regrar desdobramentos específicos sobre a penhora disciplinada no *caput*. Assim, quando o título não for apreendido mas o terceiro (o devedor do executado) confessar a dívida, ele será considerado depositário da importância respectiva (§ 1º). O terceiro (devedor do executado) só se desonerará da obrigação se depositar a importância da dívida em juízo (§ 2º). Na hipótese de o terceiro (devedor do executado) negar o débito em conluio com o executado, a quitação respectiva será considerada fraude à execução (§ 3º), hipótese em que o exequente poderá requerer a realização de audiência para a oitiva de um e de outro para comprovação daquele ato (§ 4º).

No caso de a penhora recair em "direito e ação" do executado, o exequente fica sub-rogado nos direitos do executado até o limite de seu crédito, em conformidade com o seu reconhecimento judicial (art. 673, *caput*), podendo agir processualmente para a satisfação do seu próprio crédito (art. 673, § 2º). Como alternativa à sub-rogação, o exequente pode preferir a alienação do próprio crédito penhorado, declarando a sua vontade no prazo de dez dias contados da realização da penhora (art. 673, § 1º).

Quando o direito penhorado estiver sendo pleiteado em juízo, a penhora respectiva será anotada nos autos respectivos – é a chamada "penhora no rosto dos autos" –, hipótese em que a satisfação do exequente far-se-á a partir do *produto* dos bens alienados para a satisfação do executado (art. 674).

Sendo objeto da penhora valores remunerados por juros ou direito a rendas ou outras prestações periódicas, o art. 675 permite que o exequente possa satisfazer-se gradativamente, com o abatimento das importâncias recebidas.

4.12. **Execução de crédito com garantia real**

O § 1º do art. 655 amplia a previsão que constava anteriormente do § 2º do dispositivo.

Nos casos de execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética (arts. 1.419 a 1.510 do Código Civil), a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia. É esta, em última análise, a função a ser desempenhada pelos chamados "direitos reais" (art. 1.419 do Código Civil).

A regra atual, contudo – e nisto ela se distancia da anterior –, prescreve

que a penhora recairá *preferencialmente* sobre o bem dado em garantia. Antes, o § 2º cuidava de prever sobre ele a "penhora, independentemente de nomeação". A nova disciplina é mais realista com a própria dinâmica dos direitos reais. É que o credor, não obstante a preferência na ordem de pagamento que lhe assegura o art. 1.422 do Código Civil, pode abrir mão de sua garantia por qualquer razão, sendo, por isto mesmo, elogiável a expressa autorização legal.

O dispositivo vai um pouco além para acentuar que também o terceiro garantidor deve ser intimado da penhora, quando ela recair sobre bens seus. A intimação justifica-se para que o terceiro possa exercer em juízo eventuais direitos seus, inclusive para questionar a legitimidade da apreensão judicial, quando oferecerá os embargos de terceiro disciplinados pelos arts. 1.046 a 1.052.

5. A REALIZAÇÃO DA PENHORA

A penhora é ato privativo do oficial de justiça. Ele deve realizá-la em obediência ao *mandado* respectivo expedido pelo magistrado e que pressupõe, independentemente de se tratar de execução fundada em título judicial ou em extrajudicial, o transcurso *in albis* do prazo para pagamento.

Não há mais *direito* do executado em oferecer bens à penhora quando instado a pagar o que deve em juízo. Não prevalece, por isto mesmo, a verdadeira opção que o art. 652, *caput*, na redação anterior à Lei n. 11.382/2006, lhe reconhecia: pagar *ou* oferecer bens à penhora, alternativa que era bastante atraente para o executado porque o recebimento dos embargos que poderia opor, desde que seguro o juízo, tinha o condão de suspender a prática de quaisquer atos executivos (arts. 739, § 1º, e 791, I, antes da Lei n. 11.382/2006).

Doravante, o executado deve *pagar* o que é devido no prazo de quinze dias quando se tratar de execução fundada em título judicial (v. n. 3 do Capítulo 1) ou de três dias em se tratando de execução de título extrajudicial (v. n. 3 do Capítulo 2), após o que seguir-se-á o *dever* de o oficial de justiça penhorar os bens suficientes para satisfação do crédito do exequente.

Os parâmetros quantitativos da penhora, isto é, os limites que deverão ser observados pelo oficial de justiça nesta oportunidade – e o exequente, é pertinente lembrar, pode indicar os bens a serem penhorados nos termos do art. 475-J, § 3º, e art. 652, § 2º –, estão previstos no *caput* do art. 659: "a penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios". Com relação às "custas", cabe destacar que elas envolvem todos os valores que o exequente deve *adiantar* para a prática dos atos executivos (assim, por exemplo, o recolhimento das taxas judiciárias relativas ao processo; as diligências para citação e/ou penhora e avaliação pelo oficial de justiça) e também as custas relativas aos atos que ainda deverão ser praticados até a satisfação de seu crédito. Assim, os honorários de eventual avaliador (art. 680) e os valores devidos para a publicação de editais para as hastas públicas (art. 686).

Complementa a regra o disposto no § 2º do art. 659, de acordo com o qual "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução". Nesta hipótese, quando não forem encontrados bens penhorados, segundo o § 3º do art. 659, cabe ao oficial de justiça certificar o ocorrido descrevendo os bens que constam da residência ou do estabelecimento (comercial) do executado. A medida busca viabilizar, de alguma forma, a realização da penhora sobre aqueles bens, hipótese em que deve ser observado o inciso III do art. 655 (v. n. 2.2, *supra*).

5.1. **A penhora *on line***

O art. 655-A disciplina o que a prática do foro acabou por chamar de "penhora *on line*". Substancialmente, a chamada "penhora *on line*" nada mais é do que a possibilidade de o magistrado, devidamente cadastrado perante o Banco Central do Brasil – que é obrigatório de acordo com o art. 2º da Resolução n. 61/2008 do CNJ, que "disciplina o procedimento de cadastramento de conta única para efeito de constrição de valores em dinheiro por intermédio do Convênio BACENJUD e dá outras providências", declarado *constitucional* pelo Pleno do STF (MS 27.621/DF, rel. p./acórdão Min. Ricardo Lewandowski, j.m.v. 7.12.2011, DJe 11.5.2012) –, ter acesso a informações que, por serem sigilosas, não seriam de seu conhecimento se não expressamente autorizadas. Tais informações dizem respeito à identificação de dinheiro ou, mais amplamente, depósitos ou aplicações em instituições financeiras (art. 655, I), sem exclusão das cadernetas de poupança (art. 655, X), para viabilizar a sua penhora, inclusive para os fins do inciso VII do art. 655, é dizer, a penhora de "percentual do faturamento de empresa devedora".

Pela lei – e, de forma ampla, ela segue a prática que a inspirou, colocando ponto final na discussão quanto à falta de previsão *legal* para o emprego desta técnica de penhora, tema da ADI 3.091/DF e da ADI 3.203/DF, em trâmite perante o STF, relator o Min. Joaquim Barbosa – não há autorização imediata para *levantamento* ou para *transferência* destes valores; tão somente, para a decretação de sua *indisponibilidade*, de seu "bloqueio". A chamada "penhora *on line*", por isto mesmo, não é, ela própria, ato expropriatório. Uma tal penhora é – e sempre foi, de acordo com o direito brasileiro – mecanismo mais expedito de *realização* da penhora "em dinheiro". O ato *expropriatório* propriamente dito é ato seguinte do procedimento executivo, como se verifica dos arts. 708, I, e 709 (v. n. 2 do Capítulo 6). É importante não tratar indistintamente a expropriação de bens e a satisfação (total ou parcial) do exequente com os atos a ela preparatórios, aqui, a penhora, mesmo que realizada eletronicamente ou, como diz a lei, "*preferencialmente* por meio eletrônico". A "preferência" pelo meio eletrônico é mais que justificável em função do *tempo* necessário para levantar as informações requeridas e do *tempo* necessário para realizar o bloqueio das quantias eventualmente encontradas, que tende a ser maior que o *tempo* necessário para que o executado levante os valores desta ou daquela instituição

financeira, diretriz bem destacada no julgamento do REsp 1.043.759/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25.11.2008, DJe 16.12.2008, pela 3ª Turma do STJ. Que tal iniciativa constitui fraude à execução e ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos dos arts. 600, I e II, não há dúvida. O problema que se põe, e que é muito bem enfrentado pelo dispositivo em exame, é evitar, pela presteza e agilidade na *prática* do ato judicial, a consumação daquela fraude e toda a dificuldade, senão *impossibilidade*, de recuperar os valores desviados mesmo que sua transferência seja de todo *ineficaz* com relação à execução (v. n. 6 do Capítulo 3). Sancionar o litigante nos moldes do art. 601, de seu turno, não é, isoladamente, providência suficiente para inibir a prática, tão lamentável como comum.

O *caput* do art. 655-A refere-se a "juiz". A "penhora *on line*" deve ser entendida, por isto mesmo, como ato seu, indelegável a quaisquer outros serventuários da justiça.

O dispositivo legal, por outro lado, quer corrigir uma das principais críticas que se faz à prática, à vivência da chamada "penhora *on line*". É que o bloqueio de ativos por ele admitido encontra como limite "o valor indicado na execução". Não se trata, a olhos vistos, de tornar indisponíveis todos os ativos do executado, todas as suas "contas-correntes" ou suas aplicações financeiras, quaisquer que sejam elas. Trata-se, diferentemente, de viabilizar a *penhora* dos valores suficientes e bastantes para a satisfação do crédito do exequente. É esta a regra que sempre vigeu e continua a viger no direito brasileiro, como faz prova segura o art. 659, *caput* (v. n. 5, *supra*).

Eventuais abusos do exequente, em indicar como devidos valores superiores a seu crédito, devem ser exemplarmente punidos (art. 17, I e II; v. n. 3.8 do Capítulo 1 da Parte I). Isto, contudo, não é óbice para aplausos da autorização que, com a Lei n. 11.382/2006, passou a ser lei.

Outra crítica bastante comum com relação à "penhora *on line*" diz respeito ao *tempo* de eventual "desbloqueio" de ativos quando, por qualquer razão, a iniciativa mostra-se errada ou, quando menos, superior ao valor devido. A crítica é não só compreensível mas corretíssima. Uma menor agilidade para o desbloqueio de valores, por qualquer motivo tornados indisponíveis de forma equivocada, não é, todavia, por si só, razão para duvidar dos benefícios que este ato judicial, mormente quando praticado por meios eletrônicos, tem aptidão para trazer para uma mais efetiva execução. O que se põe para *corrigir* é o sistema eletrônico que admite o bloqueio *e* o desbloqueio de valores. A mesma agilidade admitida pelo art. 655-A para *bloquear* valores sujeitos à execução deve existir nos casos em que, por qualquer razão, o comportamento oposto, o *desbloqueio*, mostrar-se impositivo.

5.1.1. A atuação oficiosa do magistrado

O *caput* do art. 655-A exige que haja "requerimento do exequente" para a efetivação da chamada "penhora *on line*". Há entendimento de que a regra deve ser interpretada, em função desta exigência, no sentido de que uma tal modalidade de penhora pressupõe o esgotamento de outros meios de localização

dos bens penhorados e que, relatados os malogros das diligências para este fim, o magistrado autorize *excepcionalmente* o bloqueio eletrônico dos ativos do executado.

Este *Curso*, com as vênias cabíveis, discorda do entendimento porque vê na "penhora *on line*" uma *forma* de realização de uma específica modalidade de penhora sobre ativos do executado (hipóteses dos incisos I, VII e X do art. 655) mais célere, ágil, segura e *eficiente*, em estreita harmonia, por isto mesmo, com o "modelo constitucional do processo civil". A regra é inequivocamente inspirada em razões de interesse público, de maior *eficiência* da prestação jurisdicional, não havendo razão para relegá-la à disponibilidade das partes e, menos ainda, para um "segundo plano", como se a penhora *on line* tivesse como pressuposto, por qualquer razão, o malogro de outras tentativas de penhora sobre outros bens do executado.

Compreendida a "penhora *on line*" na forma proposta por este *Curso*, portanto, não há espaço para duvidar que o emprego dessa *técnica* constritiva *independe* da prévia frustração de outras diligências, quaisquer que sejam elas, tendentes à localização de bens penhoráveis do executado. Nesse sentido, corretamente, já decidiu a Corte Especial do STJ: REsp 1.112.943/MA, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 15.9.2010, DJe 23.11.2010 (Recurso Especial Repetitivo). A 1ª Seção do mesmo Tribunal, por sua vez, já teve oportunidade de decidir que a desnecessidade de esgotamento prévio de diligências relativas à descoberta de bens penhoráveis do executado para legitimar a "penhora *on line*" não subsiste nem mesmo no âmbito da cobrança das dívidas tributárias, a despeito do art. 185-A do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/2005. Também para esses casos, deve prevalecer a regra mais recente e mais afinada aos princípios regentes da tutela jurisdicional executiva, o art. 655-A do CPC. Neste sentido: REsp 1.184.765/PA, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 24.11.2010, DJe 3.12.2010. O entendimento já encontrou eco também na 4ª Turma (REsp 1.093.415/MS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 24.5.2011, DJe 7.6.2011) e na 3ª Turma (REsp 1.159.807/ES, rel. Min. Massami Uyeda, j.un. 16.6.2011, DJe 29.6.2011 daquele mesmo Tribunal e, mais recentemente, no REsp 1.275.320/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 2.8.2012, DJe 31.8.2012).

A exigência *legal* de um "requerimento do exequente", também por essas razões, deve ceder espaço ao *sistema processual civil*, analisado, como deve ser, desde a perspectiva constitucional. Assim, a penhora em *dinheiro* ou em ativos financeiros, ainda que eletronicamente, deve ser *preferencialmente* realizada mesmo que de ofício pelo magistrado, isto é, mesmo quando não há pedido do exequente sobre esta *modalidade* quanto à prática do ato. No máximo, a exigência de um tal "requerimento" deve ser entendida como a faculdade de o exequente indicar, ao juízo, os bens sobre os quais pretende que recaia a penhora, desde o primeiro instante que se manifesta nos autos (art. 475-J, § 3º, e art. 652, § 2º), indicando, desde logo, a penhora em dinheiro, em ativos financeiros e, até mesmo, a penhora sobre o faturamento da empresa.

Ademais, considerando a interpretação que este *Curso* dá ao advérbio "preferencialmente" empregado pelo *caput* do art. 655 (v. n. 4, *supra*), pode

ocorrer de o executado buscar o desfazimento da penhora *on line*, forte na incidência do princípio agasalhado no art. 620, o que fará, como querem os arts. 475-L, III, e 745, II, na sua "impugnação" ou nos "embargos à execução", respectivamente. Quando menos, pretenderá o executado a *substituição* do bem penhorado nos termos do que discute o n. 7, *infra*. Qualquer questionamento com relação ao bem penhorado e ao *modo* de realização da penhora, entretanto, pressupõe a prévia *realização* daquele ato constritivo; quando menos a iminência (a *ameaça*) de sua concretização ao arrepio dos valores e aos interesses que, no caso concreto, devem ser tutelados adequadamente pelo Estado-juiz.

É neste sentido que a dicotomia entre *direito* à nomeação de bens à penhora e *faculdade* de uma tal nomeação estabelecida pelo n. 5 do Capítulo 1 e do Capítulo 2 deve ser compreendida. O executado tem a *faculdade* de indicar bens seus para a execução para evitar a penhora sobre ativos seus em consonância com o princípio do art. 620. Não há, contudo, como obrigar que o bem por ele indicado seja, em qualquer caso, aceito pelo magistrado porque o direito e o interesse do exequente e da própria *eficiência* da atividade voltada à prestação da tutela jurisdicional executiva devem ser levados em conta para a solução do impasse.

É possível novo pedido de penhora *on line* quando o anterior tiver sido frustrado. Em tal caso, cabe ao exequente – e, neste sentido, o *pedido* referido pelo dispositivo em exame justifica-se plenamente – demonstrar por provas ou, quando menos, por indícios, alteração na situação financeira do executado. Neste sentido: STJ, 3ª Turma, REsp 1.284.587/SP, rel. Min. Massami Uyeda, j.un. 16.2.2012, DJe 1.3.2012.

5.1.2. Os limites das informações e da indisponibilidade dos ativos

A regra do § 1º do art. 655-A é sensível a uma das críticas que os (ab)usos e costumes da chamada "penhora *on line*" despertaram em todos aqueles que militavam no foro antes do advento da Lei n. 11.382/2006. As informações de ativos do executado devem limitar-se ao valor indicado na execução e é este valor que deve limitar também a determinação judicial de sua indisponibilidade nos termos do *caput* do dispositivo. A não observância dos limites da execução, que balizam, em última análise, a prestação da tutela jurisdicional executiva, sob pena de ela ser ilegítima, deve levar à responsabilização daqueles que lhe deram causa. Isto, contudo, não pode ser utilizado como bandeira contra o uso deste importante mecanismo de localização do patrimônio do executado e de sua necessária *sujeição* aos atos executivos.

Coerentemente à inovação de direito *material* trazida pela Lei n. 11.694/2008 à lei orgânica dos partidos políticos (art. 15-A da Lei n. 9.096/1995), o § 4º do art. 655-A permite que o magistrado obtenha informações sobre a existência de ativos exclusivamente do órgão partidário municipal, estadual ou nacional, consoante o caso (v. n. 2.11 do Capítulo 4).

5.1.3. As hipóteses de impenhorabilidade

De acordo com o § 2º do art. 655-A, "compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".

O inciso IV do art. 649 trata da impenhorabilidade dos valores recebidos pelo executado que, em última análise, são destinados à sua própria subsistência e à sua família (v. n. 2.4, *supra*). A regra é clara: é ônus do executado *alegar e demonstrar* que os valores descobertos pelo juiz por força do uso do expediente que lhe autoriza o *caput* do art. 655-A têm aquele destino.

Pelas razões expostas pelo n. 2.10, *supra*, a propósito do inciso X do art. 649, não há qualquer óbice para a penhora de depósitos feitos em cadernetas de poupança, observando-se, no entanto, o limite lá referido de quarenta salários mínimos. Acima daquele valor, é legítima a realização da penhora, inclusive por meios eletrônicos. Também com relação à observância concreta daquele limite, tem o executado o ônus da iniciativa da alegação e da comprovação do excesso. O mesmo deve ser dito para os partidos políticos, tendo presente o disposto no inciso XI do art. 649, até por força do § 4º do art. 655-A, ambos introduzidos, no Código de Processo Civil, pela Lei n. 11.694/2008 (v. n. 2.11 do Capítulo 4).

De resto, a ressalva do § 2º do art. 649, de que a impenhorabilidade não aproveita os casos de penhora para pagamento de prestação alimentícia, tem, no caso, total aplicabilidade. A circunstância de os ativos financeiros do executado terem sido localizados por acesso eletrônico feito pelo juiz, e determinado eletronicamente o seu bloqueio, não altera a substância dos créditos e seu regime respectivo quanto à penhorabilidade.

5.2. **O local da penhora**

A penhora será realizada no local em que se encontram os bens, mesmo que sob posse, detenção ou guarda de terceiros (art. 659, § 1º). A penhora não afeta a titularidade do bem, quando muito a sua posse (art. 666; v. n. 6, *infra*), pelo que é de todo indiferente quem esteja, momentaneamente, na posse do bem. O que interessa para fins de penhora é a localização do bem e, com a lavratura do auto respectivo, a sua constituição para todos os fins, inclusive para estabelecer quem será responsável pela sua conservação até a prática dos atos expropriatórios.

Na hipótese de o executado fechar as portas do local onde se encontram os bens passíveis de penhora, cabe ao oficial de justiça dar ciência do ocorrido ao magistrado, solicitando-lhe ordem de arrombamento (art. 660). Deferido o pedido, dois oficiais de justiça cumprirão o mandado – se necessário, com requisição de força policial (art. 662) – tomando as providências cabíveis para efetivação da penhora, documentando as diligências realizadas em auto circunstanciado a ser assinado por duas testemunhas presenciais (art. 661).

Se houver resistência ao cumprimento do mandado de penhora, que é *ordem* expedida pelo magistrado, poderá haver crime de "resistência" ou de "desobediência", de acordo com os arts. 329 e 330 do Código Penal,

respectivamente (art. 662). O ato será documentado de acordo com o art. 663, inclusive com a indicação das testemunhas e sua qualificação (art. 663, parágrafo único), dando-se ciência não só ao juízo da execução mas também à autoridade policial. A "prisão" referida pelos arts. 662 e 663 deve ser compreendida, de qualquer sorte, de acordo com o disposto na Lei n. 9.099/1995, levando em conta as penas reservadas para aqueles crimes, se não houver nenhuma agravante (art. 61 da Lei n. 9.099/1995).

A penhora considera-se feita pela apreensão e depósito dos bens. A documentação da penhora dá-se no "auto de penhora" a ser lavrado em conformidade com o número de penhoras efetivadas (art. 664).

Os elementos do auto de penhora são os previstos nos incisos do art. 665, quais sejam: a indicação do dia, mês, ano e lugar em que foi feita; os nomes do exequente e do executado; a descrição dos bens penhorados, com as suas características; e a nomeação do depositário dos bens, quando deverão ser observadas as exigências do art. 666 (v. n. 6, *infra*), cuja falta, contudo, dada a possibilidade de sua sanação, não gera nulidade ao ato (STJ, 2ª Seção, EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 27.8.2008, DJe 1º.9.2008, e STJ, 4ª Turma, REsp 990.502/MS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j.un. 6.5.2008, DJe 19.5.2008). A despeito do silêncio do dispositivo, compreensível porque anterior à Lei n. 11.382/2006, o auto também trará a *avaliação* do bem penhorado quando ela for realizada desde logo pelo oficial de justiça.

5.3. **Penhora de bens imóveis**

De acordo com o § 4º do art. 659, a penhora de imóveis realiza-se mediante auto ou termo, bastando, independentemente de sua localização, a apresentação, em juízo, de certidão atualizada da sua respectiva matrícula, nos termos do § 5º do art. 659. O § 4º do art. 659 não modifica a forma de realização da penhora de imóveis. Ele apenas permite que o exequente providencie da maneira mais segura possível a ciência de *terceiros* da realização da penhora, buscando, com isto, evitar ou, quando menos, reduzir os casos de fraude à execução (v., a respeito, a Súmula 375 do STJ no n. 6 do Capítulo 3). Tanto assim que o dispositivo faz expressa remissão à intimação do executado, por intermédio do seu advogado preferencialmente, em consonância com o disposto nos §§ 1º e 4º do art. 652.

O dispositivo também prevê expressamente que a penhora de imóveis, uma vez formalizada nos próprios autos, seja *averbada* no registro competente, e não mais *registrada*, como se exigia antes da Lei n. 11.382/2006. A finalidade da lei é tornar ainda mais célere – porque já se dispensava, para a prática deste ato, qualquer formalidade ou mandado judicial, suficiente a certidão comprobatória da penhora (art. 13, II, da Lei n. 6.015/1973, "Lei dos Registros Públicos") – e menos onerosa a *notícia* da existência da penhora na matrícula do imóvel com vistas, vale repetir, a evitar ou reduzir a ocorrência de alienações fraudulentas. Não há mais necessidade, para este fim, do *registro* da penhora (art. 167, I, n. 5, na Lei n. 6.015/1973), suficiente a sua *averbação*, que passa a ser autorizada pelo

dispositivo em comento, não obstante não ter havido nenhuma modificação na precitada Lei dos Registros Públicos. A eficácia do dispositivo, no particular, dependerá da sua correta observância pelos registros de imóveis espalhados por todo o País.

A averbação, importa destacar, não interfere na realização da penhora. Deve-se considerar o bem penhorado tanto quanto lavrado, nos autos, o respectivo termo ou auto. A averbação é medida de direito material que visa a dar maior publicidade ao ato da penhora para evitar quaisquer fraudes, dando "presunção absoluta de conhecimento por terceiros", como se lê do dispositivo em exame. Não se trata, contudo, de ato *constitutivo* ou *integrante* da penhora. Tanto assim que, ocorrendo o "concurso de credores" a que se referem os art. 711 a 713 (v. n. 4 do Capítulo 6), a anterioridade da penhora independe da averbação, sendo suficiente a sua documentação nos autos em que realizada.

Justamente por isto é que, nos casos em que já houver anterior "hipoteca judiciária" realizada com fundamento no art. 466 (v. n. 10.1 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I), a averbação admitida pelo § 4º do art. 659 pode-se mostrar menos útil, quiçá desnecessária, para o exequente. O mesmo deve ser dito com relação à "averbação da execução" autorizada pelo art. 615-A, mais ainda diante do que dispõe o § 2º daquele dispositivo (v. n. 4.6 do Capítulo 2 da Parte I).

5.4. **Penhora e meios eletrônicos**

O § 6º do art. 659, no melhor estilo previsto pelo parágrafo único do art. 154 e, mais recentemente e de forma bem mais ampla, pela Lei n. 11.419/2006, passa a admitir que a penhora e suas comunicações sejam realizadas por meios eletrônicos, assim entendida "qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais" (art. 1º, § 2º, I, da Lei n. 11.419/2006). O que exige o dispositivo em comento, fazendo eco àqueles outros diplomas legislativos, é que sejam obedecidas "normas de segurança" e que os procedimentos de um e outros daqueles atos judiciais observem "critérios uniformes" (art. 2º da Lei n. 11.419/2006).

A regra depende de regulamentação para ser aplicada. Os Tribunais de Justiça para cada um dos Estados-membros, o Conselho da Justiça Federal para a Justiça Federal e, sobretudo, o Conselho Nacional de Justiça, com vistas à criação de um sistema *nacional* e *uniforme* de prática e comunicação de atos judiciais por meios eletrônicos, deverão regulamentá-la, criando condições de sua aplicação diuturna.

É o que se vem constatando, além do BacenJud (v. n. 5.1, *supra*) para a penhora eletrônica de *dinheiro*, com a penhora eletrônica de automóveis, a denominada "Restrição Judicial de Veículos" (Renajud) em função de Termos de Cooperação Técnica que vêm sendo firmados pelo CNJ e outras entidades públicas. No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é possível a obtenção eletrônica de informações sobre imóveis registrados nos cartórios da Capital e de algumas cidades do interior, fruto de convênio firmado entre aquela

Corte e a Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo (ARISP). É o que vem sendo chamado de "ofício eletrônico". O Provimento n. 6/2009 da Corregedoria-Geral de Justiça daquele Tribunal, por sua vez, "institui e regulamenta sistema eletrônico, denominado Penhora On-Line, para averbações de penhoras de bens imóveis no fólio real".

6. DEPÓSITO DOS BENS PENHORADOS

O art. 666 disciplina o depositário dos bens penhorados (art. 148).

A redação dada ao *caput* e ao § 1º do dispositivo pela Lei n. 11.382/2006 revela substancial modificação de orientação. Antes do advento daquele diploma legislativo, a regra era a de que o executado seria o depositário dos bens penhorados, a não ser que o exequente se manifestasse em sentido contrário, hipótese em que seriam observadas as três alternativas previstas em cada um dos incisos do dispositivo.

Agora, a preferência legal é a de tirar do executado a posse direta dos bens. O intuito do legislador é claro: evitar, ao máximo, que o executado tenha condições concretas de danificar o bem e, mais do que isto, criar qualquer tipo de embaraço ou delonga com respeito aos atos seguintes do procedimento que, feita a penhora e avaliados os bens, são já voltados à expropriação dos bens penhorados.

De acordo com o inciso I do art. 666, em se tratando de penhora que recai sobre dinheiro, pedras e metais preciosos ou papéis de crédito, o depositário será preferencialmente o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal ou outros bancos estatais, em que o Estado possua mais da metade do capital social integralizado. Na falta de tais agentes financeiros, o depositário será o estabelecimento de crédito designado pelo juiz.

O inciso II do art. 666 reserva ao "depositário judicial" a guarda dos bens móveis ou imóveis urbanos. Excepciona a regra o disposto no § 5º do art. 659. De acordo com o dispositivo, quando a penhora de imóvel se faz pela apresentação da respectiva matrícula, depositário será o próprio executado, sendo suficiente, para a sua formalização, a sua intimação, pessoal ou por intermédio de advogado constituído nos autos.

O inciso III do art. 666, de sua parte, refere-se ao "depositário *particular*" para os demais bens. Também é função a ser desempenhada pelo depositário particular a guarda de bens móveis ou imóveis quando não há, na comarca ou seção judiciária, depositário judicial ou público, a não ser que se faça presente a hipótese retratada no § 1º do dispositivo.

A indicação do depositário é componente obrigatório do auto de penhora nos termos do inciso IV do art. 665.

6.1. Depósito em mãos do executado

O executado será o depositário dos bens desde que o exequente expressamente concorde com isto ou nos casos de difícil remoção dos bens. Esta opção deve ser expressada no próprio auto de penhora (art. 665, IV). É o que dispõe o § 1º do art. 666.

A melhor interpretação do dispositivo, mormente diante da radical transformação da orientação da lei processual civil com relação ao depósito dos bens penhorados com a Lei n. 11.382/2006, é que, mesmo nos casos de dificuldade na remoção dos bens penhorados, o exequente manifeste-se expressamente quanto a constituir-se o executado o seu depositário porque pode ser que eventuais depositários particulares tenham condições de executar o transporte do bem a contento. Máxime porque, de acordo com a orientação consagrada na Súmula 319 do STJ, "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado" (v. n. 6.3, *infra*).

A única exceção à regra é a que consta expressamente do § 5º do art. 659, objeto de exame pelo n. 5.3, *supra*.

6.2. **Depósito de joias, pedras e objetos preciosos**

O § 2º do art. 666 regula o depósito de joias, pedras e objetos preciosos. O depósito deve trazer um registro do valor estimado do resgate. Para tanto, é possível e desejável o aproveitamento da avaliação do bem quando feita pelo oficial de justiça ou nos casos em que a avaliação depender de conhecimentos especializados nos termos do art. 680.

6.3. **Prisão civil de depositário judicial infiel**

Uma das obrigações de qualquer depositário, inclusive o instituído *judicialmente*, é a de devolver o bem quando assim lhe for determinado.

Para perseguir aquele objetivo, o § 3º do art. 666, novidade trazida pela Lei n. 11.382/2006, admite que a pena de *prisão* (civil) do depositário se realize "no próprio processo, independentemente de ação de depósito". A expressão deve ser entendida como suficiente para que o juiz, de ofício, ou acolhendo pedido do exequente, desnecessária uma nova e distinta provocação do Judiciário (o exercício do que a regra chama de "ação de depósito"), determine, de imediato, "nos mesmos *autos* da execução", a prisão do depositário infiel. Era esta a orientação predominante inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como fazia prova a sua Súmula 619, hoje cancelada: "A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constitui o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito", e também no âmbito do STJ: 1ª Turma, RHC 21.122/SP, rel. Min. Denise Arruda, j.un. 5.6.2007, DJ 29.6.2007, p. 486; 3ª Turma, HC 63.562/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j.un. 3.5.2007, DJ 4.6.2007, p. 354; 1ª Turma, HC 62.657/SP, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 21.11.2006, DJ 14.12.2006, p. 249; 2ª Turma, REsp 556.509/RS, rel. Min. Castro Meira, j.un. 14.6.2005, DJ 15.8.2005, p. 242.

A regra realiza um dos macroobjetivos de toda a Lei n. 11.382/2006, qual

seja, o de maior celeridade e economicidade aos atos processuais executivos. Por isto, não há como recusar acerto àquela diretriz no que diz respeito ao aspecto por ela regulado, qual seja, a *forma* pela qual se determinaria a prisão civil do depositário infiel.

A questão que se põe, contudo, vai além da *forma* de se realizar a prisão do depositário infiel, sendo exigível, ou não, uma nova "ação" ou um novo "processo" para aquela finalidade. O desafio que o dispositivo traz à tona diz respeito a ser legítima a prisão civil do depositário infiel porque, embora o inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal a admita, há fundadas dúvidas sobre a subsistência do dispositivo depois do acréscimo do § 3º ao mesmo art. 5º, fruto da Emenda Constitucional n. 45/2004, já que o Brasil é signatário do "Pacto de San José da Costa Rica" (Convenção Interamericana dos Direitos Humanos de 1969, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 27/1992 e promulgada pelo Decreto n. 678/1992), que admite, apenas, a prisão civil por dívida de cunho alimentar (art. 7º, n. 7), e também em função do art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e, mesmo antes daquela inovação, diante do disposto no art. 4º, II, da Constituição Federal. E mesmo que assim não fosse, havia – e ainda há – viva controvérsia, não obstante o art. 652 do Código Civil, sobre a aplicabilidade da pena de prisão para os casos em que o depósito não é *voluntário* mas, como no caso, imposto pela lei (depósito *legal*) e, mais precisamente, pelo próprio magistrado (depósito *judicial*), sendo prova suficiente o disposto na Súmula 304 do STJ: "É ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial" (v. n. 6.1, *supra*).

No âmbito do Supremo Tribunal Federal acabou prevalecendo o entendimento quanto à vedação *constitucional* da prisão civil em tais casos – questão verdadeiramente prejudicial a todas as outras –, orientação que levou, inclusive, ao cancelamento da precitada Súmula 619 (HC 92.566/SP, rel. Min. Marco Aurélio, j.m.v. 3.12.2008, DJE-236 11.12.2008). A este respeito, v. o RE 349.703/RS, relator p./acórdão o Ministro Gilmar Mendes, o RE 466.343/SP, relator o Ministro Cezar Peluso, o HC 87.585/TO, relator o Ministro Marco Aurélio, todos julgados em sessão realizada em 3.12.2008, e o RE 562.051/MG, relator o Ministro Cezar Peluso, no qual foi reconhecida à questão o caráter de "repercussão geral". O tema acabou pacificado naquela Corte com a edição da Súmula vinculante n. 25, que tem o seguinte enunciado: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito". É a orientação que vem sendo observada também pelo Superior Tribunal de Justiça, como faz prova bastante a sua Súmula 419, que tem o seguinte enunciado: "Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel" e pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja Súmula 19 é assim enunciada: "Vedada a prisão por infidelidade (STF, Súmula 25) é admissível a remoção de bem penhorado".

Diante deste entendimento, que tem a expressa adesão deste *Curso*, a regra do § 3º do art. 666 do Código de Processo Civil deve ser interpretada "em sentido conforme" ao "modelo constitucional", isto é, com a admissão de serem tomadas as medidas *coercitivas* cabíveis para a entrega do bem depositado *na própria execução*, vedada, contudo, a prisão *civil*. Há Projeto de Lei em trâmite

na Câmara dos Deputados (PL 3.751/2008) que pretende tratar a hipótese como *crime* contra a Administração da Justiça, situação que busca contornar a vedação decorrente do inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal.

7. A SUBSTITUIÇÃO DOS BENS PENHORADOS

Uma vez realizada a penhora, é possível a sua *substituição* em conformidade com o que dispõem os arts. 656 e 668. Trata-se de tema que passou por substanciais alterações com a Lei n. 11.382/2006.

Antes dela, o art. 656, ocupava-se de disciplinar em que casos o exequente podia rejeitar os bens oferecidos à penhora pelo executado, já que, pelo sistema anterior, o executado era citado para pagamento *ou* para oferecimento de bens à penhora (antiga redação do *caput* do art. 652). Era *direito* seu o de indicar sobre quais bens a atividade executiva seria desenvolvida. Hoje não subsiste mais aquele *direito* ao executado. Por força das modificações introduzidas pela Lei n. 11.232/2005 e pela Lei n. 11.382/2006, é ato do oficial de justiça, no máximo *secundado* pelas informações do exequente (art. 475-J, § 3º, e art. 652, § 2º) e do próprio executado (art. 600, IV), a localização dos bens a serem penhorados e sua realização.

O art. 668 na sua redação primitiva, por sua vez, autorizava ao executado requerer a substituição dos bens penhorados por dinheiro a qualquer tempo antes de sua alienação.

A ruptura com o sistema anterior levou a diversas alterações que pressupunham o modelo anterior.

O art. 656, na redação atual, autoriza que o exequente e o executado, indistintamente – o dispositivo refere-se a "parte" –, requeiram a substituição do bem penhorado. A regra pressupõe que a penhora tenha sido feita pelo oficial de justiça, independentemente de manifestação, direta ou indireta, de quaisquer das partes, quando do cumprimento do mandado respectivo para os fins do § 1º do art. 475-J ou do *caput* do art. 652. Se a penhora se realizar em bem indicado pelo próprio exequente (art. 475-J, § 3º, e art. 652, § 4º), só o executado poderá questioná-la, quando deverá ser observado *também* o disposto no art. 668.

As hipóteses autorizadas para a substituição da penhora pelo art. 656, analisadas pelo n. 7, *infra*, não são novidade absoluta quando confrontadas com a redação anterior do dispositivo. O que é mais substancial na comparação entre os dois dispositivos é a *consequência* da ocorrência de cada um daqueles fatos. Antes, a manifestação do exequente conduzia ao *seu* direito de nomear bens à penhora; agora, o bem anteriormente penhorado tende a ser substituído por outro indicado ou oferecido por ele ou pelo executado, consoante o caso. No silêncio da lei, o pedido deve ser formulado no prazo de dez dias do evento que o autoriza – que não é, necessariamente, a realização da penhora e sua consequente intimação (art. 475-J, § 1º, e art. 652, § 1º) –, justificando-se o decêndio pela similaridade com a disciplina dada ao art. 668.

O art. 668 trata do pedido de substituição da penhora pelo executado. A melhor interpretação a ser dada ao dispositivo é que ele deve servir de guia para cada uma das hipóteses do art. 656 quando o executado tomar a iniciativa de formulá-lo.

O deferimento do pedido de substituição da penhora pelo executado depende de ele comprovar cabalmente que "a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele, devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)".

A primeira remissão feita pelo dispositivo traz à evidência os deveres de lealdade e boa-fé que devem presidir a atuação de todos aqueles que, a qualquer título, participam do processo (art. 14), reputando-se litigante de má-fé, a ser apenado em conformidade com o disposto no art. 18, aquele que "opuser resistência injustificada ao andamento do processo" e "provocar incidentes manifestamente infundados" (incisos IV e VI do art. 17, respectivamente). Não há razão para excluir do descumprimento desta regra *também* a apenação do executado por incurso no art. 600, II, dada a expressa admissibilidade de sua cumulação pelo art. 601.

A segunda remissão do art. 668, *caput*, é ao art. 620, que alberga o "princípio da menor gravosidade da execução ao devedor", ao qual se volta o n. 3.7 do Capítulo 1 da Parte I. A identificação da menor onerosidade ao executado pressupõe o exame da incidência das opções feitas expressamente pelo legislador em cada caso concreto, assim, por exemplo, as consequências da observância prática da *ordem preferencial* do art. 655. Se o caso for de *ilegitimidade* da penhora (arts. 649 e 650), a substituição está assegurada pelo pedido disciplinado pelo art. 656. O entendimento da 2ª Seção do STJ é de que o executado deve observar o prazo legal para impugnar a penhora naqueles casos, sob pena de preclusão, excepcionando-se, apenas, a hipótese em que ela recai sobre bem de família (REsp 470.935/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 10.12.2003, DJ 1º.3.2004, p. 120, e, mais recentemente, 4ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 787.707/RS, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j.un. 14.11.2006, DJ 4.12.2006, p. 330).

A "demonstração cabal" que se lê no *caput* do art. 668 deve ser entendida como demonstração suficiente, documentada na medida do possível, de que a substituição do bem penhorado realiza adequadamente os direitos e interesses do exequente *e* do próprio executado. À luz do princípio do contraditório, não há como negar que, antes da decisão do juiz, seja o exequente ouvido sobre o requerimento do executado, observando-se o procedimento fornecido pelo art. 657 (v. n. 9, *infra*).

O art. 668 reserva para o pedido do executado o prazo (preclusivo) de dez dias contados da intimação da penhora. Transcorrido *in albis*, o executado pode, contudo, pleitear a substituição da penhora nos casos do art. 656, que alberga hipóteses diversas.

O transcurso do decêndio não interfere na viabilidade de o exequente ou dos demais legitimados, feita a penhora e avaliados os bens (arts. 646 e 681), pretender adjudicá-los. Até porque, em casos como estes, será difícil constatar,

para o deferimento do pedido do executado, que sua iniciativa não trará "prejuízo algum ao exequente".

Mas não só. Tomando, o executado, a iniciativa de pedir a substituição dos bens penhorados, deve ele observar – e quanto a isto a regra é clara – o disposto no parágrafo único do art. 668. De acordo com o dispositivo, "na hipótese prevista neste artigo, ao executado incumbe: I – quanto aos bens imóveis, indicar as respectivas matrículas e registros, situá-los e mencionar as divisas e confrontações; II – quanto aos móveis, particularizar o estado e o lugar em que se encontram; III – quanto aos semoventes, especificá-los, indicando o número de cabeças e o imóvel em que se encontram; IV – quanto aos créditos, identificar o devedor e qualificá-lo, descrevendo a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento; e V – atribuir valor aos bens indicados à penhora".

O objetivo do parágrafo único do art. 668 é viabilizar a verificação da boa-fé do executado, ao mesmo tempo que, deferido o pedido, cria condições de formalização, com a maior brevidade possível, da nova penhora.

7.1. **Não observância da ordem legal**

Quando o oficial de justiça efetuar a penhora fora da ordem estabelecida no art. 655 é possível pedir, com fundamento no inciso I do art. 656, a sua substituição, com a indicação de outros bens que tenham, por força de lei, preferência na ordem de excussão.

Embora a ordem do art. 655 não deva ser interpretada com rigores absolutos e com inflexibilidade, porque o *caput* do dispositivo refere-se a ela expressamente como "preferencial" (v. n. 4, *supra*), na normalidade dos casos é aquela ordem que deve ser observada para efetivação da penhora. É o exame do caso concreto que viabilizará penhora em ordem diversa, sendo, por isto mesmo, de irrecusável importância que o pedido do executado formulado para este fim observe a exigência do art. 668.

7.2. **Penhora sobre coisa certa**

De acordo com o inciso II do art. 656, a substituição da penhora justifica-se também quando ela não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento. Trata-se, fundamentalmente, daqueles casos em que, por ato convencional, por força de lei ou por determinação judicial, há *coisa certa* a ser penhorada para a satisfação do exequente. É a hipótese expressamente prevista pelo art. 594 (v. n. 2.1 do Capítulo 2 da Parte IV).

A substituição da penhora, nos casos disciplinados por este inciso, dependem, outrossim, do não exercício, pelo exequente, da faculdade que lhe reconhece a primeira parte do § 1º do art. 655, é dizer, o exequente deve manifestar seu interesse na expropriação da coisa garantida pelo direito real de garantia, finalidade daquele dispositivo (art. 475-J, § 3º, e art. 652, § 2º).

7.3. **Penhora de bens no foro da execução**

A substituição da penhora justifica-se também, em consonância com o inciso III do art. 656, quando, havendo bens no foro da execução, outros forem penhorados. Para a substituição, é indiferente que a penhora dos bens tenha sido efetuada sem a expedição de carta precatória (art. 659, § 5º) porque, mesmo nestes casos, a alienação do bem dependerá de expedição daquela carta com aquela finalidade, o que tende a ocasionar uma maior demora na satisfação do crédito do exequente. A possibilidade de expedição de cartas precatórias por meio eletrônico, como está autorizado no novo § 3º do art. 202, introduzido pela Lei n. 11.419/2006, não é óbice para este entendimento.

7.4. **Penhora de bens já penhorados**

Não há nenhuma vedação para que sejam penhorados bens já penhorados em outra execução promovida, inclusive por outro credor do mesmo devedor. É para casos como estes que há o incidente disciplinado pelos arts. 711 a 713, o chamado "concurso singular de credores" (v. n. 4 do Capítulo 6).

De outra parte, também não é vedada a penhora de bens dados em garantia a outros credores, assim, por exemplo, os bens hipotecados ou submetidos a quaisquer outros gravames, de direito real ou não.

O inciso IV do art. 656, mais ainda quando interpretado junto com o art. 667, III, admite, nestes casos, a substituição da penhora. O exequente, verificando que o bem já foi penhorado em outra execução e verificando que há outros credores que o preferirão na ordem de pagamento ou que a expropriação do bem não será suficiente para pagamento da totalidade daquele outro crédito e do seu, pode formular o pedido de substituição regulado pelo dispositivo em análise.

7.5. **Penhora de bens de baixa liquidez**

O inciso V do art. 656 admite a substituição da penhora quando ela "...incidir sobre bens de baixa liquidez". Considerando que a penhora é ato preparatório da expropriação do bem em prol da satisfação do crédito do exequente, mesmo quando o ato expropriatório preferencial passa a ser a adjudicação pelo próprio exequente (art. 647, I), mais que justificável a hipótese referida no dispositivo em comento.

Não se trata, vale acentuar, de penhora de bens de baixo valor quando comparados com o crédito do exequente. Para este caso, se houver necessidade, pode ocorrer o que usualmente se denomina "reforço da penhora", que tem previsão suficiente no inciso II do art. 685. A hipótese aqui tratada, diferentemente, é de bem que, independentemente de seu valor, dificilmente despertará interesse na sua aquisição pelo próprio exequente ou por terceiros. É nisto, na dificuldade de sua alienação, por quaisquer dos mecanismos admitidos na lei (art. 647), que reside a "baixa liquidez" referida pelo dispositivo em

exame.

7.6. **Nova penhora pela frustração de anterior alienação judicial**

O inciso VI do art. 656 admite a substituição da penhora quando "fracassar a tentativa de alienação judicial do bem".

A admissão da substituição do bem penhorado em tais casos visa à criação de melhores condições para a prática dos atos executivos voltados à satisfação do exequente, seja por despertar nele próprio maior interesse na sua aquisição, quando poderá adjudicá-lo, nos termos do art. 685-A, ou, se for o caso, em eventuais terceiros, que também poderão adjudicá-lo, nos termos do § 2º do art. 685-A. O dispositivo em comento, novidade trazida pela Lei n. 11.382/2006, deixou mais claro o que era passível de construção sistemática a partir da interpretação do art. 667, II.

Importa destacar que a *substituição* da penhora nestes casos é, para todos os fins, uma *nova* penhora e que, por isto mesmo, todos os atos relativos à sua realização e documentação, incluindo a avaliação do bem penhorado e a intimação do executado, precisam ser observados para a escorreita prática dos atos expropriatórios. Com relação à necessária intimação do executado da *nova* penhora, que substitui a anterior, é importante destacar que não há reabertura do prazo para apresentação de embargos por ele. O que é admissível é que ele, executado, questione a legitimidade da *nova* penhora ou, até mesmo, pretenda uma nova substituição nos termos do art. 668. Não, contudo, que questione, uma vez mais, a higidez do título executivo ou que reavive matérias que tinham que ser avivadas necessariamente nos embargos já ou não apresentados. A aplicação do dispositivo aqui em comento pressupõe, é importante frisar, a intimação da *primeira* penhora ao executado, hipótese que não necessariamente estará presente nos demais incisos deste art. 656. Uma renovada oportunidade para apresentação de novos embargos pressupõe *anulação* ou *nulidade* de penhora anterior.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de distinguir as duas hipóteses aventadas pelo parágrafo anterior em julgamento de Recurso Especial Repetitivo que, em sua essência, aplica-se aqui. Da ementa do acórdão, lê-se o seguinte trecho, suficientemente esclarecedor: "Processo civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Artigo 543-C, do CPC. Processo judicial tributário. Embargos do executado. Execução fiscal. Penhora do faturamento da empresa após a ocorrência de leilão negativo do bem anteriormente penhorado. Novos embargos. Possibilidade. Discussão adstrita aos aspectos formais da penhora. Artigo 538, parágrafo único, do CPC. Exclusão da multa imposta. Súmula 98/STJ. 1. A anulação da penhora implica reabertura de prazo para embargar, não assim o reforço ou a redução, posto permanecer de pé a primeira constrição, salvo para alegação de matérias suscitáveis a qualquer tempo ou inerente ao incorreto reforço ou diminuição da extensão da constrição. 2. É admissível o ajuizamento de novos embargos de devedor, ainda que nas hipóteses de reforço ou substituição da penhora, quando a discussão adstringir-se

aos aspectos formais do novo ato constritivo (REsp 1.003.710/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.02.2008, DJ 25.02.2008; AgRg na MC 13.047/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09.08.2007, DJ 27.08.2007; REsp 257.881/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 19.04.2001, DJ 18.06.2001; REsp 122.984/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 15.09.2000, DJ 16.10.2000; REsp 114.513/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 29.06.2000, DJ 18.09.2000; REsp 172.032/RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 06.05.1999, DJ 21.06.1999; REsp 109.327/GO, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 20.10.1998, DJ 01.02.1999; e REsp 115.488/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 09.06.1997, DJ 25.08.1997). (...)" (REsp 1.116.287/SP, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 2.12.2009, DJe 4.2.2010).

7.7. **Falta de cumprimento de deveres pelo executado**

De acordo com o inciso VII do art. 656, admite-se a substituição da penhora quando o executado – a lei refere-se a ele como "devedor" – "não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os incisos I a IV do parágrafo único do art. 668 desta Lei".

Trata-se da hipótese de o exequente pretender a substituição do bem penhorado naqueles casos em que o executado deixa de cumprir seus *deveres* acessórios, verdadeiramente instrumentais, com relação à penhora já realizada, e, desta omissão, poder comprometer-se a alienação do bem para fins de satisfação de seu crédito.

A este respeito, vale destacar que o dispositivo evidencia ser equivocado o entendimento de que, extinto o *direito* de o executado indicar os bens à penhora, disto decorra a conclusão de que ele, executado, não tenha, ainda – e renovados –, *deveres* com relação à condução dos atos executivos destinados não só à *localização* do patrimônio disponível para tal fim mas também à sua expropriação por um dos mecanismos admitidos pelo art. 647, fim último da execução por quantia certa contra devedor solvente.

A hipótese não pode e não deve ser tida como uma "repetição" do que está expressamente regulado pelo parágrafo único do art. 668, a despeito da expressa remissão que é feita na regra em análise. Aquele dispositivo também se ocupa da substituição da penhora. Mas, diferentemente do que se dá no art. 656, aquela substituição, que só pode ser requerida pelo *executado*, repousa em hipóteses diversas e deve observar o prazo de dez dias exigido pelo *caput* do art. 668, sob pena de o executado perder o direito de formular o pedido.

O art. 656, por assim dizer, é mais amplo que aquele outro, porque não se prende a qualquer prazo mas, bem diferentemente, a eventuais acontecimentos que venham a ocorrer ao longo do *procedimento* da execução por quantia certa contra devedor solvente.

É por esta razão que a interpretação proposta por este *Curso*, de que o executado, mesmo sem o *direito* de indicar quais os bens que serão penhorados,

tem *deveres* instrumentais com relação à prática daquele ato e a todos que lhe são derivados, deve prevalecer. Tais deveres são verdadeiramente recorrentes, como fazem prova segura o inciso IV do art. 600; o próprio § 1º do art. 656; o art. 668, parágrafo único; o art. 680; o inciso III do art. 683, e o art. 684, I.

7.8. **Fiança bancária ou seguro**

O § 2º do art. 656 ocupa-se de mais um caso de substituição da penhora. O dispositivo admite a substituição do bem penhorado por "fiança bancária" ou por "seguro garantia judicial" desde que o valor de uma e de outro não sejam inferiores ao do crédito reclamado pelo exequente – e o referencial deste crédito é sempre o constante da petição inicial, que deve ser instruída com a memória de cálculo exigida pelo art. 614, II – com o acréscimo de 30%.

O acréscimo é justificável porque visa a cobrir os honorários de advogado do exequente, fixados desde o início dos atos executivos (art. 475-J, § 1º, e art. 652-A, *caput*) e as custas processuais. Eventuais diferenças serão apuradas no momento do pagamento da fiança ou do seguro à luz dos valores efetivamente devidos pela execução, assim entendido o total, devidamente corrigido monetariamente e acrescido dos juros cabíveis, das custas processuais e dos honorários de advogado.

7.9. **Bem imóvel**

O § 3º do art. 656, ocupando-se, ainda, dos casos de substituição do bem penhorado, trata especificamente de o executado oferecer bem imóvel para aquela finalidade. O dispositivo admite a hipótese desde que haja expressa anuência do cônjuge. Se o executado viver em regime de união estável – e o ônus da prova de uma tal convivência é dele –, a expressa anuência de seu companheiro é inafastável, sob pena de agredir o art. 226, § 3º, da Constituição Federal. A exigência afina-se à regra do § 2º do art. 655.

8. INCIDENTE PARA SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO

O art. 657 regula o *incidente* de substituição do bem penhorado. Requerida a substituição pelo exequente ou pelo executado, que deverá ser fundamentada nas hipóteses admitidas pela lei (arts. 656 e 668), a parte contrária deverá ser ouvida em três dias. Trata-se, em última análise, de regra que concretiza adequadamente o princípio do contraditório.

Havendo concordância e não sendo violada nenhuma norma de ordem pública, o caso é de deferimento do pedido. A nova penhora será, então, documentada, lavrando-se o termo respectivo. Com a discordância da parte contrária ou, até mesmo, do juiz, *independentemente* da concordância eventualmente expressada – as normas relativas à penhora são todas de ordem

pública –, segue-se o proferimento de uma decisão que tem natureza interlocutória. Da decisão cabe agravo na modalidade de *instrumento*. É esta a melhor interpretação para o parágrafo único do art. 657.

Sem prejuízo dos comentários ao art. 668, no caso de o executado tomar a iniciativa da substituição do bem penhorado para os fins daquele dispositivo, a oitiva prévia do exequente nos três dias a que se refere o *caput* do art. 657 é providência inafastável.

9. DEVERES DO EXECUTADO

Não obstante o *texto* do parágrafo único do art. 668 (v. n. 7, *supra*) e a localização do § 1º do art. 656, é correto o entendimento de que o executado, mesmo quando não tomar a iniciativa de pedir a *substituição* dos bens penhorados – o que pressupõe realização de prévia penhora –, tem, em qualquer caso, deveres instrumentais quanto à realização da penhora, inclusive e desde logo com relação àquela feita pelo oficial de justiça quando transcorrido integralmente o prazo para pagamento.

Assim é que, por força do disposto no § 1º do art. 656, deve o executado, no prazo fixado pelo juiz, indicar a localização dos bens sujeitos à penhora, exibir a prova de propriedade destes bens e, se for o caso, exibir certidão negativa de ônus dos bens penhorados.

Os deveres de que se ocupa de listar o § 1º do art. 656 não são exaustivos. O próprio dispositivo faz remissão expressa ao art. 600 e ao parágrafo único do art. 14, quando determina que o executado se abstenha de tomar qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora. Sem prejuízo, não há como recusar a incidência, na espécie, dos deveres de lealdade e de boa-fé que devem presidir a atuação das partes e de quaisquer intervenientes ao longo do processo (v. n. 3.8 do Capítulo 1 da Parte II).

E, de resto, tais deveres são de observância obrigatória até porque em todos os casos em que houver penhora há deveres a serem observados pelo executado com relação aos bens imóveis (inciso I do parágrafo único do art. 668; v. art. 655, IV, n. 4.4, *supra*); aos bens móveis (inciso II do parágrafo único do art. 668; v. art. 655, III, n. 4.3, *supra*); aos semoventes (inciso III do parágrafo único do art. 668; v. art. 655, III, n. 4.3, *supra*) e, por fim, com relação aos créditos (inciso IV do parágrafo único do art. 668; v. art. 655, XI, n. 4.11, *supra*). De forma ampla, ademais, há sempre o dever de o executado atribuir valor aos bens penhorados (inciso V do parágrafo único do art. 668).

Ademais, a nova redação dada pela mesma Lei n. 11.382/2006 ao inciso IV do art. 600 deixa evidenciados estes *deveres* do executado com relação à penhora. De acordo com a regra, o juiz pode intimar o executado para que, em cinco dias, ele próprio, o executado, indique o valor dos bens penhorados. Trata-se, também aqui, de norma de caráter instrumental – como todas as regras que dizem respeito ao comportamento das partes, de seus procuradores e, mais

amplamente, de quaisquer intervenientes em juízo – que visa a assegurar, consoante as vicissitudes de cada caso concreto, a prática de atos executivos mais rapidamente e de forma mais equilibrada entre os direitos e interesses contrapostos do exequente e do executado. O que se espera do executado é que ele *contribua* para a prestação da tutela jurisdicional requerida pelo exequente. Isto também é "contraditório" e "ampla defesa" porque, desincumbindo-se adequadamente de seus deveres processuais, o executado tende a sofrer uma execução *justa*, que é a que deriva do "modelo constitucional do processo civil".

A melhor interpretação, destarte, é a de que subsiste no Código de Processo Civil o *dever* de o executado municiar o oficial de justiça com elementos seguros e objetivos para que desempenhe a contento a sua função de avaliador dos bens. Não se trata de o executado pretender impor a sua própria avaliação aos bens penhorados, mas de secundar a avaliação que é de competência do oficial de justiça. O próprio exequente tem a *faculdade* de atuar neste sentido com relação à avaliação. Ele também *pode* fornecer ao oficial de justiça informações e dados que visem à elaboração de uma mais rápida e mais fidedigna avaliação dos bens penhorados. A diferença que existe entre o comportamento que se espera do executado e do exequente, contudo, é que o executado tem o *dever* de fornecer aquelas informações, de colaborar na tarefa avaliatória a ser desempenhada pelo oficial de justiça. E caso não o faça espontaneamente, pode o magistrado intimar o executado especificamente para esta finalidade, quando terá o prazo de cinco dias, contados de sua intimação, para fornecer aqueles elementos com vistas à avaliação do que foi penhorado.

Aceita a proposta de avaliação do executado, lavrado o auto de penhora, do qual o laudo de avaliação é parte integrante (v. art. 681), a execução prossegue, se for o caso, com a adjudicação dos bens pelo exequente (art. 685-A). Caso o valor não seja aceito, não obstante a manifestação do executado, a hipótese reclama a nomeação de um avaliador pelo juiz para os fins do art. 680. Caberá ao juiz, neste caso, verificar se o executado desincumbiu-se adequadamente de seu dever processual e, na medida em que sua análise seja negativa, sancioná-lo com fundamento no art. 601.

10. AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS

De acordo com o inciso V do art. 143, cabe ao oficial de justiça avaliar os bens penhorados. A regra vem reiterada procedimentalmente no *caput* e no § 1º do art. 475-J e no § 1º do art. 652, e é expressa também no art. 680. Este dispositivo, excepcionando-a, prevê a nomeação de um "avaliador" pelo magistrado quando a hipótese concreta exigir conhecimentos especializados.

O art. 680, ademais, evidencia que, embora seja do oficial de justiça o *dever* de avaliar os bens penhorados (a não ser que a hipótese reclame "conhecimentos especializados"), este ato pode *e deve* ser secundado pelo *executado*. A remissão que o dispositivo faz ao inciso V do parágrafo único do art.

668 é insuficiente porque aquele dispositivo, na redação que lhe dá a Lei n. 11.382/2006, ocupa-se dos casos em que o executado pode requerer a *substituição* da penhora, o que pressupõe, a toda evidência, a sua prévia realização. Também o inciso VII do art. 656 refere-se a este *dever* do executado quando se ocupa de disciplinar os casos de *substituição da penhora*, e, pelas razões expostas pelo n. 9, *supra*, não há como recusar que o executado, diante da penhora realizada pelo oficial de justiça, tenha desde logo, entre *outros deveres*, o de municiar o meirinho com elementos seguros para sua avaliação.

Assim, não obstante a remissão expressa feita pelo dispositivo em análise, deve prevalecer o entendimento de que, desde a "primeira penhora" a ser feita pelo oficial de justiça para os fins do § 1º do art. 475-J e do § 1º do art. 652, isto é, independentemente de haver qualquer ânimo quanto à *substituição* do bem penhorado pelo exequente ou pelo executado (arts. 656 e 668), é *dever* do executado – dentre outros – indicar seus valores respectivos. Quando menos, porque não se espera que todo executado seja um perito avaliador, que ele, executado, forneça informações objetivas e seguras com vistas àquela avaliação.

É importante insistir no ponto. É o oficial de justiça quem avalia os bens penhorados. É o oficial de justiça quem deve, por isto mesmo, receber treinamento próprio para que possa desincumbir-se deste seu novo dever, trazido para o Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005 (art. 475-J, *caput*) e generalizado pela Lei n. 11.382/2006 (inciso V do art. 143 e § 1º do art. 652). Isto, contudo, não significa dizer que as partes, exequente e executado – e é do *executado* de que se ocupa o art. 680 –, não devam *secundar* a prática daquele ato com vistas à sua produção *ótima* e, consequentemente, à tutela mais adequada de seus próprios direitos e interesses que são, por definição, contrapostos. O executado tem o *dever* de agir neste sentido, sem prejuízo daqueles outros decorrentes do § 1º do art. 656 (v. n. 9, *supra*). O exequente tem a *faculdade* de fazê-lo.

Por essa razão é que se mostra bastante feliz a redação dada ao art. 680, que reserva a nomeação do avaliador (o detentor dos conhecimentos especializados a que se refere o dispositivo) somente para os casos em que, mesmo sem a concreta possibilidade de avaliação pelo oficial de justiça, não for aceita a estimativa fornecida pelo executado. Se houver concordância com o valor da avaliação, o *incidente* da avaliação (arts. 680 e 681) deve ser descartado em prol de um processo mais eficiente, concretizando, assim, o inciso LXVIII do art. 5º da Constituição Federal (v. n. 15 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1).

10.1. **Oitiva das partes sobre a avaliação do oficial de justiça**

O executado tem o *dever* de secundar a avaliação do bem penhorado. O exequente tem a *faculdade* de fazê-lo. O ato de avaliação, contudo, excepcionada a hipótese de nomeação do avaliador, é do oficial de justiça.

Questão que se põe de imediato, por isto mesmo, é sobre a necessidade de o exequente e o executado serem ouvidos sobre a avaliação. A resposta é positiva. Feita a penhora e avaliados os bens – e o laudo de avaliação quando feita

pelo oficial de justiça integra o auto de penhora nos termos do parágrafo único do art. 681 –, o exequente deve ser ouvido a seu respeito. Concordará ou discordará, sempre motivadamente, seguindo-se decisão do juiz. A decisão é, por definição, *interlocutória* e desafia, por imposição sistemática, o recurso de agravo *de instrumento*.

Também o executado deve ser ouvido a respeito da avaliação, mesmo naqueles casos em que ele se tenha desincumbido adequadamente do *dever instrumental* de fornecer subsídios para aquele fim. A manifestação do executado, contudo, deve ser preferencialmente reservada para a "impugnação" ou para os "embargos à execução", como exige o disposto nos arts. 475-L, III, e 745, II.

Justamente por força deste necessário *contraditório* à avaliação do bem penhorado é que não há razão para limitar, como faz o art. 680, os casos de nomeação de avaliador aos casos de "conhecimentos especializados", isto é, de conhecimentos que vão além da técnica avaliatória que se pode esperar de um oficial de justiça. A nomeação de um avaliador também pode se seguir naqueles casos em que o juiz, diante dos elementos concretos que lhe são trazidos pelas partes, em detrimento do valor encontrado pelo oficial de justiça, tiver dúvidas quanto ao valor do bem penhorado. A avaliação de um bem penhorado é atividade eminentemente cognitiva, e como tal deve ser tratada.

10.2. **Incidente de avaliação**

Não obstante as considerações que ocuparam os números anteriores, pode acontecer de o oficial de justiça não se mostrar capaz de avaliar o bem (porque não recebeu treinamento adequado para tanto ou por causa da singularidade do bem penhorado) ou, ainda, que exequente ou executado não concordem, motivadamente, sobre o valor arbitrado por aquele serventuário.

Em tais hipóteses, caberá ao juiz nomear um "avaliador", que terá o prazo não superior a dez dias para entregar o seu laudo. Este "avaliador" é alguém que detém conhecimentos próprios para quantificar o bem ou os bens penhorados (art. 145). Analogicamente ao que consta do art. 422, deve ser alguém da confiança do magistrado.

Trata-se, como faz expressa referência o *caput* do art. 681, de uma verdadeira "perícia", que se realizará *incidentalmente* às atividades executivas como forma de *preparar* adequadamente a alienação do bem penhorado. Tal afirmação, contudo, não significa emprestar ao incidente todas as regras relativas à prova pericial tal qual regulada pelos arts. 420 a 439. O que importa é que se observe o princípio do contraditório, sendo possível, ao magistrado, consoante as singularidades de cada caso concreto, moldar quais das regras daqueles dispositivos devem, ou não, ser observadas. Tudo para evitar desnecessária demora na avaliação, o que acabaria por contrariar o "modelo constitucional do processo civil". É como se estivesse escrito no art. 681 que as regras relativas à prova pericial aplicam-se ao incidente por ele previsto, "no que couber", permitindo que o juiz do caso concreto possa decidir o que se faz ou não

necessário para encontrar o valor justo para um bem de acordo com conhecimentos que extrapolam aqueles detidos pelo oficial de justiça.

Quanto à necessária observância do princípio do contraditório na espécie, importa evidenciar que a sua escorreita aplicação é tanto mais indispensável porque, na normalidade dos casos, o executado questionará a avaliação dos bens penhorados na "impugnação" (art. 475-L, III; v. n. 2.3 do Capítulo 1 da Parte V) e nos "embargos à execução" (art. 745, II; v. n. 6.2 do Capítulo 2 da Parte V).

Os custos relativos a este incidente como, de resto, quaisquer outros custos relativos à prática dos atos executivos devem ser *adiantados* pelo exequente (art. 19). Afinal, todos eles serão suportados pelo executado, consoante dispõe o *caput* do art. 659 (v. n. 5, *supra*).

O art. 680 reserva o prazo "não superior a dez dias" para que o avaliador entregue o laudo, isto é, a conclusão de seus trabalhos, com a indicação do valor do bem. O que acontece, contudo, se o laudo não é entregue naquele decêndio? A melhor resposta está no próprio Código de Processo Civil, em seu art. 432, que admite a prorrogação do prazo, quando justificado o pedido à luz das necessidades concretas. Na pior das hipóteses, o magistrado deverá nomear outro avaliador para a prática do mesmo ato, sem prejuízo de sancionar o anteriormente nomeado (art. 424, parágrafo único). Correto o entendimento de que, neste caso, o exequente não *adiante* eventuais honorários ou custas para o *novo* avaliador considerando que ele não deu causa ao adiamento do ato processual.

Entregue o laudo e ouvidas as partes e seus assistentes técnicos, se for o caso, a seu respeito, o juiz decidirá proferindo uma decisão interlocutória contrastável pelo recurso de agravo de instrumento (v. n. 7 do Capítulo 2 da Parte I).

10.3. **Avaliação e auto de penhora**

Quando a avaliação for feita pelo oficial de justiça, a sua avaliação – a lei descreve-a como "laudo de avaliação" – será parte integrante do auto de penhora, cuja lavratura e elementos estão disciplinados nos arts. 664 e 665 (v. n. 5.2, *supra*).

Nos casos em que a avaliação do bem penhorado depender da nomeação do avaliador (art. 680), o laudo de avaliação será apresentado no prazo fixado pelo magistrado que, de acordo com aquele dispositivo, não será superior a dez dias. Diferentemente do que se dá com o § 1º do art. 475-J quanto ao prazo para apresentação da "impugnação" (v. n. 3 do Capítulo 1 da Parte V), nos casos de execução de título *extrajudicial*, não há espaço para dúvida quanto ao início do prazo para apresentação dos "embargos à execução". O prazo tem início, na expressa dicção do *caput* do art. 738, com a juntada do mandado de citação do executado cumprido aos autos. A existência de penhora *e* de avaliação prévia dos bens penhorados não interfere na hipótese. O que pode ocorrer, contudo, é que, justamente por força daquele prazo, o executado tenha de apresentar seus embargos sem que os bens tenham sido penhorados ou, quando menos, sem que

eles tenham sido avaliados. Em casos como estes, cabe-lhe questionar a legitimidade dos atos por petições dirigidas ao juízo da execução consoante elas se façam necessárias (v. n. 2 do Capítulo 6 da Parte V).

Em quaisquer casos, contudo, os elementos constitutivos do "laudo de avaliação" serão os mesmos, consoante exigem os incisos do art. 681: "I – a descrição dos bens, com os seus característicos, e a indicação do estado em que se encontram; II – o valor dos bens".

10.4. **Avaliação de bem imóvel suscetível de divisão**

De acordo com o parágrafo único do art. 681, cabe ao avaliador sugerir os possíveis desmembramentos do bem imóvel penhorado, avaliando cada uma das partes isoladamente, levando em conta o crédito reclamado pelo exequente. A aplicação do dispositivo pressupõe, destarte, que, não obstante imóvel, o bem penhorado seja *divisível*, nos termos do art. 87 do Código Civil. Caso se trate de bem *indivisível*, a hipótese reclama a aplicação do art. 655-B (v. n. 5 do Capítulo 3).

O art. 702, complementando o previsto no parágrafo único do art. 681, admite a alienação de parte do bem imóvel.

10.5. **Nova avaliação**

O art. 683 trata dos casos em que se admite *nova* avaliação, não mera repetição da anterior, independentemente de quem a tenha realizado, isto é, o oficial de justiça ou o avaliador.

O inciso I do art. 683 ocupa-se de duas hipóteses diversas que, acolhidas, podem conduzir, cada qual, a uma nova avaliação. Em ambos os casos, o exequente *ou* o executado devem não só alegar mas também comprovar a crítica que fazem à avaliação ou ao próprio avaliador. É este o significado da exigência do dispositivo de poder "qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador".

A primeira das hipóteses previstas no dispositivo é o erro na avaliação. Aqui não se trata de erro como causa para anulação do ato jurídico (arts. 138 a 144 do Código Civil) mas de avaliação errada, equivocada, uma avaliação que não condiga com a realidade de mercado, do próprio bem; uma má avaliação, em última análise. A avaliação pode ser errada para os fins do dispositivo, independentemente de ela ter sido realizada pelo oficial de justiça ou pelo avaliador. A crítica a ser feita pelo exequente *ou* pelo executado, destarte, repousa no resultado da avaliação e não naquele que a faz.

O "dolo do avaliador" deve ser entendido como a vontade deliberada, a intenção, do avaliador de desempenhar mal o seu mister ou, quando menos, alguma crítica que pode ser levantada com relação à pessoa do avaliador que pode vir a comprometer ou comprometeu concretamente a finalidade da realização daquele ato. O ato não reclama sua desconstituição por "ação anulatória", mesmo que ajuizada incidentalmente à execução, nos moldes do art.

486. Basta que as partes aleguem e comprovem tal circunstância para que, acolhida a crítica, seja determinada uma nova avaliação.

O "avaliador" referido na hipótese não deve ser interpretado de maneira restritiva. A hipótese deve albergar indistintamente o oficial de justiça e o "avaliador" nomeado pelo juiz para os fins do art. 680, estranho aos quadros dos serventuários da justiça. Não há razão para descartar que o magistrado, em um e em outro caso, apene o serventuário ou o colaborador da justiça faltoso nos termos dos arts. 144, II, e 147, respectivamente, sem prejuízo de outras sanções que podem ser aplicáveis à espécie, em observância às normas regentes dos servidores públicos e do órgão de classe a qual pertença o "avaliador". Neste último caso, é importante que o juízo dê à entidade ciência do ocorrido para que sejam tomadas por ela as providências cabíveis.

O segundo caso de nova avaliação, de acordo com o inciso II do art. 683, justifica-se pela verificação da *majoração* ou da *diminuição* do valor do bem posteriormente à avaliação.

A prática é bastante comum em função do *tempo* que pode transcorrer – e em geral transcorre – entre a penhora do bem, sua avaliação e sua efetiva alienação, e a regra busca tutelar adequadamente os direitos e os interesses contrapostos no "processo de execução", do exequente e do executado, para manter a *atualidade* do valor do bem penhorado com vistas à satisfação suficiente da *atualidade* do crédito do exequente (art. 659, *caput*).

O inciso III do art. 683 merece interpretação ampla como forma de evidenciar que subsiste, no sistema atual, mesmo após da Lei n. 11.232/2005 e sobretudo depois da Lei n. 11.382/2006, entre os *deveres* do executado por ocasião da penhora (v. n. 9, *supra*), o de indicar o valor dos bens, secundando a função de avaliador que deve preferencialmente, a não ser nos casos do art. 680 (v. n. 10.2, *supra*), ser desempenhada pelo oficial de justiça.

10.6. **Dispensa de avaliação**

O art. 684 refere-se à dispensa de avaliação dos bens penhorados em duas hipóteses. Não se trata, contudo, propriamente, de "dispensa de avaliação", mas, bem diferentemente, da desnecessidade de sua realização pelo oficial de justiça ou pelo avaliador, porque, circunstancialmente, é possível, desde logo, aceitar o valor dos bens.

De acordo com o seu inciso I, a dispensa justifica-se quando o exequente aceitar a estimativa do executado.

A remissão que o dispositivo faz ao inciso V do parágrafo único do art. 668 deve ser interpretada no contexto a que se refere o n. 9, *supra*: o executado tem o *dever instrumental* de indicar o valor dos bens penhorados desde logo, iniciativa que pode levar o oficial de justiça a acolhê-lo, mesmo que o caso não seja de *substituição* da penhora. Havendo concordância entre as partes e não havendo razão nenhuma para questionar a legitimidade do ato, não há por que ser realizada outra avaliação.

O inciso II do art. 684 dispensa a avaliação quando "se tratar de títulos ou

de mercadorias, que tenham cotação em bolsa, comprovada por certidão ou publicação oficial", hipótese que traz à tona o disposto no art. 682: O valor dos títulos da dívida pública, das ações das sociedades e dos títulos de crédito negociáveis em bolsa será o da cotação oficial do dia, provada por certidão ou publicação no órgão oficial".

A Lei n. 11.382/2006 revogou expressamente o inciso III do art. 684, segundo o qual a avaliação não seria realizada se os bens fossem de pequeno valor. A revogação é plenamente justificável.

A finalidade da avaliação é encontrar, em regular contraditório, apto a tutelar adequada e suficientemente os direitos e os interesses opostos do exequente e do executado, o valor dos bens penhorados. Saber se *efetivamente* os bens penhorados são de pequeno ou de alto valor é *consequência*, o resultado, da avaliação; não a sua *causa*. Assim, para fins da *necessidade* da avaliação dos bens é indiferente a estimativa inicial de seu valor, se alto ou baixo.

11. NOVAS PENHORAS

O art. 667 permite que haja a realização de uma "segunda penhora". Sua realização pressupõe que a primeira seja anulada (inciso I) ou que a alienação dos bens penhorados seja insuficiente para satisfação do crédito do exequente (inciso II) ou que o exequente desista da primeira penhora, por descobrir que os bens são litigiosos ou por estarem penhorados, arrestados ou onerados de alguma espécie (inciso III).

Nos casos em que houver *substituição* da penhora, é irrecusável, a despeito do silêncio do art. 667, que seja realizada uma nova (segunda) penhora sobre o bem indicado pelas partes (v. n. 7, *supra*). Também para os fins do art. 685, II, de *reforço* de penhora (v. n. 12, *infra*).

As novas penhoras devem observar integralmente o regime jurídico do ato, cabíveis, por isto mesmo, as considerações desenvolvidas ao longo deste Capítulo. Eventual questionamento do executado quanto à sua realização deve ser formulado por petições dirigidas ao juízo da execução e que não se confundem com a "impugnação" ou com os "embargos à execução". Até porque é bastante provável que o prazo para apresentação de uma ou de outra medida já se tenha esgotado em função do disposto no § 1º do art. 475-J e no art. 738, *caput*, respectivamente.

12. ATOS ANTECEDENTES À EXPROPRIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS

De acordo com o *caput* do art. 685, "após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária: I – reduzir a

penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e acessórios; II – ampliar a penhora, ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos penhorados for inferior ao referido crédito".

Trata-se do que, comumente, é conhecido como "redução" ou "ampliação" ("reforço") da penhora, incidente que tem como objetivo *ajustar* a penhora para os *limites* do crédito perseguido pelo exequente, providência fundamental para que a execução se ultime, com a prática dos atos expropriatórios (art. 647), de forma *justa*, nos termos dos arts. 620 e 646 (v. n. 3.7 do Capítulo 1 da Parte I). É esta a interpretação que deve ser dada ao parágrafo único do dispositivo: "uma vez cumpridas essas providências, o juiz dará início aos atos de expropriação de bens".

Eventual discussão quanto à substituição do bem penhorado a pedido do executado para os fins do art. 668, *caput*, bem assim, e mais amplamente, qualquer incidente relativo à penhora, inclusive aquele disciplinado pelos arts. 656 e 657, que pode ter início a pedido de qualquer das partes (v. n. 9, *supra*), ou relativo à *avaliação* do bem penhorado, deve ser resolvido antes do início dos atos expropriatórios, cujos mecanismos são aqueles previstos no art. 647, objeto de exame pelo Capítulo seguinte.

O que pode ocorrer como exceção expressamente prevista é a alienação *antecipada* dos bens penhorados, que, de acordo com o art. 670, pode-se dar quando os bens penhorados ficam sujeitos a deterioração ou depreciação, como se dá com bens perecíveis ou de difícil conservação (inciso I) ou quando houver manifesta vantagem na alienação antecipada do bem, assim, por exemplo, para aproveitar a ascensão no mercado consumidor de um determinado produto (inciso II). Em qualquer dos casos, a parte que não tomou a iniciativa de formular o pedido deverá ser previamente ouvida, após o que o juiz decidirá em decisão (interlocutória) contrastável por agravo de instrumento. Trata-se de escorreita aplicação do princípio do contraditório, expressamente imposto pelo parágrafo único do art. 670.

Os mecanismos a serem utilizados para a alienação antecipada são os mesmos a que se refere o art. 647. Na hipótese de haver alienação antecipada dos bens, o produto de sua alienação deverá ficar depositado nos autos, à disposição do juízo, até que seja deferido o seu levantamento com ânimo de pagamento, total ou parcial, do exequente, com observância do disposto nos arts. 708 a 713, assunto ao qual se volta o Capítulo 6.

MECANISMOS EXPROPRIATÓRIOS

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Uma vez penhorados e avaliados os bens, indiferente, para tanto, que a execução se fundamente em título *judicial* ou *extrajudicial*, faz-se necessário examinar quais são os mecanismos expropriatórios autorizados pelo Código de Processo Civil para a busca da satisfação do exequente. Isto porque a chamada "execução por quantia certa contra devedor solvente" tem como finalidade primeira a retirada compulsória de bens do patrimônio do devedor (art. 646), bens, vale a pena frisar, que ele detém legitimamente, porque, não fosse assim, a hipótese seria de obrigação de dar coisa (art. 461-A, quando houver título executivo *judicial*; art. 621, quando houver título executivo *extrajudicial*) ou, até mesmo, de alguma "ação possessória", para que os bens pudessem satisfazer o credor. Os meios de retirada compulsória dos bens que pertencem legitimamente ao patrimônio do executado são, para os fins que dizem respeito ao presente Capítulo, os chamados "mecanismos *expropriatórios*".

A tradição do direito processual civil brasileiro sempre reconheceu como formas de *expropriação* a arrematação, a adjudicação e o usufruto de bens imóveis ou de empresa. Era este o rol que ocupava o art. 647 e cada um dos seus três incisos.

A Lei n. 11.382/2006 modificou substancialmente esta realidade. Não se limitou a alterar as hipóteses de cabimento e o *procedimento* de cada uma daquelas modalidades expropriatórias, mas também criou outra, que apenas de forma muito restrita (art. 700) era admitida anteriormente.

De acordo com o art. 647, na sua atual redação, são quatro mecanismos existentes para aquela finalidade. A "adjudicação" (arts. 685-A e 685-B), a "alienação por iniciativa particular" (art. 685-C), a "alienação em hasta pública" (arts. 686 a 707) e o "usufruto de bens móveis e imóveis" (arts. 716 a 724).

É correto entender que com relação aos três primeiros há uma inegável *sucessividade* entre eles. Uma vez autorizada a adjudicação, não há lugar para a

alienação por iniciativa particular ou em hasta pública; uma vez não pretendida a adjudicação, cabe verificar se o exequente tem interesse na alienação do bem penhorado por iniciativa sua e, caso contrário, a hipótese é de alienação em hasta pública. O último mecanismo expropriatório, previsto no inciso IV do art. 647, contudo, pode ser empregado como verdadeira *alternativa* ao exequente, medida, aliás, que se afina com o princípio do art. 620 e que, portanto, *independe* da adoção das demais modalidades expropriatórias (v. n. 5, *infra*).

O exame de cada um destes mecanismos expropriatórios é de rigor, até porque é a partir de sua correta realização que o exequente será "pago" do valor perseguido na execução, assunto ao qual se volta o Capítulo 6.

2. ADJUDICAÇÃO

A adjudicação, que passou a ser, com a Lei n. 11.382/2006, a primeira modalidade expropriatória (art. 647, I), deve ser entendida como a possibilidade de o exequente ou algum outro legitimado para a prática do ato tornar-se proprietário dos bens penhorados para a extinção (total ou parcial) do crédito exequendo.

O exequente, optando por adjudicar os bens penhorados, recebe-os em pagamento ao invés de receber o *produto* de sua alienação judicial. Em vez de o exequente receber o *dinheiro* decorrente da alienação do bem penhorado, recebe, como pagamento (total ou parcial), o próprio bem *in natura*. O recebimento do dinheiro como forma de satisfação (total ou parcial) do seu crédito só se verificará quando a adjudicação for realizada por outro legitimado (§§ 2º e 4º do art. 685-A) que não o exequente (art. 708, I; v. n. 2 do Capítulo 6).

No sistema em vigor, não há necessidade de buscar prévia alienação judicial do bem penhorado para, só depois de sua frustração, ter lugar a adjudicação. Com a penhora e a avaliação do bem do executado, é possível que o exequente, ou os outros legitimados a que se referem os §§ 2º e 4º do art. 685-A, pretenda adjudicá-lo. Adjudicados os bens e satisfeito o exequente, extingue-se a execução.

2.1. Adjudicação de bens imóveis e de móveis

De acordo com os arts. 685-A e 685-B não há mais espaço para subsistir a dúvida que decorria da redação do hoje expressamente revogado art. 714, sobre o cabimento da adjudicação nos casos de os bens penhorados serem *imóveis* ou *móveis*. Isto principalmente porque o *caput* daquele dispositivo, bem assim o seu § 1º, referiam-se exclusivamente a *praça*, termo técnico para designar a hasta pública de bens *imóveis* (v. n. 4.1, *infra*).

No sistema doravante vigente no Código de Processo Civil, a adjudicação, como forma de expropriação dos bens penhorados, pode ser requerida independentemente de os bens penhorados serem *imóveis* ou *móveis*. Prevaleceu

a orientação largamente predominante em doutrina e em jurisprudência.

2.2. **Legitimidade para adjudicar**

De acordo com o *caput* do art. 685-A, pode adjudicar o exequente, isto é, aquele que promove a execução em que se dá a penhora dos bens do executado. Neste caso, dispõe o § 1º do art. 685-A, o exequente depositará de imediato a diferença quando o valor do bem penhorado for superior ao do seu crédito (atualizado monetariamente, corrigido pelos juros cabíveis, acrescido de custas processuais e honorários de advogado, em conformidade com o art. 659). Caso contrário, é ainda a disciplina do § 1º do art. 685-A, a execução prosseguirá pela diferença entre o seu crédito e o valor da adjudicação, que não poderá ser inferior ao da avaliação (v. n. 2.3, *infra*).

Mas não só o exequente tem legitimidade para adjudicar. O § 2º do mesmo dispositivo também empresta legitimidade ao "credor com garantia real" (o credor hipotecário ou pignoratício, por exemplo), aos "credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem" e, ainda, ao cônjuge, aos descendentes ou ascendentes do executado. Quando for penhorada quota social, terão legitimidade para a adjudicação também os sócios da sociedade, que será intimada da penhora dando a eles oportunidade para requererem a adjudicação (art. 685-A, § 4º).

Não obstante as profundas modificações trazidas pela Lei n. 11.382/2006, mantém-se incólume o entendimento de que os demais credores quirografários detêm legitimidade para a adjudicação desde que tenham penhorado, em suas respectivas execuções, o mesmo bem. Para o "credor com garantia real", a melhor interpretação é que ele não precisa ter movido a sua própria execução. Basta, assim, que ele pretenda a adjudicação para fazer valer o seu direito fundado no direito real. Ambas as classes de credores, contudo, deverão fazer prova desta sua qualidade perante o juízo em que pretendem a adjudicação do bem, com observância do *procedimento* regulado pelo art. 711 (v. n. 4 do Capítulo 6).

À exceção do credor que promove a execução em seu exclusivo interesse, que está dispensado de depositar o valor da adjudicação (salvo se seu valor for superior ao do crédito, consoante exige o § 1º do art. 685-A), os demais deverão fazê-lo. Quando à adjudicação concorrerem outros credores, notadamente credores com garantias de direito real, faz-se mister a apresentação do valor pelo qual pretendem a adjudicação e, neste caso, mesmo pelo que promoveu a execução. Entendimento contrário seria frustrar a realização dos direitos de preferência impostos pela lei.

O credor que adjudicar deverá pagar àquele que promoveu a execução as custas relativas ao processo que incidiram até então.

Para viabilizar o exercício do seu direito de adjudicação, os credores com garantia real e aqueles que tiverem penhorado o bem e averbado a penhora no respectivo registro (art. 659, § 4º) deverão ser intimados nos termos do art. 698, com antecedência mínima de dez dias da prática daquele ato (v. n. 2.3, *infra*).

2.2.1. Legitimidade do cônjuge, descendentes ou ascendentes

A Lei n. 11.382/2006 inovou em relação ao sistema anterior do Código de Processo Civil quando passou a admitir a legitimidade do cônjuge, descendentes ou ascendentes do executado para a adjudicação (art. 685-A, § 2º). Trata-se de inovação que veio para substituir a antiga possibilidade de aquelas pessoas "remirem" o bem penhorado, isto é, adquirirem, com preferência, o bem penhorado para preservar a sua propriedade no âmbito da mesma família, o que lhes era expressamente assegurado pelos arts. 787 a 790. Os dispositivos, contudo, assim como o Título em que se encontravam, foram expressamente revogados pelo art. 7º, II, da Lei n. 11.382/2006.

Deve ser ressalvado deste entendimento, no entanto, a específica situação disciplinada pelo art. 1.482 do Código Civil, de remição do bem *hipotecado*. O dispositivo, por ser lei especial, não foi revogado pela lei geral e, portanto, ainda garante "ao cônjuge, aos descendentes ou ascendentes do executado", e inclusive ao próprio executado, o direito de remir o imóvel *hipotecado*, oferecendo preço igual ao da avaliação, se não tiver havido licitantes, ou ao do maior lance oferecido". Nestes casos, há, para aquelas pessoas, direitos que coexistem, e que não criam nenhum prejuízo para o exequente ou, mais amplamente, a qualquer credor do executado, inclusive o hipotecário, porque, seja qual for a situação, o *valor* do bem será pago em igualdade de condições, independentemente da modalidade de alienação do bem.

O mesmo deve ser dito com relação ao art. 1.483, *caput*, do Código Civil, segundo o qual: "No caso de falência, ou insolvência, do devedor hipotecário, o direito de remição defere-se à massa, ou aos credores em concurso, não podendo o credor recusar o preço da avaliação do imóvel". Nesta hipótese, ademais, como preceitua o parágrafo único do dispositivo, "Pode o credor hipotecário, para pagamento de seu crédito, requerer a adjudicação do imóvel avaliado em quantia inferior àquele, desde que dê quitação pela sua totalidade".

Havendo prova da união estável, o direito de adjudicação deve ser estendido ao(à) companheiro(a) do(a) executado(a). Prevalece, sobre o texto do § 2º do art. 685-A, a diretriz do art. 226, § 3º, da Constituição Federal.

Para viabilizar o exercício deste direito é que o § 2º do art. 655 impõe que o cônjuge (e o companheiro) seja intimado da penhora de bens *imóveis*. Para os demais bens e para os descendentes e ascendentes do executado, cabe a este, quando citado para a execução ou quando intimado da penhora (art. 652, § 1º), comunicá-los do fato. Se for o caso, eles poderão pretender adjudicar o bem, quando exercerão o direito de preferência que lhes é assegurado pelo § 3º do art. 685-A. Vale destacar que o problema não foi trazido pela Lei n. 11.382/2006 porque no sistema anterior, em que estes sujeitos tinham legitimidade para remir o bem penhorado (revogado art. 787, *caput*), a questão relativa à ciência da penhora já era posta em termos semelhantes, embora houvesse, por força do art. 715, § 1º (hoje revogado pela mesma Lei), uma espera de vinte e quatro horas para a lavratura do auto de adjudicação. Nenhum óbice há, muito pelo contrário, à luz do "modelo constitucional do direito processual civil", para que o magistrado determine que se dê ciência ao cônjuge (ou companheiro), aos

ascendentes ou aos descendentes do executado sobre seu direito à adjudicação dos bens penhorados sem que sua ausência, fora dos casos previstos na lei, contudo, gere qualquer nulidade no plano do processo.

2.2.2. Legitimidade dos sócios

A legitimidade reconhecida pelo § 4º do art. 685-A pressupõe penhora de quota social pertencente ao executado. Neste caso, desde que o exequente ou algum terceiro mostre interesse na adjudicação, põe-se o dever de a sociedade ser intimada para que os demais sócios exercitem a preferência que lhes é reconhecida pela lei.

Não há por que negar o reconhecimento de um tal direito de preferência também para os demais *acionistas*, em se tratando de penhora de ações de uma sociedade anônima.

2.3. **Pressupostos**

A adjudicação deixou de pressupor hasta *finda* e *negativa*, isto é, tentativa frustrada de alienação judicial do bem penhorado em praça ou leilão. Pelo sistema atual, basta a penhora e a avaliação do bem penhorado para que o exequente ou os demais legitimados pretendam adjudicar o bem.

O valor da avaliação será arbitrado pelo próprio oficial de justiça que realiza a penhora (arts. 475-J, §§ 1º e 2º, e 652) ou, quando isto não for possível ou, por qualquer razão, houver discordância sobre o valor da avaliação, por perito nomeado para os fins do art. 680 (art. 681).

A lei não estabeleceu qualquer prazo para o pedido de adjudicação. Pelo sistema processual civil, a melhor interpretação é aquela que a permite tão logo o bem seja penhorado *e* avaliado, e desde que o exequente não manifeste seu desinteresse em adjudicar o bem penhorado optando pela alienação por iniciativa particular (v. n. 3, *infra*), pela alienação em hasta pública (v. n. 4, *infra*) ou, até mesmo, pela instituição de usufruto sobre o bem penhorado (v. n. 5, *infra*).

Não há nenhuma razão para que se espere, com relação ao executado, qualquer outro evento ou prazo processual para que o pedido de adjudicação possa vir a ser formulado e, quando presentes os seus respectivos pressupostos, deferido. Nem mesmo o prazo de dez dias a que se refere o art. 668, que viabiliza ao executado a *substituição* do bem penhorado, que tem início com a intimação da penhora (art. 652, § 1º).

Se assim é, na normalidade dos casos, uma vez citado, o executado tem o prazo de três dias para pagar. Caso não efetue o pagamento, o oficial de justiça deverá, desde logo, efetuar a penhora dos bens suficientes para cobrir o crédito total do exequente (art. 659, *caput*), avaliando-os. É por esta razão que o mandado de citação é *também* mandado de penhora *e* de avaliação. Não há necessidade de um *novo* mandado a ser expedido para a realização daquelas diligências. A Lei n. 11.382/2006, ao dar nova redação ao art. 652 e a seu § 1º, quis imprimir maior celeridade na prática daqueles atos, eliminando, sempre que

possível, os "espaços mortos" do procedimento. Por isto é que o mandado é expedido em duas vias desde logo, uma para a citação e a outra para penhora e avaliação.

A grande objeção a este entendimento repousa nas posturas a serem assumidas pelo executado: como admitir a adjudicação – que é ato de satisfação, de pagamento, do exequente (art. 708, II) – se o executado eventualmente nem terá se voltado à execução com apresentação de sua *impugnação* ou seus *embargos*? Há necessidade de transcorrer, *in albis*, o prazo para que o executado apresente a "moratória" do art. 745-A? O que fazer com o prazo que o executado tem para requerer a substituição dos bens penhorados nos termos do art. 668? Qual a razão de ser da *intimação* da penhora ao executado que exigem o § 1º do art. 475-J e o § 1º do art. 652?

A crítica e os questionamentos são todos pertinentes porque a solução proposta por este *Curso* chama bastante a atenção pela agilidade dos atos processuais e porque ela destoa do que sempre se viu em termos de execução por quantia certa contra devedor solvente. A resposta a ser dada às questões levantadas é, contudo, bastante fiel à disciplina inovadora da Lei n. 11.382/2006: o que se espera do executado é que ele *pague* a totalidade do crédito reclamado pelo exequente, devidamente documentado no título executivo. Nada mais. Dar-lhe *ciência* de que ele pode apresentar impugnação ou embargos à execução, de que ele pode apresentar a "moratória" do art. 745-A, não interfere naquilo que é a finalidade da execução: expropriar a parcela suficiente do patrimônio do executado para satisfação do crédito do exequente (art. 646). É disto que se ocupa a regra aqui discutida. É inerente a um título executivo, seja ele judicial ou extrajudicial, sua plena eficácia *imediata*.

E mais: a *possibilidade* de o executado pretender a substituição dos bens penhorados nos termos do art. 668 pressupõe que não haja prejuízos ao exequente. Se o exequente pretende adjudicar os bens penhorados – quiçá foi por isto mesmo que ele os indicou à penhora, valendo-se do que lhe autorizam o § 3º do art. 475-J e o § 2º do art. 652 –, aquela medida não poderá ser admitida.

De resto, o pedido de substituição do bem penhorado nos casos do art. 668, assim como a apresentação da impugnação, dos embargos ou da moratória, pode não ser atitude tomada pelo executado, pelo que não há razão para que se aguarde, pura e simplesmente, o transcurso daqueles prazos para a prática de quaisquer atos executivos que, repita-se, pressupõem eficácia plena de um título executivo.

Ademais, os prazos para a prática daqueles atos é, como todo e qualquer prazo processual, o *limite temporal* em que o ato pode ser praticado. Não há, também analisada a questão desta perspectiva, necessidade de o exequente aguardar o transcurso *in albis* de nenhum daqueles prazos para adjudicar. Os pressupostos da adjudicação são diversos e suficientemente previstos no art. 685-A: respeitar o valor da avaliação do bem penhorado. Assim, para a adjudicação, basta que haja bem penhorado *e* que ele esteja avaliado. Se a prática destes atos se der antes ou independentemente de qualquer atitude que *pode* ser tomada pelo executado, isto, por si só, não é óbice para que o exequente pratique, desde logo,

aquele ato expropriatório. Para a regularidade dos atos executivos é suficiente que o executado esteja devidamente citado. E a penhora e a avaliação do bem penhorado pressupõem, de seu turno, o transcurso *in albis* do prazo para pagamento. Realizada a penhora e avaliado o bem e intimado o executado na forma que exigem o § 1º do art. 475-J e o § 2º do art. 652, não há como negar poder, o exequente, pretender adjudicá-lo com vistas à satisfação total ou parcial de seu crédito.

O executado, em função de todas as considerações lançadas, tem o inegável *direito* de se manifestar na execução e sobre todos os atos executivos. É importante salientar que a regularidade da prática dos atos executivos depende de sua prévia *citação*, suficiente, quando o caso for de execução de título *judicial*, aquela que se deu para a etapa cognitiva do processo (art. 475-J, *caput*; v. n. 3.2 do Capítulo 1). É o que basta para, em termos bem amplos, assegurar-se a ele, executado, o inafastável direito ao contraditório e à ampla defesa, ao devido processo legal, enfim. A aplicação de tais princípios, contudo, não pode aniquilar aquilo que a Lei n. 11.382/2006 trouxe de novo para a hipótese e que, de sua parte, harmoniza-se com *outros* princípios, de idêntica estatura constitucional, que tutelam jurisdicionalmente o direito de crédito do exequente.

Mesmo que aceitas as colocações até aqui expostas, surge outra indagação. O que acontecerá se o executado impugnar ou embargar? O que acontecerá se ele pretender fazer uso da faculdade que lhe é reconhecida pelo art. 745-A? A resposta às perguntas é uma só: ele poderá impugnar, embargar ou pedir a moratória na forma do precitado dispositivo. E poderá fazê-lo até quinze dias depois da sua intimação da penhora (em se tratando de título *judicial*) ou da juntada do mandado de citação aos autos (em se tratando de título *extrajudicial*). Em tomando uma *ou* outra providência (elas são excludentes entre si, vedada a sua prática conjunta), o juízo verificará em que medida *sustará* os efeitos decorrentes de eventual adjudicação já requerida ou, se for o caso, já deferida. É esta a finalidade a ser desempenhada pelo efeito suspensivo da impugnação e dos embargos (art. 475-M e art. 739-A, § 1º) e a suspensão dos atos executivos que se verifica com o deferimento da medida do art. 745-A, como se lê expressamente de seu § 1º. Caso não haja efeito suspensivo à impugnação ou aos embargos, aplica-se, à hipótese, o comando do *caput* e do § 2º do art. 694. De acordo com aquele dispositivo, o acolhimento dos embargos (e, por identidade de motivos, da impugnação) não interfere na arrematação ou, como no caso aqui discutido, na adjudicação. O que cabe ao executado em casos como estes é que ele se volte contra o exequente para reclamar o *valor* correspondente à alienação, orientação que, em última análise, vincula-se à ampla diretriz do art. 574. Os dispositivos legais aqui mencionados confirmam o entendimento de que é lícito ao exequente pretender adjudicar e, concretamente, adjudicar *antes* (e independentemente) da apresentação da impugnação ou dos embargos ou do pedido de parcelamento do art. 745-A.

No que diz respeito à possibilidade de substituição do bem penhorado por iniciativa do executado, ela depende da intimação do executado da realização da penhora (art. 475-J, § 1º, e art. 652, § 1º). O que pode ocorrer, nesta hipótese, é

que, à efetivação da penhora e à avaliação do bem penhorado siga-se a apresentação do pedido de adjudicação formulado pelo exequente *e* o pedido de substituição do bem penhorado formulado pelo executado. O magistrado deverá analisar um e outro e, observada a regularidade da penhora em todos os seus aspectos, inclusive no que diz respeito à avaliação dos bens penhorados, não há razão nenhuma para indeferir a adjudicação porque se trata de medida favorável ao exequente, o que, por si só, afasta a incidência do art. 668. Mesmo quando o pedido de adjudicação for formulado pelos demais legitimados autorizados pelo § 2º do art. 685-A, esta solução é irrecusável.

A única forma de o executado voltar-se ao deferimento do pedido de adjudicação dos bens penhorados formulado pelo exequente é *remindo a execução*, quando deverá observar o disposto no art. 651. Em se tratando de execução de imóvel *hipotecado*, contudo, é irrecusável a aplicação, em favor do executado, do disposto no art. 1.482 do Código Civil, que subsiste à Lei n. 11.382/2006 e que, de qualquer sorte, pressupõe o deferimento da adjudicação.

Ressalva ao entendimento exposto anteriormente reside nos casos em que a própria lei processual civil, mais especificamente o art. 698, exige *prévia* intimação de determinadas pessoas para a alienação dos bens penhorados. O dispositivo faz referência expressa, inclusive, à *adjudicação*. Assim, o senhorio direto e o credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada *deverão* ser cientificados da pretensão adjudicatória com antecedência de, pelo menos, dez dias. Nestes casos, expressos no art. 698, o deferimento da adjudicação dependerá da observância daquele prazo e da solução de eventuais impasses criados por aqueles sujeitos. Não se trata, contudo, de condicionar a *eficácia* do título executivo a quaisquer manifestações do *executado*. Mesmo que o § 2º do art. 655 exija a intimação do cônjuge (e do companheiro) do executado quando a penhora recair sobre bens imóveis, importa destacar que o dispositivo não prevê qualquer *prazo* para a sua manifestação. Assim, também aqui, não há razão para emprestar aos atos executivos qualquer compasso de espera que conspira com a própria eficácia reconhecida pelo sistema processual civil ao título executivo.

2.4. **Adjudicação "por conta do crédito" e prosseguimento da execução**

Antes da Lei n. 11.382/2006, sempre foram corriqueiros no foro os pedidos de adjudicação "por conta do crédito". A expressão deve ser entendida no sentido de que o exequente pretende receber o bem penhorado em *substituição* de sua dívida, isto é, dando "quitação" integral da dívida, não pretendendo reclamar eventual saldo em seu favor nos termos do art. 667, II, e § 1º do art. 685-A. Sempre, é claro – e porque de *adjudicação* se trata –, respeitado o valor da avaliação conforme impõe o *caput* do art. 685-A.

A lei processual civil continua a não prever a hipótese. Nada há que impeça, no entanto, que o exequente decida *renunciar* à totalidade de seu crédito, especificamente no que sobejar ao valor da avaliação dos bens penhorados, o que levará, até mesmo, o magistrado a proferir a sentença de que trata o art. 794,

III. Neste sentido – e para esse fim –, a adjudicação deve ser deferida.

Excepcionadas as situações em que esse intento do credor é manifesto – nem que seja pelo emprego da expressão destacada – e a hipótese do parágrafo único do art. 1.483 do Código Civil, para o credor hipotecário (v. n. 2.2.1, *supra*), deve prevalecer o entendimento de que a adjudicação não corresponde, necessariamente, à satisfação do crédito exequendo e, consequentemente, ao encerramento da execução. É dizer por outras palavras: nada justifica que a adjudicação, mesmo que observado o valor mínimo da avaliação do bem, signifique, pura e simplesmente, o pagamento da dívida exequenda como se de "dação em pagamento" se tratasse (art. 356 do Código Civil).

A adjudicação é instituto de direito processual civil, que *não se confunde* com a dação em pagamento ou com qualquer outro instituto civil extintivo das obrigações. Assim, a adjudicação levará à extinção da execução quando houver equivalência entre a avaliação do bem adjudicado e a dívida perseguida em juízo, quando o credor renunciar ao saldo de seu crédito ou quando a dívida for menor que o valor do bem adjudicado. Nesta hipótese, aliás, a lavratura do auto de adjudicação pressupõe o depósito da diferença do valor em prol do executado pelo exequente (art. 685-A, § 1º).

2.5. **Concorrência entre credores**

O § 3º do art. 685-A regula a hipótese de serem diversos os credores a pretender a adjudicação do *mesmo* bem penhorado. Pressupõe o dispositivo, tal qual redigido, que todos eles ofereçam o mesmo valor pelo bem, quiçá supondo que nenhum credor se interesse em, desde logo, oferecer preço superior ao da avaliação, limitando-se, todos, a obedecerem ao que consta do art. 685-A, *caput*. Se algum deles oferecer, desde logo, valor *superior* ao da avaliação do bem, a ele deverá ser adjudicado o bem penhorado.

Se essa hipótese não se verificar, isto é, se ninguém oferecer preço mais elevado que o da avaliação – "em igualdade de oferta", como se lê do dispositivo –, a adjudicação será deferida para "o cônjuge, descendente ou ascendente, nessa ordem". Na hipótese de a penhora recair sobre quota social, a preferência para a adjudicação é dos outros sócios da sociedade (art. 685-A, § 4º).

O § 3º do art. 685-A, contudo, não elimina a preferência na adjudicação em favor do credor com garantia de direito real, sob pena de a lei processual civil, mesmo que bem inspirada, vir a frustrar direitos assegurados desde o plano material.

Fora destas hipóteses, porém, silencia o dispositivo acerca de quais critérios deverão ser empregados quando se der disputa para adjudicação do bem entre credores que tenham oferecido o *mesmo* valor e mantenham a sua proposta inicial. Isto é, o que fazer se os pedidos de adjudicação forem apresentados todos pela aquisição do bem pelo valor da avaliação? À falta de outro critério, deve ser observado, também para a adjudicação, o sistema de preferências que decorre do art. 711 (v. n. 4 do Capítulo 6). Dentre os credores quirografários, terá preferência para a adjudicação aquele que penhorou em

primeiro lugar.

2.6. **Encerramento**

O *caput* do art. 685-B impõe a distinção de duas hipóteses para que a adjudicação se repute perfeita e acabada.

A primeira delas é a da inexistência de concorrentes: somente o exequente que promoveu a execução em que se deu a penhora do bem é que pretende a sua adjudicação. Deferido o pedido, lavra-se o auto respectivo. Somente com a assinatura do *auto* – e não com o mero deferimento do pedido do exequente – é que a adjudicação deve ser considerada perfeita e acabada. É a hipótese retratada no inciso II do art. 708 (v. n. 1 do Capítulo 6).

Ao contrário do que a *letra* do art. 685-B, *caput*, dá a entender, é necessário que o magistrado se manifeste, decidindo o pedido de adjudicação, mesmo no caso de não haver concorrência entre os legitimados a requerê-la (art. 685-A, § 5º). Não basta que o legitimado pleiteie a adjudicação para que o auto respectivo seja lavrado. Mister a observância de seus pressupostos, o que reclama o proferimento de decisão (interlocutória) do juiz.

A segunda hipótese que merece exame é a de existir concorrência de pretendentes para a adjudicação. Sejam credores com garantia real ou quirografários, o cônjuge, descendentes ou ascendentes do executado ou, ainda, os sócios da sociedade que teve suas quotas penhoradas, o magistrado precisará definir quais dos credores poderá adjudicar os bens. As regras de resolução dessa concorrência são as constantes do (insuficiente) § 3º do art. 685-A, estudadas pelos ns. 2.2.1 e 2.2.2, *supra*.

Fundamental a pesquisa quanto ao *encerramento* da adjudicação. É até a lavratura do *auto* de adjudicação que pode o executado pretender *remir a execução*, pagando, para tanto, o valor da dívida, devidamente acrescida de juros, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios (art. 651; v. n. 6, *infra*).

2.7. **Decisão**

A Lei n. 11.382/2006 encerrou ampla discussão que existia em sede de doutrina e de jurisprudência acerca da natureza jurídica da decisão que resolve o incidente a que se refere o § 3º do art. 685-A ou, mais amplamente, qualquer questão relativa à adjudicação, que tinha como base a *letra* do art. 715, hoje expressamente revogado.

De acordo com o § 5º do art. 685-A, "decididas eventuais questões, o juiz mandará lavrar o auto de adjudicação".

Trata-se de decisão interlocutória (art. 162, § 2º) e não de sentença (art. 162, § 1º), como se lia do precitado art. 715, porque ela se limita a resolver incidente processual relativo à verificação da regularidade do pedido de adjudicação formulado pelo exequente ou pelos outros legitimados para a prática daquele ato processual.

Como decisão interlocutória, seu contraste desafia a interposição de agravo de instrumento (art. 522), descartado o cabimento da modalidade retida do agravo em função da inegável necessidade de revisão *imediata* da decisão pela própria sistemática das atividades executivas (v. n. 7 do Capítulo 2 da Parte I).

O cabimento do agravo de instrumento dirigido contra a *decisão interlocutória* que admite a adjudicação não depende e não substitui eventual necessidade de apresentação dos embargos a que se refere o art. 746. Deve ser prestigiado o entendimento, majoritário na doutrina, de que o agravo e os embargos à adjudicação previstos naquele dispositivo são vias *concorrentes* dirigidas a uma *mesma* finalidade: impugnar, total ou parcialmente, a *decisão* que defere o pagamento do credor, mormente quando a impugnação do deferimento da adjudicação partir do próprio executado. Ao assunto volta-se mais detidamente o Capítulo 4 da Parte V.

2.7.1. Auto de adjudicação

Antes da Lei n. 11.382/2006, havia necessidade de que, entre o deferimento do pedido de adjudicação e a lavratura do *auto* respectivo, decorressem vinte e quatro horas, prazo que encontrava afinidade com o então disposto no art. 693 (auto de *arrematação*), e que se justificava para que nele o cônjuge, os descendentes ou os ascendentes do executado pudessem pedir a *remição* do bem arrematado ou adjudicado, consoante disciplinava o art. 788, I e II, respectivamente (v. n. 2.2.1, *supra*). Aquele prazo não subsiste no sistema atual. Deferida a adjudicação, e resolvidas eventuais questões a ela relativas, cabe ao juiz determinar a lavratura do auto respectivo (art. 685-A, § 5º).

Uma vez que o auto seja lavrado e assinado, a "adjudicação considera-se perfeita e acabada" nos termos do *caput* do art. 685-B.

É da lavratura do auto de adjudicação que tem início o prazo para oposição dos embargos a que se refere o art. 746, que, com a Lei n. 11.382/2006, passou a ser de cinco dias (v. n. 2 do Capítulo 4 da Parte V). Como estes embargos não têm efeito suspensivo, contudo, aquele prazo não tem o condão de inibir que os atos processuais tal como praticados surtam, desde logo, os seus regulares efeitos. O que pode ocorrer é que o magistrado não determine o levantamento do valor depositado pelo colegitimado a adjudicar os bens senão depois de transcorrido, *in albis*, aquele prazo, em função do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 746 (v. n. 3 do Capítulo 4 da Parte V).

O auto será assinado pelo juiz, pelo adjudicante, isto é, por quem requereu (e obteve) a adjudicação do bem penhorado, pelo escrivão e, se estiver presente, pelo executado. A ressalva que faz o *caput* do art. 685-B é prova segura de que o deferimento do pedido de adjudicação não depende de prévia oitiva ou concordância do executado na forma como discutida pelo n. 2.3, *supra*.

2.7.2. Carta de adjudicação de mandado de entrega do bem

Com a lavratura do *auto* de adjudicação expedir-se-á a *carta* de adjudicação se se tratar de bem imóvel ou o mandado de entrega se se tratar de bem móvel.

Os elementos da "carta de adjudicação" estão previstos no parágrafo único do art. 685-B: descrição do imóvel com remissão à sua matrícula e aos seus registros, cópia do auto de adjudicação e prova de quitação do imposto de transmissão. Mesmo quando houver concorrência de credores quanto à adjudicação de um mesmo bem, não é necessário que da carta conste a *decisão interlocutória* que solucionar o incidente porque o auto é documento suficiente da idoneidade da adjudicação e, portanto, do título aquisitivo do bem.

Não obstante a *literalidade* do *caput* do art. 685-B, nada obsta que também haja expedição de *carta* quando de adjudicação de bens *móveis* se tratar. Sempre que houver necessidade de que o *auto* de adjudicação seja levado a conhecimento de terceiros (como ocorre, por definição, quando o caso é de bens *imóveis* para *registro*), será o caso de expedição da *carta* de adjudicação. Trata-se de documentação formal da existência da adjudicação (do auto, portanto) e que pode ser extraída sempre que o credor dela precisar.

De resto, o auto ou a carta de adjudicação não inibem a necessidade de expedição do "mandado de entrega do bem" (quando se tratar de bem móvel) ou, a despeito do silêncio do dispositivo ora comentado, de "mandado de imissão na posse" (quando se tratar de bem imóvel). Pode ser que tais mandados sejam necessários a depender de quem possui os bens adjudicados, e sua expedição pelo próprio juízo que a deferiu tem a enorme vantagem de dispensar o adjudicante de ajuizar "qualquer ação" para aquele mesmo fim. Faz-se suficiente que ele assim requeira ao juízo que deferiu a adjudicação e, se necessários quaisquer atos jurisdicionais para aquela finalidade, eles deverão ser praticados nos mesmos autos do processo em que os bens foram adjudicados.

3. ALIENAÇÃO POR INICIATIVA PARTICULAR

O art. 3º da Lei n. 11.382/2006 passou a regular uma nova forma de alienação dos bens penhorados, desconhecida pelo Código de Processo Civil de 1973, embora prevista no art. 973 do Código anterior, de 1939, e pelo art. 52, VII, da Lei n. 9.099/1995, a "Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais", a "alienação por iniciativa particular", objeto de disciplina do art. 685-C, que integra sozinho uma nova Subseção, a de número VI-B, introduzida na Seção I (doravante "da penhora, da avaliação e da expropriação de bens", de acordo com o art. 4º, II, da Lei n. 11.382/2006) do Capítulo IV, relativo à execução por quantia certa contra devedor solvente.

Esta forma de alienação tem lugar quando não houver adjudicação dos bens penhorados, preferindo, de qualquer sorte, a modalidade que hoje é disciplinada nos arts. 686 a 707, a "alienação em hasta pública".

O *caput* do art. 685-C, ao prever o cabimento da alienação dos bens

penhorados por iniciativa do exequente, não apontou a razão por que não houve a adjudicação. Deve prevalecer, por isso mesmo, o entendimento de que é indiferente a razão pela qual ela não se realizou. Seja porque o exequente não teve interesse na adjudicação dos bens penhorados; seja porque ele manifestou interesse mas, por qualquer motivo, seu pedido não foi acolhido; seja, enfim, porque nenhum outro terceiro tenha exercido o direito que lhe reconhecem os §§ 2º e 4º do art. 685-A.

O que basta para esta modalidade expropriatória é o fato objetivo de que a adjudicação não se realizou ou que ele, exequente, não pretende ou não pretendeu adjudicar os bens penhorados, satisfazendo, total ou parcialmente, o seu crédito. O que cabe a ele fazer, em um e em outro caso, é peticionar para o juízo neste sentido, oportunidade em que manifestará seu interesse pela forma de alienação regulada pelo art. 685-C. Visando a uma maior celeridade e concentração de atos processuais, e nunca é demais lembrar do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (v. n. 15 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1), é importante que o exequente já diga se é ele próprio quem realizará a alienação ou se contratará algum profissional do ramo, caso em que dará o nome de corretor credenciado perante o Poder Judiciário local, exigência do precitado dispositivo.

É importante, a este respeito, que, assim que tais corretores venham a ser credenciados, ou na hipótese de já o serem, haja escorreita divulgação de seus nomes, endereços e contatos profissionais, registros profissionais e especialidades para permitir uma melhor escolha pelo próprio exequente. Trata-se de alienação *particular* e não judicial. De qualquer sorte, se o magistrado acabar por nomear algum corretor a pedido do exequente, não haverá nisto nenhum vício processual, dada a transparência como o *procedimento* será praticado (v. n. 3.1, *infra*).

Cumpre destacar que a expropriação disciplinada pelo art. 685-C acaba por fazer as vezes do que o art. 700, expressamente revogado pelo art. 7º, IV, da Lei n. 11.382/2006, admitia, quanto a haver a intermediação de corretor de imóveis para alienação do bem penhorado. O novo dispositivo, contudo, substitui com vantagens o anterior na exata medida em que não se trata de uma alternativa à hasta pública quando aquele procedimento, da alienação *judicial*, já tiver iniciado. A hipótese ainda resiste, mais simplificada, nos §§ 1º e 2º do art. 690 (v. n. 4.6.5, *infra*).

A alienação permitida pelo art. 685-C é medida que será tomada *antes* e *independentemente* da "alienação por hasta pública", é dizer, do início de qualquer ato preparatório para a alienação *judicial* dos bens e, por isto, tem tudo para ser mais rápida e menos onerosa para o exequente. Basta destacar, a este propósito, que, diferentemente do que exigia o art. 700 e ainda exigem os §§ 1º e 2º do art. 690, não há necessidade, na hipótese regulada da nova modalidade expropriatória, de serem publicados os editais de hasta pública exigidos pelo art. 686. Destarte, a nova modalidade expropriatória criada pelo art. 685-C tem tudo para ser largamente usada no foro. Não só porque ela antecede qualquer ato voltado à alienação *judicial* do bem penhorado mas também porque permite ao exequente que escolha se é ele, pessoalmente, que se encarregará da alienação do bem ou se ele indicará corretor para aquela mesma finalidade.

3.1. **Procedimento**

O § 1º do art. 685-C descreve as condições mínimas que o *procedimento* da alienação particular deverá seguir. Embora a alienação não se realize jurisdicionalmente, o emprego da palavra "procedimento" é correto porque a alienação, tal qual disciplinada pelo dispositivo em análise, não é um ato isolado mas um conjunto deles. Ademais, a circunstância de ela se realizar *fora* do processo não significa dizer que prescinda de controle jurisdicional, porque seus efeitos relacionam-se intimamente ao processo e envolvem os direitos do executado a serem observados desde aquele plano.

O magistrado fixará as seguintes condições a serem observadas: prazo para a alienação ser realizada; forma de sua publicidade; preço mínimo, que será o da avaliação feita pelo oficial de justiça ou pelo avaliador nomeado para os fins do art. 680 (a remissão àquele dispositivo é expressa no § 1º do art. 685-C); condições de pagamento (assim, por exemplo, se o valor dado pelo bem penhorado precisa, ou não, ser depositado perante o juízo; se será aceito pagamento parcelado); garantias a serem prestadas pelo adquirente do bem e, se a alienação for levada a cabo por corretor, a comissão respectiva.

As exigências são justificáveis porque elas dão, a um só tempo, transparência para o ato e garantem suficientemente a realização justa e equilibrada dos direitos contrapostos do exequente e do executado.

Não há razão para afastar o entendimento de que, mesmo depois de transcorrido o prazo inicialmente fixado pelo juiz, seja concedido um prazo suplementar, se assim pedir o exequente, para que a alienação se realize. Não há, na hipótese, nenhum prejuízo para o executado e, mais amplamente, nenhum vício processual.

Pode até acontecer que o exequente, que pretendeu alienar por sua própria iniciativa o bem penhorado, e assim se manifestou perante o juízo, não tenha sido bem-sucedido e pretenda, agora, que a alienação seja intermediada por corretor. Não há por que negar juridicidade à hipótese, à falta de qualquer prejuízo para o executado.

Em qualquer caso, contudo, todas as exigências do § 1º do art. 685-C devem ser observadas e, no que diz respeito à avaliação – que é aquela realizada no plano do processo, daí a remissão ao art. 680 –, não há como descartar a necessidade de sua atualização monetária, a depender do transcurso do tempo. O magistrado, na análise do pedido do exequente, deverá se pronunciar sobre o ponto, fixando o indexador a ser utilizado ou, se for o caso, determinando a necessidade de uma *nova* avaliação.

A respeito da avaliação, outrossim, cumpre destacar que seu valor deve ser observado como valor *mínimo* para a alienação por iniciativa do exequente. A pensar diferentemente, restariam esvaziados, de uma só vez, direitos garantidos ao executado – suficientemente espelhados no princípio do art. 620 (v. n. 3.7 do Capítulo 1 da Parte 1) – e também a razão de ser da *prévia* adjudicação em que este piso é imposto expressamente pelo *caput* do art. 685-A (v. n. 2.3, *supra*) e, mais ainda, já no campo da alienação em hasta pública, o disposto no art. 686,

VI, que só admite a alienação do bem penhorado por valor *inferior* ao da avaliação em segunda hasta pública e, mesmo assim, vedada a sua alienação por "preço *vil*" (v. n. 4.6.2, *infra*).

3.2. **Documentação**

Uma vez realizada a alienação por iniciativa particular, ela será formalizada por termo nos autos, que será assinado pelo juiz, pelo exequente, pelo adquirente e, se estiver presente ao ato, pelo executado. A intimação das partes (exequente e executado) e do terceiro, o adquirente do bem, faz-se necessária, a não ser que eles compareçam espontaneamente no cartório do juízo respectivo. A lavratura e assinatura deste termo é a forma de *documentação*, nos autos, do que ocorrido na alienação que se dá, por definição, "fora" dos autos, isto é, fora do "processo", fora do ambiente judiciário.

Embora o dispositivo nada diga a respeito, é importante entender que, semelhantemente ao que se dá com o auto de adjudicação, a validade e a eficácia *processuais* da alienação particular dependem da lavratura do termo. É da sua documentação que decorrem, para o plano do processo, seus regulares efeitos. Pensar diferentemente seria dar ensejo a eventuais fraudes em detrimento dos direitos do executado, o que não pode ser admitido a qualquer título e tornar letra morta o disposto no § 1º do art. 685-C. Assim, o juiz, ao assinar o termo, está manifestando sua concordância com o ocorrido, *homologando*, por assim dizer, a alienação, e disto é que decorrerão seus efeitos para o plano do processo, com vistas ao encerramento da execução (art. 794, I) ou o seu prosseguimento pelo crédito remanescente. É por esta razão que é da lavratura deste "termo" que deve fluir o prazo de cinco dias para apresentação dos embargos disciplinados pelo art. 746 e não, como a literalidade do *caput* do dispositivo está a sugerir, da própria alienação em si mesma considerada (v. n. 2 do Capítulo 4 da Parte V).

Lavrado o termo, prossegue o § 2º do art. 685-C, deve ser expedida a "carta de alienação", em se tratando de bem imóvel para fins de registro no cartório competente, e, em se tratando de bem móvel, expedir-se-á o "mandado de entrega" do bem ao adquirente. Aplicam-se, aqui, as mesmas considerações que o n. 2.7.2, *supra*, fez a propósito do parágrafo único do art. 685-B, inclusive quanto aos elementos que deverão constar da carta aqui tratada. A cópia do "auto de adjudicação" lá referida deverá ser substituída por cópia do "termo de alienação".

Por identidade de motivos ao que se dá com a adjudicação (art. 685-B, *caput*) e com a arrematação (art. 694, *caput*), a lavratura do "termo" aqui comentada é o momento final para que o executado se valha do direito que o art. 651 lhe assegura, isto é, para que ele, executado, possa remir a execução. Lavrado o termo nos autos, documentada, portanto, a alienação do art. 685-C, ela deve ser considerada "perfeita e acabada".

3.3. **Regulamentação pelos Tribunais**

O § 3º do art. 685-C autoriza que os Tribunais expeçam provimentos detalhando o *procedimento* (e não o "ato") da alienação nele prevista. O dispositivo refere-se, expressamente, à possibilidade de ela se realizar por meios eletrônicos (o que vai ao encontro do disposto no art. 689-A; v. n. 4.5, *infra*) e sobre o necessário credenciamento dos corretores, que deverão estar em exercício profissional há, pelo menos, cinco anos.

A regra, louvável para que sejam atendidas as peculiaridades de cada Estado e de cada Região, consoante se trate da justiça estadual ou federal, respectivamente, não pode ser interpretada como se o mecanismo criado pelo art. 685-C fosse de "eficácia contida", isto é, que não pudesse desde logo, superada a curta *vacatio legis* da Lei n. 11.382/2006, surtir seus regulares efeitos.

A finalidade do dispositivo, bem diferentemente, é permitir eventuais complementações à regra, porque ela já possui, e o próprio § 3º bem evidencia isto, quando trata dos corretores, elementos suficientes para ser aplicada no dia a dia do foro independentemente de qualquer ato regulamentar dos Tribunais. Mesmo a alienação particular por meios eletrônicos não pode ser aprioristicamente afastada, na medida em que se garantam condições de segurança na prática do ato, em atenção ao disposto no parágrafo único do art. 154 e, mais amplamente, ao disposto no art. 2º da Lei n. 11.419/2006.

No âmbito do Estado de São Paulo, a alienação por iniciativa particular foi regulamentada pelo Provimento do Conselho Superior da Magistratura n. 1.496/2008. A Resolução n. 160, de 8 de novembro de 2011, do Conselho da Justiça Federal, disciplina a aplicação do art. 685-C para a Justiça Federal.

4. ALIENAÇÃO EM HASTA PÚBLICA

A Lei n. 11.382/2006, ao modificar profundamente os mecanismos expropriatórios dos bens penhorados, abandonou a "arrematação" dos bens como forma preferencial de alienação com vistas à satisfação do exequente, passando a regular, nos seus arts. 685-A e 685-B, a "adjudicação" e, no art. 685-C, a "alienação por iniciativa particular". A "arrematação" na forma como conhecida pela tradição do nosso direito só tem lugar se não houver adjudicação e se não for realizada a alienação particular do bem. É o que decorre da nova redação do *caput* do art. 686: não realizados ou frustrados por qualquer razão aqueles outros dois mecanismos de expropriação, os bens penhorados serão alienados em hasta pública, que começa com a publicação do edital, cujos elementos são regulados no próprio art. 686.

Esta nova ordem nos mecanismos expropriatórios também justifica uma outra alteração que, em uma primeira leitura, poderia passar despercebida. É importante notar que o *caput* do art. 686 não faz referência à palavra "arrematação", diferentemente do que se dava em sua redação anterior. O dispositivo refere-se a edital de "hasta pública" e, coerentemente, o art. 4º, IV, da

Lei n. 11.382/2006 dá novo nome à Subseção VII da Seção I ("da penhora, da avaliação e da expropriação de bens") do Capítulo IV ("da execução por quantia certa contra devedor solvente") do Título II ("das diversas espécies de execução") do Livro II ("do processo de execução") do Código de Processo Civil, qual seja: "da alienação em hasta pública".

O abandono do uso da palavra "arrematação" para descrever o que é disciplinado nesta Subseção VII é correto. Arrematação é um dos atos finais, embora decisivos, de um *procedimento* voltado à expropriação dos bens penhorados, que tem início com a publicação dos editais de hasta pública. Não todo o incidente que tem início naquele instante e que termina com a lavratura do auto de arrematação na forma do art. 694, *caput*. Pelo sistema anterior do Código de Processo Civil, a "arrematação" acabava sendo designativa de todos os atos preparatórios para a alienação judicial dos bens penhorados, os atos praticados para concretização da alienação naquela modalidade (em hasta pública) e, ainda, os atos de documentação da alienação, que surtem efeitos necessários dentro do processo (auto de arrematação) e fora dele (carta de arrematação). A palavra, a bem da verdade, pretendia designar a declaração de alienação escorreita dos bens penhorados em hasta pública, finalizando todos os atos que se fazem necessários para tanto.

Com a nova redação dada à Subseção VII, que compreende os arts. 686 a 707, fica distinguida, desde o texto da lei, a arrematação, como ato concreto de arrematar, isto é, pretender adquirir, perante o magistrado, os bens penhorados – que, encerrada, levará o processo ao "pagamento ao credor" (arts. 708 a 713; v. Capítulo 6) –, dos atos que lhe são procedimental e logicamente anteriores e posteriores, os atos jurisdicionais executivos, que não se confundem, propriamente, com a arrematação. Com o novo nome dado a ela, outrossim, fica bem colocada a distinção entre a alienação por iniciativa *particular* do art. 685-C (v. n. 3, *supra*) e a alienação dos bens penhorados que se realiza *jurisdicionalmente*, hipótese em que ela será feita em hasta pública, leilão ou praça, consoante a hipótese, objeto de exame por este número.

4.1. **Praça e leilão**

O *caput* do art. 686 faz menção a edital de *hasta pública*. "Hasta" deve ser entendida como o *gênero* do qual são *espécies* o "leilão" e a "praça". A Lei n. 11.382/2006 não aboliu a distinção entre estas duas espécies, prova suficiente a nova redação dada ao inciso IV do mesmo dispositivo.

É correta, por isto mesmo, a manutenção da distinção entre "praça" e "leilão" usual no Código de Processo Civil, até porque os arts. 704 a 707 regulam mais especificamente o leilão. A *praça* é reservada, como regra, para a alienação de bens *imóveis*; o *leilão*, para a alienação de bens *móveis*, ressalvados os casos em que o bem penhorado tem cotação em bolsa (arts. 655, X, e 704). A expressa revogação do art. 697 pela Lei n. 11.382/2006 não interfere nesta conclusão, dada a nova redação do art. 704.

O local de realização de uma e de outro também é diverso. A *praça*, diz o

§ 2º do art. 686, realiza-se no átrio do edifício do fórum, isto é, no local designado para sua realização no fórum, prédio em que estão instalados os serviços judiciários. O *leilão*, de acordo com o mesmo dispositivo, deve ser realizado no local onde os bens penhorados estiverem ou em local a ser designado pelo juiz, o que é reforçado pelo art. 705, II.

A *praça* distingue-se do *leilão*, ainda, no que se refere à pessoa que dirige os trabalhos. É o porteiro – serventuário da justiça especialmente designado para este fim – quem coordena a praça (arts. 694, *caput*, e 688, parágrafo único). É o leiloeiro quem coordena o leilão (art. 706).

Tanto a praça como o leilão, de acordo com o art. 689, serão suspensos se "sobrevier a noite", repetindo o que já dispunha o art. 544 do Regulamento 737, de 1850, que derivava da necessidade de a arrematação realizar-se impreterivelmente no *dia* anunciado, consoante impunha seu art. 543.

À falta de critérios objetivos sobre o exato instante em que a noite sobrevém, o art. 689 tende a ter pouca valia prática nos dias atuais. Por tudo é recomendável que, às praças e aos leilões públicos, aplique-se o art. 172, posto ser regra genérica, mas que indica, com clareza, o *tempo* em que os atos processuais devem ou podem ser praticados e as condições, igualmente objetivas, de sua suspensão, interrupção ou prosseguimento para evitar prejuízos (v. n. 4.3 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1).

Caso contrário, no inverno as praças e os leilões deverão encerrar-se antes de quando praticados no verão; os horários em que esses atos processuais podem ser praticados tendem a ser alterados nos Estados brasileiros que adotam o horário de verão ou naqueles em que a luz do sol, generosa, sempre brilha por mais tempo e mais forte.

Se o problema for falta de luz no fórum ou no local em que a praça ou o leilão é realizado, a suspensão do ato deverá ser pautada nesse motivo; não, no entanto, porque "sobreveio a noite".

Como quer que seja, o fato é que, uma vez *suspensa* a praça ou o leilão por causa da noite (ou por causa do horário, para quem decidir observar, como prefere este *Curso*, o critério mais seguro e objetivo do art. 172), deve ela ou ele ser retomado no primeiro dia útil, observando-se, para tanto, o *mesmo* horário. Desnecessária a publicação de novos editais ou, quando menos, do *aviso* a que se refere o art. 688.

4.1.1. Deveres do leiloeiro

O leiloeiro é quem dirige os leilões públicos (art. 704). Embora não mencionado no art. 139, deve ele ser entendido como auxiliar da justiça e, por isso mesmo, sujeito às responsabilidades civil, administrativa e penal típicas da função (arts. 144, 147, 150 e 153).

O art. 705 cuida, especificamente, dos deveres do leiloeiro como dirigente dos leilões, atribuindo-lhe os específicos misteres para a escorreita realização dessa modalidade de alienação judicial.

A publicação do edital, objeto de regulação do inciso I do art. 705,

pressupõe sua escorreita elaboração pelo escrivão.

O inciso II do art. 705 é mera repetição do disposto no art. 686, § 2º, que prevê a realização do leilão no local em que se encontrem os bens ou no local em que o magistrado determinar. O que importa é que o edital faça menção ao local escorreito de sua realização, sob pena de a alienação tornar-se sem efeito (art. 686, IV, c/c o art. 694, § 1º, I). Quando da realização do leilão, deverá o leiloeiro expor e mostrar os bens (art. 705, III).

O leiloeiro, que será indicado pelo exequente (art. 706), receberá comissão do arrematante, consoante previsão regulamentar da profissão ou arbitrada pelo juiz (art. 705, IV). O não pagamento da comissão não é óbice para a expedição da carta de arrematação (art. 703). O entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência é o de que, tornada sem efeito a arrematação, o leiloeiro perde o direito a sua comissão. O leiloeiro faz jus à comissão, contudo, quando houver remição da execução *depois* do leilão, a ser paga por aquele que a requereu. Nesse sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 954.668/RS, rel. Min. Humberto Martins, j.un. 17.2.2009, DJe 24.3.2009 e STJ, 2ª Turma, REsp 1.050.355/RS, rel. Min. Humberto Martins, j.un. 4.11.2008, DJe 21.11.2008.

Por força do inciso V do art. 705, é de responsabilidade do leiloeiro receber e depositar, em vinte e quatro horas, o valor da arrematação à disposição do juiz, prestando contas de seu ato (inciso VI), nas quarenta e oito horas subsequentes.

4.1.2. Escolha do leiloeiro

O art. 706 autoriza que o leiloeiro público seja indicado pelo exequente. Embora silente a lei, nada obsta que o executado se oponha à escolha do exequente, expondo suas razões, semelhantemente ao que ocorre nas exceções de impedimento ou suspeição (arts. 134 e 135, respectivamente, e art. 138, II). O juiz, nesse caso, decidirá, em decisão sujeita ao recurso de agravo de instrumento.

A redação atual do dispositivo, dada pela Lei n. 11.382/2006, parece corroborar esta interpretação porque retirou a autorização à "livre escolha" do leiloeiro pelo exequente. A orientação foi acolhida pela 2ª Turma do STJ no REsp 1.354.974/MG, rel. Min. Humberto Martins, j.un. 5.3.2013, DJe 14.3.2013, oportunidade em que enalteceu o entendimento de que ao direito do exequente de *indicar* o leiloeiro não se segue o direito de *vê-lo aceito* pelo magistrado.

Na ausência de leiloeiro, não há qualquer inconveniente em que o leilão seja dirigido por servidor público nomeado especificamente para desempenho da função. Assim, por exemplo, o oficial de justiça, nos termos e para os fins do art. 143, II.

Os deveres do leiloeiro – assim entendido também o servidor que faça suas vezes – estão previstos expressamente no art. 705. Sem prejuízo da enumeração do dispositivo, não há como negar que a atividade do leiloeiro será, em qualquer caso, fiscalizada pelo magistrado, devendo dar-se interpretação ampla a seu dever de *prestar contas*, contido no inciso 705, VI.

Nos casos em que a alienação se der por iniciativa particular, por força do que dispõe o art. 685-C, § 3º, não parece despropositado sustentar a *necessidade* de os leiloeiros serem, de alguma forma, cadastrados perante o Poder Judiciário dos locais em que exerçam a sua atividade, para que se dê maior transparência à sua atuação e, consequentemente, maiores garantias de que os direitos do executado sejam observados.

4.2. **O edital**

O edital deve ser entendido como a lei básica da alienação em hasta pública, no sentido de que é ele que impõe as condições mínimas de alienação judicial do bem penhorado e, por esse motivo, o art. 686 lista, em seus incisos, o conteúdo *mínimo* que deverá conter para assegurar a correção daquele mecanismo expropriatório. É ato que prepara a *alienação judicial* dos bens penhorados que tende, uma vez efetivada, a satisfazer o crédito do exequente, quando menos parcialmente.

Não basta entender o edital, no entanto, em seu aspecto *estático*. O edital deve ser compreendido em sua *dinâmica*, é dizer, dentro de sua finalidade. O seu objetivo é fazer chegar ao maior número de interessados a notícia de que haverá a oferta *pública* de bem penhorado (ou vários deles) e qual o valor e condições para sua aquisição.

Os incisos do art. 686 tratam dos elementos que devem estar presentes no edital, sob pena de a arrematação poder vir a ser declarada ineficaz (art. 694, § 1º, I; v. n. 4.8.1). A doutrina costuma se referir ao edital como a "lei" da alienação em hasta pública. Não que seu não atendimento acarrete, pura e simplesmente, a nulidade do edital. Como todo ato processual, o que vale mais é que a *finalidade* de convocação de todos os interessados para a alienação judicial do bem penhorado seja atingida, mesmo que ao custo de algum defeito formal (arts. 244 e 250; v. n. 5 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1).

É importante, de qualquer sorte, que, caso a caso, seja verificado pelo magistrado o atendimento – e em que medida – das exigências de que trata o art. 686, o que definirá a nulidade ou a preservação do ato processual e de seus efeitos.

A regra é nitidamente de ordem pública e, por isso, eventuais defeitos no edital podem – e devem, a bem da verdade – ser decretados de ofício pelo magistrado. Na omissão do magistrado, detêm legitimidade, para tanto, o executado, o próprio exequente e, desde que a arrematação possa vir a ser comprometida, o próprio arrematante, considerando a *finalidade* do edital, que é dar, a terceiros, ciência da realização da hasta pública.

4.2.1. Descrição do bem penhorado

O bem penhorado tem de ser descrito de forma suficiente para individuá-lo, distingui-lo de outros, de acordo com o inciso I do art. 686.

Quando se tratar de bem imóvel, faz-se suficiente a mera *remissão* à sua

matrícula e ao seu registro. A consulta à matrícula e aos registros, assim como a eventuais *averbações*, como, por exemplo, àquelas autorizadas pelos arts. 615-A e 659, § 4º, viabilizará suficientemente que eventuais interessados – e a convocação destes interessados é, justamente, a finalidade última do edital da hasta pública – possam examinar aqueles documentos para constatar o estado jurídico do bem.

4.2.2. Valor do bem

O inciso II do art. 686 exige que, do edital, conste o valor do bem. Tal valor é aquele da avaliação, feita pelo oficial de justiça (arts. 475-J, § 1º, e 652, § 1º), aceito pelo exequente nos casos em que o executado tomar a iniciativa de avaliar o bem (*v.g.*: art. 668, parágrafo único, V; v. n. 10 do Capítulo 4) ou homologada pelo juiz (art. 681), e, se for o caso, deve constar do edital índice de correção monetária, que, sobre o valor encontrado, será levado em consideração para aferição da *qualidade* dos lanços dos arrematantes (v. n. 4.6, *infra*).

É o valor do bem, tal qual avaliado, ademais, que servirá como parâmetro objetivo para que a arrematação se repute perfeita e acabada desde o término da primeira praça ou leilão ou se o caso exigir uma segunda hasta pública, quando o bem poderá ser ofertado por valor *inferior* ao da avaliação, desde que não *vil* a suficiência da proposta pela sua aquisição (v. n. 4.6.2, *infra*).

O § 1º do art. 686 traz regra específica para os casos em que o bem penhorado é título ou mercadoria que tenha cotação em bolsa (art. 684, II). Nesses casos, o edital deverá fazer menção à última cotação do bem imediatamente anterior a sua expedição, dispensada que é a sua avaliação (art. 684, II). Hoje, em decorrência dos recursos de informática, eventual defasagem entre a última cotação e a publicação do edital tende a ser a menor possível, minimizando, de resto, eventuais vícios decorrentes de sua omissão.

Valorizações ou depreciações do bem que ocorram *após* a publicação dos editais não colocam em xeque a idoneidade de sua alienação em hasta pública, observando-se os parâmetros dos arts. 686, VI, e 692. Pode ocorrer, é certo, que a alienação de um bem, por razões supervenientes ao edital, acarrete desproporcional prejuízo ao executado (art. 620) ou, inversamente, prejuízo para o exequente, colocando em risco a própria razão de ser da execução em franco contraditório. Essas questões deverão ser examinadas, em cada caso, sopesando-se as circunstâncias concretas e os interesses conflitantes presentes, levando-se em conta, ademais, o valor intrínseco dos lanços oferecidos pelos bens levados a praça ou a leilão. Não acarretam elas qualquer vício ou defeito ao edital em si mesmo considerado.

4.2.3. Localização do bem

Sem prejuízo da descrição do bem (art. 686, I; v. n. 4.2.1, *supra*), é importante que o edital indique onde ele está para que eventuais interessados em sua aquisição possam examiná-lo previamente às hastas públicas. O inciso III do

art. 686 silencia quanto à localização dos bens imóveis e isso se justifica pela própria natureza de tais bens e pela exigência do inciso I do mesmo dispositivo.

A indicação dos autos do processo quando a penhora recair sobre "direito e ação" (art. 673) deve ser entendida como a indicação suficiente da comarca, foro (quando não coincidir com a comarca, nos casos, portanto, de "foros *regionais*" ou "foros *distritais*"), juízo, número de registro, indicação das partes e trechos dos autos do processo em que se realizou a penhora.

4.2.4. Dia, local e hora

O edital deve mencionar o dia e a hora em que a *praça* se realizará ou o local, o dia e a hora em que se realizará o *leilão*. Trata-se da exigência do inciso IV do art. 686, que ganhou nova redação com a Lei n. 11.382/2006, harmonizando-se com o disposto no § 2º do art. 686, de acordo com o qual a "praça realizar-se-á no átrio do edifício; o leilão onde estiverem os bens".

O inciso IV do art. 686 refere-se a *praça* e a *leilão*. Os dois termos são técnicos e usados para designar realidades distintas no sistema do Código de Processo Civil, duas espécies distintas de um gênero comum, a *hasta pública*, consoante a exposição do n. 4.1, *supra*.

4.2.5. Ônus existentes, recursos e causas pendentes

O inciso V do art. 686 exige que qualquer gravame incidente sobre o bem penhorado (independentemente de sua natureza) seja mencionado no edital para que os terceiros interessados em adquirir o bem penhorado tenham ciência, a mais completa possível, da *origem* e de eventuais riscos e responsabilidades relativos a ele.

A existência de outras penhoras sobre o mesmo bem deve ser destacada também no edital. Não que a existência de outras penhoras afete a possibilidade de arrematação do bem, muito pelo contrário (v. n. 4.3.2, *infra*), mas sua menção é necessária para que eventuais direitos de outros exequentes (terceiros, em relação à execução em que a hasta é realizada) ou de possíveis arrematantes sejam resguardados. Mais ainda quando estas penhoras tiverem sido *averbadas* nos respectivos registros de imóveis, nos termos do art. 659, § 4º (v. n. 5.3 do Capítulo 4).

Desde que intimados regularmente para a praça ou para o leilão os respectivos credores (arts. 615, II, e 698), o direito de garantia incidente sobre determinado bem recai sobre o valor da arrematação – em autêntica sub-rogação –, transferindo-se o bem livre e desembaraçado de quaisquer ônus para o arrematante (art. 1.499, VI, do Código Civil).

Mas como a arrematação não é modalidade *originária* da aquisição da propriedade, eventuais gravames reais que incidam sobre o bem (servidão, usufruto, uso, habitação, por exemplo) não se resolvem com a aquisição judicial. Nesses casos, a importância de sua menção no edital é até maior porque pode vir a afetar, economicamente, a própria utilidade ou uso da coisa adquirida.

O inciso V do art. 686 também exige que o edital faça referência a recurso ou causa pendente sobre os bens que serão levados à hasta pública.

A existência de *recurso* pendente sempre despertou atenção ao dispositivo quando a hipótese for de execução *provisória* (arts. 475-I, § 1º, 521 e 587, 2ª parte). Isso porque a atual sistemática dessa modalidade de execução admite, embora, como regra, mediante caução, a *alienação* de domínio (art. 475-O, III, e § 2º; v. n. 2.4 do Capítulo 6 da Parte I). Diante da redação do inciso II do art. 475-O, que faz menção a *partes* e não mais a *coisas*, há espaço de sobra para o entendimento de que a alienação, não obstante a modificação do título executivo em grau de recurso, não é afetada, porque é perfeita e, pois, o bem arrematado não pode ser objeto de qualquer reclamação ou reivindicação pelo que sofreu injustamente a execução. Assumindo-se essa premissa interpretativa do art. 475-O, a pretensão do antigo executado limita-se à composição pelas perdas e danos em face do antigo exequente (art. 475-O, I e II, e § 1º; v. n. 4 do Capítulo 6 da Parte I).

De qualquer sorte, não há como olvidar a imperatividade de a existência de recurso pendente (e, portanto, de se tratar de execução *provisória*) constar do edital para que os eventuais interessados na aquisição do bem penhorado saibam da condição que existe nos atos executivos e que podem, em alguma medida, vir a afetar a própria realização da hasta pública.

A menção a "causa pendente" deve ser entendida como qualquer demanda que diga respeito à titularidade do bem penhorado, seja ela reivindicatória ou meramente possessória. A exigência editalícia relaciona-se intimamente com o art. 457 do Código Civil, que exclui a *evicção* quando o adquirente (isto é, o arrematante) "sabia que a coisa era alheia ou litigiosa" (art. 447 do Código Civil).

4.2.6. Segunda convocação

O inciso VI do art. 686 admite, expressamente, a realização de uma segunda praça ou segundo leilão – em dia, local e hora designados desde então –, quando o bem penhorado não for arrematado por lanço *superior* ao da avaliação (art. 686, II; v. n. 4.2.2, *supra*). Essa segunda hasta deverá ser marcada entre dez e vinte dias seguintes à data prevista para a primeira.

Não obstante a literalidade da regra do art. 686, VI, deve prevalecer o entendimento de que, em primeira praça, é possível a alienação do bem por lanço que equivalha ao valor da avaliação (que não seja superior a ela, portanto), respeitada, sempre, a incidência de eventual correção monetária. Nesse caso, a arrematação deve ser considerada válida e eficaz já na primeira hasta, desnecessária a realização da segunda, já prevista no edital. Disso não decorre qualquer prejuízo para o executado (art. 620), considerando que o valor do bem, espelhado na avaliação, foi observado.

Questão interessante é a de saber o que ocorre quando a segunda praça ou o segundo leilão são negativos, isto é, quando não há quaisquer pretendentes (licitantes ou lançadores) na aquisição dos bens ofertados. Antes da Lei n.

11.382/2006, a resposta dada pelo próprio Código de Processo Civil era a de que a hipótese autorizava a *adjudicação* dos bens penhorados (antigo art. 714).

Sempre houve, contudo, vozes em doutrina e em jurisprudência que não viam empecilho algum em admitir, nessas situações, a realização de uma *terceira* hasta, a ser precedida de *novo* edital que atendesse às exigências do art. 686, e que eventualmente se realizaria com maior empenho do exequente na oferta pública dos bens.

Com as alterações trazidas pela Lei n. 11.382/2006, a alternativa não pode ser descartada, sempre sendo levadas em conta as peculiaridades de cada caso concreto. A orientação já teve oportunidade de ser acolhida pela 3ª Turma do STJ no REsp 946.660/MS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j.un. 1º.9.2011, DJe 14.9.2011, que destacou, pertinentemente, a tendência da *atipicidade* dos meios executivos.

No entanto, o art. 656, VI, admite que, para estes casos, seja realizada uma *nova* penhora. Sendo realizada uma *nova* penhora, tem início o ciclo dos mecanismos expropriatórios, observando-se a *ordem* do art. 647, isto é, sendo possível ao exequente adjudicar, desde logo, os bens penhorados.

4.2.7. Dispensa do edital

O § 3º do art. 686 dispensa a publicação dos editais quando o valor da *avaliação* dos bens penhorados não exceder a sessenta salários mínimos vigentes à época de sua avaliação, deixando claro que, nesse caso, o valor da arrematação não pode ser inferior ao da avaliação.

Uma questão interessante merece exame mais detido com relação ao dispositivo, e ela diz respeito ao lanço mínimo. À luz do dispositivo, não resta espaço para duvidar de que se deve observar o valor da avaliação como *piso* dos lanços em primeira hasta (art. 686, VI; v. n. 4.2.6, *supra*). Mas e se houver necessidade de uma segunda hasta? Nesse caso, aplica-se a regra do art. 692, admitindo-se a arrematação por valor *inferior* ao da avaliação desde que repelida a vileza do preço (v. n. 4.6.2, *infra*)? A melhor interpretação é a que admite a alienação nessas condições, independentemente da dispensa de publicação de editais. O que é mister observar nesses casos é a observância dos parâmetros do art. 692 e nada mais. A pensar de outro modo, nem sequer uma segunda praça seria necessária, dispondo a regra, diferentemente, da possibilidade de alienação em praça ou leilão *únicos*.

Outra questão que se justificava relativamente ao § 3º do art. 686 antes da Lei n. 11.382/2006 perdeu, com a sua atual redação, o sentido. O novo diploma legislativo, adotando o referencial dos sessenta salários mínimos, desprendeu a regra das causas que tenham trâmite de acordo com o procedimento sumário: o que interessa para a sua aplicação é apenas e tão somente o valor da *avaliação* do bem penhorado e não se a causa é uma daquelas amoldáveis aos casos do art. 275 (v. n. 2 do Capítulo 1 da Parte VI do vol. 2, tomo I).

A dispensa dos editais nestes casos, contudo, não quer significar que a praça ou o leilão não terão publicidade. É da própria natureza da alienação em

hasta pública que haja publicidade. Ela deverá observar outras formas para ser atingida, sendo o § 2º do art. 687 repertório suficiente para tanto.

A exemplo do que o n. 2.4.1.1 do Capítulo 6 da Parte I sustentou com relação ao inciso I do § 2º do art. 475-O, havendo salários mínimos estaduais, eles devem ser observados nos casos que tramitam na justiça estadual.

4.2.8. Publicação do edital

O art. 687 regula, precipuamente, a *forma* e a *periodicidade* da publicação do edital de praça ou de leilão, de cujos elementos trata o art. 686.

A regra é a de que o edital *não seja* publicado em órgão oficial. O *caput* é claro quanto à necessidade de a publicação se dar em "jornal de ampla circulação local". Pode ocorrer coincidência entre esses meios de publicação, mas não é o usual; muito pelo contrário. Como o norte que preside os editais é que a publicação atinja o maior número de interessados, a preferência deve recair em jornal que atinja o maior número de pessoas. Neste sentido, dando destaque à publicidade por variadas outras formas: STJ, 3ª Turma, REsp 1.195.855/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 6.12.2011, DJe 19.12.2011. A exceção é clara no § 1º do art. 687. Quando o credor (leia-se: exequente) for beneficiário da justiça gratuita e, em função disso, não tiver condições de arcar com os custos relativos à publicação dos editais, eles serão publicados na imprensa oficial.

Tanto assim que, de acordo com o § 2º do dispositivo, a publicidade do edital pode assumir outras formas, diversas da impressa em jornal, observando-se as circunstâncias de cada caso concreto. Assim, a divulgação por rádio, TV, correspondências diretas a eventuais interessados, *e-mail* (*mailing list*), tudo com o objetivo de ampliar o possível número de concorrentes para aquisição do bem penhorado. A Lei n. 11.382/2006, ao dar nova redação ao dispositivo, deixou clara a possibilidade do emprego de meios eletrônicos de divulgação das hastas públicas mesmo quando elas não se realizem em ambiente virtual, isto é, em consonância com o disposto no art. 689-A.

É comum ver-se, mais recentemente, o envio de malas postais de instituições financeiras comunicando a realização de praças de imóveis penhorados para seus clientes, incentivando sua participação, enaltecendo tratar-se de ótimas oportunidades de negócio e tudo o mais. É esse o espírito que preside a regra e que deve ser observado. Até porque, presumivelmente, quanto mais interessados na aquisição do bem penhorado, mais fácil será sua alienação e o encerramento da execução com a satisfação do exequente, liberando-se, assim, o executado.

A finalidade a ser atingida pelo art. 687 fica ainda mais clara quando o § 3º do dispositivo preceitua que, em se tratando de *praça*, vale dizer, de alienação de *imóvel* (v. n. 4.1), o edital deve ser veiculado na seção reservada aos negócios imobiliários (o caderno dos jornais sobre "imóveis", geralmente chamados de "classificados").

O *caput* do art. 687 exige que o edital preceda a hasta em, pelo menos,

cinco dias, devendo esse prazo ser contado na forma do art. 184 porque de cunho processual (v. n. 4.3.1.1 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1). Assim, não há necessidade que os cinco dias sejam dias *úteis*, bastando que se observe a incidência das regras dos parágrafos do dispositivo.

O § 4º do art. 687 permite a reunião de publicações em listas referentes a mais de uma execução, dispositivo que enaltece a *economia* processual e visa à redução dos custos com a publicação de editais, a serem, como qualquer custo processual, *adiantados* pelo exequente (art. 19). Todos esses valores, desde que comprovados nos autos, serão, a final, cobrados do executado e influenciarão na satisfação *completa* do exequente para os fins do art. 794, I, é dizer, para a extinção da execução.

4.3. **Intimação pessoal do executado**

A regra contida no § 5º do art. 687 sempre foi a que despertou maior interesse na doutrina e na jurisprudência. Antes da Lei n. 11.382/2006, ela era clara quanto à necessidade de intimação *pessoal* do executado do dia, hora e local da "alienação judicial", é dizer, da hasta pública. Assim é que, independentemente da publicação do edital, o executado deveria, *pessoalmente*, ser intimado do dia, hora e local da hasta pública. Por intimação pessoal devia ser entendida a ciência que devia ser dada ao executado (art. 234), por oficial de justiça (a regra referia-se a "mandado", querendo significar "mandado de intimação") ou por carta registrada. O objetivo da exigência sempre foi o de dar ciência inequívoca ao executado da prática daquele ato para que ele pudesse acompanhar a sua regularidade e tomar as atitudes que entendesse pertinentes.

A doutrina e a jurisprudência questionavam-se se a publicação dos editais *supriria* a ausência da intimação pessoal do executado. A questão sempre recebeu resposta positiva desde que diligências do oficial de justiça (mandado de intimação) ou do serviço postal (carta registrada) tivessem sido frustradas e documentadas. Além disso, era necessário que o edital, desde logo, previsse a hipótese, deixando claro que ele *também* se dirigia àquela finalidade, *suprindo-se* a *impossibilidade* de intimação *pessoal* do executado. Caso contrário, deveriam ocorrer novas diligências de intimação com a designação – se não fosse possível observar o prazo de cinco dias exigido pelo *caput* do art. 687 – de novas datas para a hasta pública: a publicação do edital supriria a falta de intimação *pessoal* do executado quando ela não fosse possível ou quando, justificadamente, frustrada, observando-se, nesse caso, o sistema do próprio Código de Processo Civil, de intimação *ficta* (arts. 229 e 231). Tudo se passaria, nestas condições, de verdadeira *cumulação* de atos processuais: publicação do edital para ciência de terceiros *e também para a intimação ficta* do executado.

Como quer que a questão fosse respondida, a atual redação dada ao § 5º do art. 687, pela Lei n. 11.382/2006, é clara quanto à *desnecessidade* da intimação *pessoal* do executado, assim entendida a necessidade de serem realizadas diligências pelo oficial de justiça ou ser expedida a ele carta de intimação pelo correio para que, independentemente do edital, o executado tenha

ciência (inequívoca) das datas das hastas públicas. É que, de acordo com a nova regra, faz-se suficiente que o *advogado* do executado seja *intimado* daquelas datas.

Se e somente se o executado não tiver advogado seu, que o represente nos autos, é que ele precisará ser pessoalmente intimado, e, nesta hipótese, só nesta, serão realizadas diligências pelo oficial de justiça com este propósito ou enviada a ele uma carta de intimação. Não obstante o atual texto da lei, não há razão para descartar o entendimento já colocado em destaque acima: para evitar a repetição de um mesmo ato processual, não há qualquer inconveniente, muito pelo contrário, que, desde logo, o edital, prevendo a hipótese (até porque é fácil saber se há, ou não, advogado a representar o executado em juízo), já sirva para a intimação do executado. Importa evidenciar, no próprio edital, contudo, que ele também se destina àquele específico ato.

De resto, se o executado, por qualquer razão, mostrar-se ciente das datas da hasta, dispensa-se sua intimação, aplicando-se, por analogia, o disposto no § 1º do art. 214. O dispositivo não rege, outrossim, a intimação do cônjuge do executado, como bem decidiu a 5ª Turma do STJ no REsp 900.580/GO, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j.m.v. 10.2.2009, DJe 30.3.2009.

4.3.1. Outras intimações

Não obstante o silêncio do art. 687, outras pessoas devem ser cientificadas, por qualquer modo idôneo e com pelo menos dez dias de antecedência, da realização das hastas públicas. Assim, o senhorio direto, o credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada, que não seja de qualquer modo parte na execução, assunto que, pela sua importância, é examinado mais detidamente pelo n. 4.3.2, *infra*.

Doutrina e jurisprudência divergem sobre se o cônjuge do executado – aí compreendido o companheiro, em se tratando de união estável devidamente documentada ou comprovada (art. 226, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal) – tem de ser intimado pessoalmente para as hastas. A melhor interpretação é a de que se faz suficiente a intimação feita com base no art. 655, § 2º, quando a penhora recair sobre bem imóvel, sendo do cônjuge (ou companheiro) o ônus de acompanhar o processo desde então para, se for o caso, exercer direitos que a lei lhe garante, inclusive a adjudicação do bem penhorado (art. 685-A, § 2º; v. n. 2.2.1, *supra*).

4.3.2. Intimação dos credores com direito real e com penhora anterior

Embora polêmica a questão, não há qualquer óbice para que um imóvel hipotecado ou emprazado, é dizer, objeto de garantia real, ou penhorado anteriormente, mesmo quando a penhora já tenha sido averbada no registro competente, seja penhorado por credor quirografário (v. n. 5.3 do Capítulo 4). O que importa – e é este o objetivo do art. 698 – é a *intimação* do credor com garantia real, do senhorio direto (no caso de enfiteuse) ou que averbou a penhora

da realização da praça, observando-se a antecedência mínima de dez dias. Têm eles *preferência* na aquisição da coisa sobre a qual recai a hipoteca ou a enfiteuse ou a primeira penhora.

Nos casos de direito real, ademais, a alienação é válida e o que ocorre é uma verdadeira transferência da garantia do bem para o dinheiro pela sua aquisição. A doutrina costuma referir-se a uma autêntica sub-rogação do direito real no preço da arrematação. Sobre a existência de concurso de credores no *pagamento*, isto é, no instante de levantamento do dinheiro da arrematação, ocupa-se o n. 4 do Capítulo 6, quando da análise do art. 711.

A redação atual do art. 698 busca uniformizá-lo às tantas novidades trazidas pela Lei n. 11.382/2006. O dispositivo conserva, contudo, a mesma diretriz anterior, ampliando, é certo, o rol das pessoas que devem ser intimadas da expropriação dos bens penhorados.

De acordo com a regra, a expropriação dos bens penhorados – e aí estão compreendidas a adjudicação e a alienação, particular ou judicial – depende da *prévia* intimação, com dez dias de antecedência (da ocorrência da própria alienação), do senhorio direto, nos casos das enfiteuses instituídas anteriormente ao Código Civil de 2002 (art. 2.038 do Código Civil), do credor com garantia real ou do credor que tenha *averbado* a penhora do mesmo bem, como permite o art. 659, § 4º.

Se quaisquer daqueles *terceiros* já tiverem, por qualquer motivo, intervindo no processo, não há necessidade de sua intimação especificamente para o ato expropriatório. Assim, por exemplo, com relação ao credor com garantia de direito real, quando ele já tiver sido intimado por força do requerimento a que faz menção o inciso II do art. 615. O art. 698 refere-se à hipótese admitindo que aqueles sujeitos possam "de qualquer modo" vir a ser "parte" na execução, isto é, intervir no processo, praticando, consequentemente, os atos que entenderem pertinentes a partir de então.

A prévia intimação justifica-se porque é a forma encontrada pela lei para permitir que as preferências decorrentes do direito real sejam exercitadas por seus respectivos titulares, assim como, no caso da averbação da penhora, as preferências decorrentes da anterioridade de sua realização.

Não deve haver, para os fins do dispositivo aqui examinado, a intimação dos exequentes que, porventura, tenham averbado o "ajuizamento da execução", valendo-se do disposto no art. 615-A (v. n. 4.1 do Capítulo 2 da Parte I). Aquela averbação é nitidamente transitória (art. 615-A, § 2º) e, se for o caso, os exequentes respectivos terão o direito de ser intimados por força da averbação da própria penhora, nos termos do art. 659, § 4º.

4.3.2.1. Intimação por qualquer modo idôneo

A intimação dos sujeitos mencionados no art. 698 pode-se dar "por qualquer modo idôneo". A melhor interpretação do dispositivo é aquela que leva em conta, sem prejuízo das intimações admitidas pelos arts. 236 a 239, também as intimações por meios eletrônicos, quando estabelecidas as condições de sua

aplicação prática, nos moldes do parágrafo único do art. 154, observando-se, inclusive, o disposto nos arts. 4º e 5º da Lei n. 11.419/2006.

Assim, naqueles casos em que, por qualquer razão, os *terceiros* não tiverem intervindo na execução em que se praticarão os atos expropriatórios (que se tiverem, na letra da lei, tornado "parte na execução"), sua intimação será pessoal (pelo correio ou por oficial de justiça), não havendo razão para descartar a *necessidade* de intimação por editais, desde que presentes os respectivos pressupostos autorizadores do Código de Processo Civil. Quanto a este ponto, é importante destacar ter aplicação na espécie o entendimento sustentado pelo n. 4.3, *supra*, sobre a possibilidade de a intimação ser veiculada nos próprios editais da hasta pública, cumulando-se e otimizando-se, com a iniciativa, a prática de atos processuais.

Os dez dias que devem anteceder a intimação do senhorio direto, do credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada serão contados independentemente da juntada, aos autos, do respectivo comprovante, é dizer: aquele prazo corre desde a sua efetiva intimação, independentemente de sua comprovação nos autos. A falta dessa comprovação, de resto, não é óbice para a realização das praças. Eventual descumprimento do art. 698 pode ser arguido, consoante o caso, posteriormente, pelos interessados, com fundamento no art. 694 (v. n. 4.8.3, *infra*).

4.3.2.2. Especificamente a intimação do exequente compenhora averbada

O art. 698 também exige a intimação do exequente com penhora averbada nos termos do art. 659, § 4º. A regra, novidade trazida pela Lei n. 11.382/2006, deve ser entendida no seu devido contexto para que ela não dê a falsa impressão de que a primeira averbação da penhora é, por si só, suficiente para que o exequente que a promoveu seja o destinatário preferencial, entre credores da mesma classe, do bem penhorado (adjudicação) ou do produto de sua alienação, particular ou judicial (arrematação).

Há, com efeito, acirrada discussão em sede de doutrina e jurisprudência sobre o critério que dá a um específico exequente o direito de preferência nestes casos. É a anterioridade da execução? É a anterioridade da penhora? É a anterioridade da *averbação* da penhora?

Como demonstra o n. 4.3 do Capítulo 6, mesmo com as profundas modificações trazidas pela Lei n. 11.382/2006, o critério do Código de Processo Civil sobre o assunto não foi abalado. Mantém-se, entre credores da mesma classe, a anterioridade da penhora para os fins dos arts. 711 e 712 (art. 612). Isto, contudo, não quer dizer que os demais exequentes, máxime aqueles que já penhoraram o mesmo bem e já deram ciência a terceiros de sua iniciativa, não devam ser intimados para comparecer na hasta pública. A providência é necessária – e é este o mérito do art. 698 na sua atual redação – para que este outro exequente possa acompanhar a prática daquele ato processual, *participando dele* (isto também é exigência do princípio do contraditório) e, consoante o caso, exercer os direitos que entender existentes. Mesmo que não seja ele o

"vencedor" do concurso de credores a que se referem os artigos mencionados, poderá ele, a depender do valor do crédito do exequente pago e do valor da alienação, fazer jus ao recebimento de algum valor pela diferença. É para isto que ele deve ser intimado.

Da não intimação destes outros credores, contudo, não há lugar para qualquer vício na hasta pública (art. 694, § 1º, I). O que importa é que a finalidade da lei seja atingida. O juiz decidirá qual o direito que poderá ser exercitado pelo exequente preterido e determinar sua satisfação diretamente com o exequente que o preteriu ou, até mesmo, perante outro exequente que se tenha sagrado vencedor do "concurso" pela penhora em primeiro lugar. Nunca, porém, determinar-se a renovação do ato, hipótese que só beneficiaria, sem qualquer razão, o próprio executado.

4.3.2.3. Descumprimento do art. 698

Quais são as consequências que o desatendimento da regra do art. 698 gera para a alienação do bem gravado com direito real? O tema é controvertido.

A inobservância do art. 698, para alguns, gera a ineficácia da alienação, podendo ela ser desfeita a pedido do titular do direito real. Justifica-se essa corrente pela vedação expressa contida no início do dispositivo: "não se efetuará a adjudicação ou alienação...".

Para outros, preferível verificar, em cada caso, o comportamento a ser assumido pelo titular do direito real, uma vez que a regra é instituída (nos planos material e processual) em seu favor. A alienação, a seu pedido, pode ser tornada sem efeito, realizando-se, com intimação escorreita, novas tentativas para aquele fim (v. n. 4.8.3, *infra*). Pode ocorrer, no entanto, que ele, titular do direito real, prefira a manutenção da alienação, preservando, para todos os fins, o direito real a ser exercido em face do adquirente do bem. Nesse caso – e em virtude da desobediência à regra do art. 698 –, o direito real não recai sobre o *produto* da alienação mas, diferentemente, mantém-se incólume para aquele credor. Nestas circunstâncias, a falta de intimação do credor titular de garantia real aproxima-se muito mais da *ineficácia* da alienação com relação somente a ele, em face da sua especial garantia, do que da nulidade, invalidade ou ineficácia da praça propriamente dita.

Essa corrente deve ser prestigiada, ademais, diante do que dispõe o art. 619 e da atual redação do § 1º do art. 694. De resto, o art. 1.501 do Código Civil, excepcionando a regra de seu art. 1.499, VI, estabelece que "não extinguirá a hipoteca, devidamente registrada, a arrematação ou adjudicação, sem que tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários, que não forem de qualquer modo partes na execução". A intimação do credor hipotecário como exige o art. 698, destarte, é condição para a *extinção* da hipoteca. Se o imóvel gravado for alienado sem sua ciência, o caso é, para ele, de *ineficácia*, permanecendo, na hipótese, o gravame sobre o bem.

Importante destacar que a ausência de menção de ônus ou gravame incidente sobre o imóvel nos termos do art. 686, V, pode levar o próprio

arrematante a pedir que a praça seja tornada sem efeito (art. 694, § 1º, III). Essa situação não se confunde com o cumprimento, ou não, do art. 698 e eventuais consequências daí derivadas. Mesmo que o titular do direito real tenha sido intimado pessoalmente da realização da praça, isso não supre a *necessidade* de o edital referir-se à existência daquela garantia e não afasta, por isto mesmo, quaisquer prejuízos originários desta omissão.

Na específica hipótese de haver penhora de vias férreas hipotecadas (art. 1.502 do Código Civil), deve prevalecer a regra do art. 1.505 do Código Civil, não obstante a revogação do art. 699 pelo art. 7º, IV, da Lei n. 11.382/2006. O dispositivo tem a seguinte redação: "Na execução das hipotecas será intimado o representante da União ou do Estado, para, dentro em 15 (quinze) dias, remir a estrada de ferro hipotecada, pagando o preço da arrematação ou da adjudicação". A *remição* prevista no dispositivo significa que a União ou o Estado terão preferência na aquisição das vias férreas, pagando por elas o mesmo preço oferecido para a alienação.

4.4. **Adiamento de praça ou leilão**

Pode ocorrer de a praça ou o leilão não se realizar. Desde que haja "justo motivo", os avisos das novas datas (primeira e segunda hasta, em conformidade com o art. 686, VI) serão publicados na imprensa local e no órgão oficial. A regra deve ser entendida no sentido de que não é o exequente que pagará por esses avisos. É o Estado (ou a União, em se tratando de processo que tem trâmite perante a Justiça Federal) quem o faz e, por isso mesmo, é que um "justo motivo" deve justificar a transferência de datas.

O que deve ser entendido por "justo motivo"? Embora o conceito seja vago e carente de *fato concreto* para correta definição, deve a expressão ser compreendida como qualquer evento que *independa* da vontade, colaboração, ato ou omissão do exequente que resulte na frustração de uma das hastas e da necessidade de designação de nova data para sua realização. Assim, por exemplo, se, no dia em que a hasta estava designada, o fórum ou local em que ela se realizaria fechar mais cedo em virtude de greve ou falta de luz; assim se, supervenientemente à designação, verificar-se que o dia não tem expediente forense ou, por qualquer motivo, vier a ser declarado feriado (para apuração de votos de eleições, por exemplo) e assim por diante. O que interessa para que a regra do *caput* incida é que o exequente não tenha contribuído, de qualquer maneira, para a não realização da hasta e a correlata necessidade de sua redesignação.

Tanto assim que a regra do parágrafo único evidencia que se a responsabilidade pela necessidade de redesignação recair em escrivão, porteiro ou leiloeiro, será o serventuário – e não o Estado ou a União – que responderá pelas despesas das novas publicações, sem prejuízo de pena de suspensão, de natureza disciplinar, ser aplicada pelo magistrado e que pode variar de cinco a trinta dias.

Fundamental destacar que o magistrado só poderá aplicar essa pena

depois de realizado processo administrativo regular em que se apure e comprove a efetiva responsabilidade, ao menos culposa, do servidor. A aplicação dessa pena, de resto, não inibe a incidência de outras regras de cunho civil, administrativo ou criminal.

4.4.1. Providências para a nova praça ou leilão

De acordo com a lei, não há necessidade de se *republicar o edital*, bastando que se publiquem "avisos" das novas datas, fazendo-se menção ao edital já publicado. Evidentemente, se a hipótese for de *defeito* da publicação original, a regra não tem incidência e a *republicação* será medida verdadeiramente impositiva.

Embora haja alguma divergência em doutrina e em jurisprudência, não há como afastar a *necessidade* de o executado e eventuais terceiros qualificados especialmente (v. n. 4.3, *supra*) serem intimados das novas datas, observando-se, para esse caso, as regras específicas (arts. 687, § 5º, e 698). Para este fim, é suficiente a intimação na pessoa do advogado quando esses sujeitos processuais estiverem devidamente representados nos autos da execução em que se dá a hasta pública.

4.5. **Alienação judicial em ambiente virtual**

A Lei n. 11.382/2006, ao acrescentar o novo art. 689-A ao Código de Processo Civil, mostrou-se afinadíssima à regra do parágrafo único do art. 154 e, mais amplamente, à Lei n. 11.419/2006. Isto porque o art. 689-A autoriza a realização de hastas públicas em ambiente virtual, isto é, em ambiente eletrônico (internet) em substituição àquela disciplinada pelos arts. 686 a 689, isto é, a alienação que depende da publicação de editais (sempre tão caros e pouco lidos, mesmo quando publicados, como a lei determina, em jornais de ampla circulação) e a designação de datas em que serão realizadas as hastas públicas.

A regra deve ser aplaudida porque cria condições de maior publicidade para a prática do ato expropriatório, maior tempo disponível para a análise dos bens oferecidos e para sua efetiva alienação por um inegavelmente maior número de interessados (seja dia ou noite, em que pese a regra do art. 689) e, na medida em que sejam implementadas as condições exigidas pelo seu parágrafo único, permitirá a prática da alienação judicial com máxima segurança às partes e a todos os que se interessarem nas aquisições dos bens ofertados.

A "substituição" referida pelo dispositivo, contudo, não deve ser entendida como se todas as regras que constam dos arts. 686 a 689 pudessem ser desconsideradas pela alienação em ambiente virtual. O que pode ser substituído, de acordo com a nova regra, é o *ambiente* da alienação e não os princípios protetivos dos direitos do exequente, do executado e de quaisquer terceiros interessados na execução e na aquisição dos bens penhorados, assim as normas relativas à ciência dos atos processuais (mesmo que por intermédio dos respectivos advogados), sua ampla publicidade, os lances mínimos para os bens

penhorados de acordo com a sua avaliação, as garantias e as responsabilidades de todos que participem do ato, inclusive os serventuários da justiça.

Uma vez implementada a regra, a substituição por ela autorizada dependerá de decisão do magistrado que admita a utilização dos meios eletrônicos. A sua manifestação pode ser resposta a pedido formulado para esta específica finalidade pelo exequente ou pelo executado ou, até mesmo, de ofício. É esta a melhor interpretação para o dispositivo, não obstante a redação do *caput* do art. 689-A referir-se somente ao pedido do exequente.

4.5.1. Regulamentação da regra

O parágrafo único do art. 689-A, ao estabelecer que o Conselho da Justiça Federal, relativamente à Justiça Federal, e os Tribunais de Justiça, com relação ao Judiciário de seus respectivos Estados, regulamentarão a modalidade de alienação referida no *caput* do artigo, quando deverão atender aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, e observar as regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital (que hoje é a que consta da Medida Provisória n. 2.200-2, de 24.8.2001, regulamentada pelo Decreto n. 3.872, de 18.7.2001), evidencia que a regra é de "eficácia contida", isto é, ela, para surtir seus regulares efeitos, é dizer de forma bem direta, para ser utilizada, pressupõe a expedição de ato, pelos órgãos referidos, que a regulamente.

Até porque, não fosse por esta regra, não é suficiente que a lei admita que as alienações judiciais passem a ser feitas em ambiente virtual, nas "páginas eletrônicas" dos Tribunais ou dos mais diversos juízos ou entidades privadas ou públicas conveniadas, sem que haja a criação de uma prévia e seguríssima infraestrutura que garanta a escorreita realização daquele ato. É tempo, destarte, de esta infraestrutura, mesmo que "virtual", ser criada – e a realização dos convênios independe de maiores investimentos, respeitadas, evidentemente, as regras respectivas de direito administrativo – para permitir que dispositivos como o aqui discutido possam ser aplicados e que possam trazer as esperadas melhorias e racionalização nos atos executivos. É, de resto, o que viabilizará uma escorreita e mais do que necessária aplicação do chamado "processo eletrônico" disciplinado pela Lei n. 11.419/2006.

Mesmo que sem menção expressa no parágrafo único, não há razão para descartar a atuação do Conselho Nacional de Justiça na implementação homogênea e uniforme desta regra em todo o Judiciário brasileiro (v. n. 4 do Capítulo 3 da Parte II do vol. 1).

4.6. **A arrematação**

Há rica discussão na doutrina e na jurisprudência quanto à natureza jurídica da arrematação. A orientação que deve prevalecer, levando em conta, sobretudo, o ser *público* do processo, é a de que se trata de uma forma *coativa* de *alienação judicial* de bens penhorados para satisfação do exequente pelo valor de sua aquisição nos termos do art. 709. Trata-se, em última análise, da forma pela

qual se converte em dinheiro, a quem mais oferecer, o bem (ou bens) penhorado(s) do executado, visando ao pagamento do exequente, finalidade última da execução por quantia certa.

Deve ser afastado, porque ultrapassado e contrário à razão de ser e ao ser do próprio processo, o entendimento de que a arrematação equivale a um contrato de compra e venda (que pressupõe *consenso* entre as partes), assim como a adjudicação guardaria semelhanças com a "dação em pagamento" (v. n. 2.4, *supra*). A arrematação, embora derive da vontade do arrematante, não pressupõe e não exige a *concordância* do executado, que a *sofre* porque está ele *sujeito* à execução por quantia certa, que atua sobre seu patrimônio (art. 591). Há, é certo, vinculação entre o arrematante e o Estado – porque é do exercício da *função jurisdicional* que a aquisição se faz possível (trata-se, a atual redação do art. 686 deixa isto bem claro, de uma alienação *judicial*) –, mas isso não aproxima o instituto a nenhum instituto negocial ou do direito privado. Que a arrematação é forma de *aquisição derivada* da propriedade pelo arrematante, dúvida não existe, mas – e é este seu traço característico – tal aquisição dá-se em processo jurisdicional que *atua* sobre o bem penhorado, sendo indiferente a vontade do executado cujo direito reduz-se à observância do *devido processo legal* na prática daquele ato.

A questão, interessantíssima, tem reflexos práticos indesmentíveis. A doutrina, por exemplo, pergunta-se quem deve responder por eventuais vícios redibitórios que envolvam o bem arrematado. A resposta, assumida a premissa do parágrafo anterior, repousa em eventual descompasso entre o bem efetivamente adquirido e sua descrição no edital, requisito de validade e de eficácia da arrematação (v. n. 4.8, *infra*). Tanto que se o arrematante quitar eventuais débitos existentes sobre o bem arrematado, ele pode cobrar o valor respectivo do antigo responsável (STJ, 3ª Turma, AgRg no AgRg no Ag 775.421/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.un. 3.12.2007, DJ 14.12.2007, p. 399).

Quanto à evicção, não há maiores dúvidas de que o arrematante, que vier a ser privado do bem, pode reclamar do executado ou, se inexistentes bens seus, do próprio exequente, o valor do lanço e perdas e danos. Embora a conclusão derive do princípio que veda o locupletamento sem causa, hoje positivado no art. 884 do Código Civil, ela consta expressamente do art. 447 daquele mesmo Código, ressalvada a hipótese do art. 457, quando o arrematante sabe litigiosa a coisa, por força da indicação do edital, caso em que não há, para o arrematante, qualquer direito derivado da evicção (v. n. 4.2.5, *supra*).

Eventuais débitos fiscais, que recaiam sobre o imóvel arrematado, ficam sub-rogados no preço, em atenção ao disposto no art. 130, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. O arrematante não se responsabiliza por eles, tratando, o art. 703, III, do recolhimento de eventuais impostos devidos pelo arrematante pela *aquisição* judicial do bem (v. n. 4.9.1, *infra*).

Também parte da premissa que destaca o lado *público* da arrematação o entendimento de que a imissão na posse no bem adquirido em leilão ou praça pública pelo arrematante prescinde de "ação de imissão de posse" ou de

"execução para entrega de coisa", sendo bastante a expedição de mandado nos próprios autos do processo em que a arrematação se deu (STJ, 2ª Seção, CC 118.185/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 28.9.2011, DJe 3.10.2011), com as sanções daí decorrentes, inclusive a que consta expressamente do parágrafo único do art. 14 (v. n. 2.7.2, *supra*, e n. 4.7.1, *infra*).

4.6.1. Legitimados para a arrematação

Podem arrematar, isto é, têm legitimidade para arrematar, de acordo com o *caput* do art. 690-A, todos aqueles que estão na livre administração de seus bens. Admite-se, assim, como "lançador" e, pois, como licitante e possível *arrematante* a pessoa capaz, no sentido civil, que esteja na "livre administração de seus bens". A regra, portanto, é a de que todos podem lançar, desde que civilmente capazes (art. 5º do Código Civil).

Os incisos do dispositivo enumeram as exceções, isto é, as pessoas que não podem lançar, que não podem, por isto mesmo, adquirir bens em alienações judiciais. São sujeitos que, não obstante civilmente capazes, não têm *legitimidade* para a prática do ato; legitimidade no sentido de, em virtude de determinado objeto, não terem condições específicas para a prática de um ato *válido* ou *eficaz*, para empregar lição de Donaldo Armelin (*Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, pp. 11-13).

As pessoas que, de acordo com o art. 690-A, *não* podem arrematar são as seguintes: (*a*) "os tutores, curadores, testamenteiros, administradores, síndicos ou liquidantes, quanto aos bens confiados a sua guarda e responsabilidade" (inciso I do art. 690-A); (*b*) "os mandatários, quanto aos bens de cuja administração ou alienação estejam encarregados" (inciso II do art. 690-A) e (*c*) "o juiz, membro do Ministério Público e da Defensoria Pública, escrivão e demais servidores e auxiliares da Justiça" (inciso III do art. 690-A).

A interpretação dos referidos dispositivos é clara a partir de sua leitura, as dúvidas ficando por conta da possibilidade de sua aplicação a outras hipóteses que não foram *expressamente* previstas.

Assim, por exemplo, a do advogado que pretende arrematar bem penhorado em execução em que atuou profissionalmente. Comporta o inciso II do art. 690-A interpretação ampla o suficiente para albergá-lo? A melhor resposta é a positiva, pois a mesma *ratio* que impede, ao mandatário, a arrematação dos bens de cuja administração ou alienação esteja encarregado faz-se presente na hipótese do advogado, sem prejuízo, ademais, de eventual prática de infração ética. A vedação não acompanha outras execuções nas quais não tenha atuado o advogado.

Com relação ao inciso III do art. 690-A, deve prevalecer a orientação de que o juiz, o membro do Ministério Público e o da Defensoria Pública, o escrivão e os demais servidores e auxiliares da Justiça não podem lançar os bens penhorados em execuções em que atuaram de alguma forma. A regra não pode ser entendida como um caso de ilegitimidade dessas pessoas para, em outros casos, que não guardem qualquer vinculação com seus misteres profissionais,

participarem de hastas públicas. Há decisões, corretas, que vedam a prática do ato por cônjuge dessas pessoas, buscando a maior lisura possível entre os atos das hastas públicas e a arrematação.

A 2ª Turma do STJ (REsp 1.368.249/RN, rel. Min. Humberto Martins, j.un. 16.4.2013, DJe 25.4.2013) teve oportunidade de interpretar ampliativamente o art. 690-A para negar a possibilidade de o depositário do bem penhorado, na qualidade de representante de outra pessoa jurídica do mesmo grupo empresarial da executada, arrematá-lo.

O art. 695 prevê um caso especial de ilegitimidade para arrematar: o arrematante e o fiador *remissos*, isto é, os que deixaram, a tempo e modo oportunos, de honrar o valor de seu lanço nos termos do dispositivo (v. n. 4.6.4.1, *infra*).

4.6.1.1. Legitimidade do exequente

O parágrafo único do art. 690-A reconhece expressamente a legitimidade do exequente para a arrematação. Sempre houve entendimento de que ele não poderia praticar aquele ato, que o Código de Processo Civil só o autorizava *adjudicar* os bens quando – a referência é ao sistema anterior à Lei n. 11.382/2006 – a segunda hasta tivesse sido negativa, isto é, quando ela terminasse sem quaisquer interessados (antigo art. 714).

Com o dispositivo, que tem a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, mais ainda quando interpretado à luz das profundas alterações por ela promovidas na adjudicação, não há mais espaço para qualquer hesitação quanto ao reconhecimento da legitimidade do exequente para arrematação.

O exequente, quando se apresenta como pretendente a *arrematante*, o faz em igualdade de condições com os eventuais outros proponentes. Não há, porém, razão para entender que a possibilidade de o exequente arrematar dependa da existência de outros pretendentes na aquisição do mesmo bem penhorado. Nessas condições, em primeira hasta, não pode oferecer lanço inferior ao da avaliação (art. 686, VI) e, em segunda, posto a lei admitir lances menores que o da avaliação, veda-se, *também* para o exequente, o oferecimento de *preço vil* (art. 692).

O parágrafo único do art. 690-A regula as condições em que o exequente pagará o seu lance. O dispositivo dispensa a exibição do "preço", sendo necessário, contudo, o "depósito da diferença" em três dias quando o valor dos bens exceder seu crédito. Caso não o faça, a arrematação será considerada sem efeito, havendo nova hasta a sua custa.

O objetivo da regra é claro: ao contrário do arrematante "terceiro", que precisa, de acordo com a regra do *caput* do art. 690, pagar imediatamente ou, mediante caução, em quinze dias, o valor do lance que o tornou adquirente do bem penhorado, o exequente, quando arrematante, não precisa depositar nenhum valor porque, na qualidade de *credor* do executado, opera-se uma verdadeira *compensação*. A exceção surge se o valor do lance superar o crédito do exequente, quando, a exemplo de qualquer outro arrematante, precisará "exibir o

preço", é dizer, depositar a *diferença* em três dias sob pena de a arrematação ser desfeita. Não se trata de nulidade, nem há necessidade de qualquer provocação jurisdicional específica para tanto. Do fato objetivo do não depósito da diferença desfaz-se *pleno iure* a arrematação, responsabilizando-se, pessoalmente, o exequente pelas custas de novos editais e, quiçá, de nova avaliação do bem penhorado.

O n. 4.1 do Capítulo 6 ocupa-se de uma exceção à regra, quando há pluralidade de pretendentes na aquisição do mesmo bem.

4.6.2. Preço vil

A doutrina e a jurisprudência divergem bastante sobre o entendimento do que seja preço vil. Muito da dúvida, no entanto, parece, ainda hoje, ressentir da redação do art. 692 *anterior* à Lei n. 8.953/94, que fazia expressa relação entre o preço vil e a satisfação do crédito do exequente. O *caput* do dispositivo continha, com efeito, na redação que a Lei n. 6.851/1980 lhe havia dado, uma oração final segundo a qual era possível entender que só não seria aceito o preço vil "que não baste [bastasse] para a satisfação de parte razoável do crédito".

O fato é que o dispositivo, em sua atual redação, dada pela Lei n. 8.953/1994, afasta, por completo, qualquer relação entre a configuração do preço vil com o percentual que a alienação do bem penhorado satisfaz do crédito do exequente, é dizer: pode ocorrer de a totalidade do crédito do exequente ser satisfeita e, não obstante, o preço ser, ainda, vil. Inversamente, muito pouco do crédito do exequente pode ser satisfeito e o valor pelo qual se arremata o bem não ter a vileza repelida pelo *caput* do art. 692.

Deve prevalecer o entendimento de que a aferição do "preço vil" não guarda qualquer relação com o crédito perseguido pelo exequente e que se relaciona, apenas e tão somente, com o valor relativo do próprio bem, tal qual avaliado (avaliação que, vale a pena repetir, deverá constar do edital; v. n. 4.2.2, *supra*), e, se for o caso, com o valor real do bem à época da arrematação.

É difícil, senão impossível, definir o que é preço vil em abstrato. E isso porque se trata de conceito vago e indeterminado que, como tantos outros do Código de Processo Civil, pressupõe fato concreto, certo e delimitado no tempo e no espaço para ser expresso, definido, *concretizado*. É conceito que só existe na *aplicação do direito, em sua dinâmica* (v. n. 2.6.2 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 1).

O que é possível de ser feito em tese é fornecer subsídios indicativos de *quando* se está diante de preço vil a ser, como tal, rejeitado. A vileza do lanço tem de ser constatada a partir do valor do próprio bem, nunca levando em conta fatores externos a ele. O preço vil deve ser aferido a partir da comparação entre o valor da arrematação e o da avaliação do bem, e não em relação ao grau de satisfação do exequente. No máximo, levar-se-ão em conta dificuldades da própria execução – desinteresse na adjudicação (art. 685-A), frustração de alienação por iniciativa particular (art. 685-C), eventuais hastas anteriores negativas, variação negativa do mercado consumidor do bem penhorado, por

exemplo –, para subsidiar o entendimento quanto à pertinência da alienação por preço *inferior* ao esperado em situações normais.

É bastante comum encontrar julgados que se valem de números percentuais para discernir entre lances vis e não vis, como faz prova bastante a Súmula 33 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que tem o seguinte enunciado: "Na execução fiscal, considera-se preço vil a arrematação por valor igual ou inferior a 30% da avaliação do bem (art. 692 do CPC)". É importante destacar, no entanto, que a circunstância de que, em determinado caso concreto, um lance de 50, 60 ou 70% do valor da avaliação do bem não ter sido considerado vil não significa que, em outro caso concreto, esse mesmo percentual não possa incidir na vedação legal. O mesmo se diga com os 80% referidos pelo legislador no art. 701 para a alienação de imóvel de incapaz, que não guarda qualquer relação com o art. 692. Justamente por se tratar de conceito vago e indeterminado é que outras circunstâncias concretas devem ser analisadas, levando-se em conta, sempre, o princípio do menor sacrifício do executado, expresso no art. 620.

Assim é que, convém repetir, o tipo de bem penhorado, a existência de um mercado ascendente ou descendente com relação a ele (referencial presente, por exemplo, no art. 701), a disponibilidade de outros bens penhoráveis de propriedade do executado, o tempo de trâmite da execução, incluindo as razões pelas quais não houve *prévia* adjudicação ou alienação por iniciativa particular, o tempo que separa a avaliação do bem de sua alienação (STJ, 2ª Turma, REsp 1.104.563/PR, rel. Min. Castro Meira, j.un. 18.5.2010, DJe 2.6.2010 e STJ, 4ª Turma, REsp 267.934/MS, rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j.un. 15.10.2009, DJe 26.10.2009), são todas circunstâncias fáticas que podem e devem ser levadas em conta para aferição do "preço vil", obstativo da alienação em hasta pública. O fundamental para sua caracterização, no entanto, é comparar o preço do bem com o valor do lance e não com o valor perseguido na execução.

O preço do lanço da arrematação, destarte, não deixa de ser *vil* porque satisfaz o exequente em maior ou em menor proporção. Inversamente, o preço não é vil quando compatível, em alguma medida, com o próprio valor intrínseco do bem. É necessária a comparação entre o valor da arrematação e o da avaliação do bem, em qualquer caso. Em suma: a vileza do preço deriva da comparação entre o valor de sua arrematação e seu valor intrínseco, qual seja, o valor pelo qual é avaliado para fins de alienação judicial. A satisfação do crédito do exequente, em maior ou em menor escala, não tem o condão de transformar o critério do preço do bem arrematado de vil em não vil. Muito pelo contrário, a satisfação deste crédito é o (único) objetivo do processo de execução que deverá sempre ser realizado da maneira menos gravosa para o executado (art. 620), sendo vedado, de qualquer ângulo que a questão possa ser examinada, que a execução resulte em locupletamento sem causa para o exequente.

4.6.3. Finalização da arrematação

Segundo a regra do parágrafo único do art. 692, a arrematação será "suspensa" quando o produto da alienação bastar para pagamento do credor, isto é, serão desnecessários novos lanços pelos interessados quando o valor oferecido mostrar-se suficiente para pagamento do exequente.

O dispositivo deve ser entendido de acordo com a regra do *caput* sob pena de autorizar exatamente o que ele quer coibir: a alienação por preço vil (v. n. 4.6.2, *supra*). Ainda mais quando, originariamente, essa regra correspondia à totalidade do dispositivo em comento, alterado pela Lei n. 6.851/1980 – que explicitou a vedação da alienação por preço vil – e, posteriormente, pela Lei n. 8.953/1994, deixando mais clara a noção de que a vileza do preço se dá levando-se em conta o valor do próprio bem e não o percentual de pagamento ao exequente.

É certo que a execução tem como finalidade clara e primeira a excussão de bens do patrimônio do executado para satisfação do exequente. Ocorre que tal invasão de patrimônio não pode desconsiderar os direitos do executado, um deles o que veda a alienação por preço vil, hoje expressamente prevista no *caput* do art. 692.

Assim, mesmo que o valor da arrematação salde a totalidade do crédito em execução, isso não significa que a arrematação possa ser "suspensa", como se a execução servisse a interesses exclusivos do exequente. É importante que, em caso de concorrência entre diversos pretendentes, havendo interesse na aquisição de determinado bem penhorado, seja possível aos pretendentes que ofereçam livremente seus lanços. Se o valor superar o da execução, satisfeito o exequente, o saldo deve reverter para o executado, analogicamente ao que ocorre nos casos do art. 690-A, parágrafo único. Só assim é possível afastar, por completo, qualquer relação entre o valor da arrematação e o grau de satisfação do exequente, que, antes da Lei n. 8.953/1994, foi tão criticada pela doutrina e jurisprudência.

4.6.4. Pagamento da arrematação

A arrematação, no sentido empregado no art. 690, deve ser entendida como o ato final de uma sucessão de outros que envolvem eventual disputa entre diversos interessados na aquisição de um mesmo bem penhorado, sendo vencedor (arrematante) aquele que oferecer o maior lanço ou a "proposta mais conveniente" (art. 690, § 3º), isto é, o licitante mais bem-sucedido em sua proposta de aquisição do bem leiloado ou praceado. O magistrado analisará as circunstâncias para decidir, observados os limites a que se referem os arts. 686, VI, e 692, *caput*, quanto ao valor possível de alienação em primeira e em segunda hasta (v. n. 4.6.2, *supra*).

É por isto que, rigorosamente, a "arrematação" não se "faz" mediante pagamento imediato do preço ou em até quinze dias mediante caução idônea. A arrematação, ontologicamente falando, é o ato final que se segue às propostas dos interessados na aquisição do bem (licitantes); ela significa o acolhimento da manifestação de vontade daquele que deu o "melhor lanço" ou ofereceu a

"proposta mais conveniente", o arrematante, declarando adquiridos os bens penhorados. A arrematação *paga-se* nas condições admitidas pelo *caput* do art. 690.

A atual redação do *caput* do art. 690, dada pela Lei n. 11.382/2006, flexibilizou a regra anterior. Da necessidade de o pagamento ser feito com dinheiro à vista, ou a prazo, em três dias, mediante caução idônea, passou-se a admitir que o pagamento seja feito de imediato ou em até quinze dias, prestada caução. Ao deixar de fazer menção à expressão "dinheiro à vista", não há como recusar o entendimento de que a regra passou a admitir o pagamento do preço da arrematação com cheques ou outros títulos de crédito. Em todos estes casos, contudo, o pagamento deve ser entendido como *pro solvendo* e, nesse sentido, dependente de sua liquidação oportuna, que não pode ser superior aos quinze dias exigidos pelo dispositivo. Se não houver uma tal liquidação, pode o arrematante ser sancionado nos termos do *caput* do art. 695 (v. n. 4.6.4.1, *infra*).

O preço ofertado pelo arrematante deve ser depositado em conta judicial, à disposição do juízo da execução (art. 705, V) nas condições estabelecidas pelo dispositivo. Caso o pagamento não seja "imediato", o arrematante deverá oferecer, *no ato*, caução idônea. Justamente porque essa caução deve ser apresentada no ato é que fica descartada a necessidade de ajuizamento da "ação cautelar de caução" de que se ocupam os arts. 826 a 838. Suficiente mera petição em que seja indicado o bem (ou valor) apresentado como caução. A caução referida pelo dispositivo pode ser real ou fidejussória e sua prestação tem como finalidade dar maior segurança para o pagamento oferecido por quem arremata. O que importa é que ela seja *suficiente* para cobrir o valor ofertado pelo arrematante.

4.6.4.1. Não pagamento ou não prestação da caução

O art. 695 ocupa-se com a disciplina do que acontece quando o arrematante ou o seu fiador não pagam o "preço" da arrematação. O arrematante ou seu fiador devem pagar no prazo a ser fixado pelo juiz, já que o art. 690, *caput*, dá a eles a possibilidade de pagar o valor em *até* quinze dias. A regra não tem aplicação naquelas situações em que o pagamento for "imediato", como também admite o mesmo dispositivo.

Caso não haja o pagamento, a caução prestada – e ela deverá ser prestada de imediato quando o pagamento não for realizado no ato – será perdida em favor do exequente, e os bens penhorados serão submetidos a nova hasta pública. A Lei n. 11.382/2006 não impôs qualquer sanção ao "arrematante *remisso*" ou ao "fiador *remisso*", isto é, o arrematante ou o fiador que não se desincumbiram adequadamente de seus deveres processuais. Na redação anterior do dispositivo, havia a previsão de multa de 20% calculada sobre o lanço. É correto entender, por isso, que a perda da caução substitui aquela pena por completo, até porque 80% maior. De outra parte, o art. 695 manteve a vedação de os remissos participarem de nova hasta pública.

Na hipótese de o fiador pagar o lanço (só o lanço, porque não há mais

multa para a hipótese), ele pode requerer que a arrematação lhe seja transferida. É o que autoriza o art. 696 (v. n. 4.6.4.1.1, *infra*).

Duas ordens de questões merecem resposta à luz do art. 695.

A primeira: o arrematante e o fiador remissos estão proibidos de participar da nova hasta que será realizada naquele específico caso? Eles podem pretender arrematar ou apresentar-se como fiadores em outras execuções? As respostas, à luz da atual redação do dispositivo e da expressa revogação do § 3º do art. 695 devem ser positivas: o arrematante e o fiador só estão vedados de participar da nova hasta no caso concreto em que deixaram de honrar os seus compromissos. Não há como prevalecer a orientação de que o arrematante e o fiador remissos não podem mais participar de nenhuma hasta pública.

A segunda: não pago o valor devido pela arrematação e tornado sem efeito aquele ato (art. 694, § 1º, II), os bens necessariamente devem ser levados a uma nova hasta pública, praça ou leilão, consoante sejam imóveis ou móveis, respectivamente? A resposta também é positiva porque os antigos §§ 1º e 2º do art. 695, que davam ao exequente uma verdadeira opção de como proceder diante da hipótese (requerendo novas hastas ou cobrando o valor da arrematação dos remissos no prazo de 10 dias), foram expressamente revogados. Ademais, dada a frustração da alienação do bem penhorado, é irrecusável, se o caso exigir, a incidência do art. 656, VI, autorizando a realização de *novas* penhoras e, consequentemente, a realização de novas tentativas de sua alienação com observância da ordem do art. 647.

4.6.4.1.1. Sub-rogação do fiador

Sem prejuízo da hipótese tratada pelo número anterior, pode ocorrer que, na inércia do arrematante, o fiador resolva pagar o valor do lanço. Nesta hipótese, a lei reconhece, expressamente, a hipótese de sub-rogação de crédito, passando, o fiador, a ser considerado arrematante para todos os fins de direito.

Como a Lei n. 11.382/2006, ao dar nova redação ao art. 695, deixou de sancionar a hipótese com a multa de 20% sobre aquele valor – limitando-se a impor a perda da caução em prol do exequente (v. n. 4.6.4.1, *supra*) –, a específica previsão do art. 696 quanto a este particular deve ser considerada como não escrita. Na hipótese de o fiador pagar o valor do lanço, não haverá lugar para a perda da caução em favor do exequente, sob pena de locupletamento injustificado deste.

A doutrina concorda quanto à desnecessidade de concordância do exequente ou do executado para a realização desse ato pelo fiador. O efeito mais importante dessa verdadeira sub-rogação é que a arrematação se realiza e, no particular, tende-se a alcançar o fim último da execução, que é a satisfação do exequente (art. 794, I).

4.6.4.1.2. Pagamento por terceiro

Embora sejam reticentes a doutrina e a jurisprudência, não há como

afastar da incidência do art. 696 a hipótese de *terceiro* pagar o valor do lanço inadimplido pelo arrematante e seu fiador, sub-rogando-se ele, da mesma forma, nos direitos inerentes à arrematação.

Não obstante o art. 346, III, do Código Civil exigir, para a sub-rogação, que o terceiro seja *interessado*, a medida bem concilia o interesse *público* subjacente à execução por quantia certa contra devedor solvente (excussão patrimonial do executado com seu menor sacrifício possível) e eventuais interesses *privados* inerentes à arrematação e do próprio exequente, que receberá, a final, o valor que lhe é devido sem outros embaraços e delongas.

4.6.5. Arrematação de bem imóvel

Os §§ 1º a 4º do art. 690 estabelecem regras diferenciadas, todas elas criadas pela Lei n. 11.382/2006, para a "arrematação" de bens imóveis, passando a admitir que a aquisição se dê em prestações. As regras são realistas e devem ser aplaudidas. Representam, a olhos vistos, a tentativa recorrente da Lei n. 11.382/2006 de criar melhores formas de alienação dos bens penhorados do executado e tornar mais "efetiva" a execução, com a satisfação do crédito reclamado pelo exequente, finalidade última da execução por quantia certa contra devedor solvente.

De acordo com o § 1º, quem tiver interesse em adquirir bem imóvel em prestações poderá apresentar por escrito sua proposta, nunca inferior à avaliação, com oferta de pagamento de, pelo menos, 30% à vista, sendo o restante garantido por hipoteca sobre o próprio imóvel, diretriz que consta, também, do inciso V do art. 1.489 do Código Civil, que disciplina as hipóteses de "hipoteca legal". O § 2º, complementando a regra, dispõe que as propostas deverão indicar o prazo, a modalidade e as condições de pagamento do saldo. Juntadas aos autos, o que é imposto pelo mesmo § 2º, o magistrado decidirá por ocasião da praça, declarando vencedor aquele que tiver formulado a proposta "mais conveniente".

Por "proposta mais conveniente" deve ser entendida a que reúne as melhores condições de alienação do bem, levando-se em conta o valor da avaliação e as condições de pagamento efetivamente propostas. Assim, o número de parcelas, a sua periodicidade, o índice de correção monetária e, até mesmo, a taxa de juros. Se só houver uma proposta, o juízo deverá examinar se a apresentada atende suficientemente à finalidade do dispositivo e se ela observa as exigências mínimas constantes dos §§ 1º e 2º do art. 690.

Estes dispositivos regulam o que, antes da Lei n. 11.382/2006, era disciplinado pelo art. 700 e era de escassa utilização dada a complexidade do procedimento para a alienação lá previsto, que exigia até mesmo a intermediação da alienação por um corretor de imóveis. O dispositivo foi expressamente revogado pelo art. 7º, IV, da Lei n. 11.382/2006. Sem prejuízo das considerações feitas, se o exequente entender que o caso reclama a participação de um corretor para a alienação do bem penhorado, ele poderá lançar mão do expediente previsto no art. 685-C.

O § 4º do art. 690 complementa a disciplina da aquisição de bens imóveis

em parcelas, ao dispor que os pagamentos feitos pelo arrematante pertencerão ao exequente até o limite de seu crédito, que deverá ser atualizado monetariamente e acrescido das custas processuais e dos honorários de advogado. O saldo remanescente cabe ao executado.

Duas questões interessantes se põem com relação à disciplina dos parágrafos do art. 690.

A primeira delas é saber se as propostas devem necessariamente levar em conta o valor da avaliação ou se, em se tratando de "segunda praça", elas podem oferecer preço *inferior*, desde que não vil (arts. 686, VI, e 692, *caput*; v. n. 4.6.2, *supra*). A melhor resposta é a do necessário prevalecimento da regra específica e expressa do § 1º do art. 690. Até porque o dispositivo, buscando a tutela dos direitos do executado, frisou que a proposta *nunca* pode ser inferior à avaliação.

A segunda das questões relaciona-se com a apresentação e exame das propostas. Pela leitura do § 2º, fica claro que as propostas devem ser formuladas por escrito e juntadas aos autos da execução em que foi designada a praça. No dia da praça – a primeira ou segunda, isto é indiferente, *desde que respeitado*, em uma e em outra, *o valor da avaliação* –, o juízo as examinará e decidirá pela *melhor* proposta. Levará em conta para tanto não só as propostas escritas apresentadas na forma do dispositivo em exame mas também aquelas que, eventualmente, sejam feitas na própria praça. A decisão que defina a *melhor* proposta é *interlocutória* e desafia recurso de agravo de *instrumento*.

Declarado o vencedor, ele deverá pagar os 30% do valor da avaliação – e deverá fazê-lo, por expressa disposição de lei, à vista – e lavrar-se-á o auto de arrematação (art. 694). O próprio bem adquirido ficará hipotecado para garantir o pagamento do remanescente, que não será, nunca, inferior a 70% do valor da avaliação. A *carta* de arrematação deverá fazer menção a isto para que, do registro do imóvel, venha a constar a hipoteca (art. 167, I, n. 2, da Lei n. 6.015/1973).

4.6.5.1. Alienação de imóvel de incapaz

O art. 701 visa à proteção dos interesses do incapaz. Para ele, afastando-se da regra geral do art. 692, *caput*, que se refere ao preço vil (v. n. 4.6.2, *supra*), a alienação de imóvel de incapaz deve observar o lanço mínimo de 80% do valor da avaliação quando levado a segunda praça.

Não sendo atingido o piso legal, posterga-se a realização de nova praça para, até, um ano, confiando, nesse meio tempo, a guarda e a administração do imóvel a depositário idôneo (muito provavelmente o representante do incapaz), que poderá, consoante o caso, requerer, durante esse prazo, a locação do imóvel, sobre a qual, ouvido o exequente, decidirá o juiz nos termos do § 3º do art. 701.

Havendo locação do imóvel, não há como afastar-se do entendimento de que os valores do aluguel devem verter em renda ao exequente, observando-se, no particular, os arts. 675 e 723 e eventuais interesses ou necessidades do executado devidamente justificados e comprovados.

Esgotado o prazo de até um ano, o imóvel deverá ser levado a praça,

quando poderá ser alienado pelo maior lanço, observando-se, sempre, a inadmissibilidade de preço vil. É a regra geral que, à falta de outra, deve reger a hipótese.

4.6.5.2. Alienação antes da nova praça

Pode ocorrer que, antes da designação da nova praça, alguém se interesse pela aquisição do imóvel, demonstrando sua boa-fé mediante a apresentação de caução idônea, arbitrada sobre o valor da avaliação do bem. Nesse caso, e atendendo a esse específico interesse, praceia-se o bem.

Caso o interessado arrependa-se, é dizer, caso ele não arremate concretamente o bem, ser-lhe-á imposta multa de 20% sobre o valor da avaliação, valendo a decisão como título executivo (v. n. 3.2 do Capítulo 1 da Parte I), adotando, o § 2º do art. 701, diretriz que deve prevalecer, por ser regra específica, mesmo diante da alteração do art. 695 pela Lei n. 11.382/2006 (v. n. 4.6.4.1, *supra*). Neste caso, o beneficiário da multa é o incapaz, vale dizer, o *executado*, e não o exequente.

4.6.5.3. Alienação de parte de imóvel

O art. 702 facilita ou viabiliza a alienação de *parte* do imóvel quando for possível sua divisão cômoda e desde que o requeira, justificando, o executado.

O que deve ser observado é que a parte do imóvel que será levada a praça pública seja suficiente para a satisfação do exequente. O parâmetro objetivo a ser verificado, na hipótese, é o valor da avaliação do bem que, por força do art. 681, parágrafo único, poderá ter sido, desde logo, analisado *em partes*. Caso isso não se tenha verificado e na ausência de qualquer impugnação das partes, pode-se entender que o valor da parte deve ser aritmeticamente encontrado. Tem plena incidência, na hipótese, a regra do parágrafo único do art. 692 (v. n. 4.6.3, *supra*).

Na hipótese de não haver interessados ou licitantes (o parágrafo único do art. 702 refere-se a "lançador"), o imóvel será praceado integralmente. Não há qualquer inconveniente para que isso se dê, desde logo, na mesma praça em que se pretendeu a alienação de parte do imóvel, observando-se o disposto no art. 686, VI, sobretudo quando o próprio edital fizer menção à possibilidade de desmembramento do bem, indicando, se for o caso, os valores das partes e do todo.

Nos casos em que o imóvel for, por qualquer razão, indivisível, no sentido de "não aceitar cômoda divisão" nos termos do art. 702, eventual meação do cônjuge que não seja executado recairá sobre o *produto* da alienação judicial. Esta diretriz, largamente aceita pela doutrina e pela jurisprudência, passou a ocupar expressamente o novo art. 655-B do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/2006 (v. n. 5 do Capítulo 6).

4.6.6. O arrematante vencedor

O § 3º do art. 690 merece exame destacado por conter regra própria, independente, por assim dizer, dos demais parágrafos do dispositivo. De acordo com ele, a alienação do bem penhorado dependerá, quando houver disputa entre mais de um interessado, do melhor lanço ou da proposta mais conveniente. Ambas as expressões devem ser entendidas como a oferta de melhores condições de pagamento e não necessariamente o maior valor. É importante, por isto mesmo, analisar, em cada caso, se o pagamento será "imediato" ou em até quinze dias e, nesta hipótese, em quantos dias o pagamento será feito; qual será a forma de pagamento (em dinheiro, em cheques, em outros títulos de crédito) e, evidentemente, o próprio valor ofertado.

No caso de não haver diversidade de interessados na aquisição do bem ou bens penhorados, a alienação será admitida desde que atendidas as exigências mínimas da lei. Vale a lembrança, a este propósito – e isto vale também para a existência de um ou mais de um pretendente –, que a alienação em primeira hasta deve observar o valor mínimo da avaliação (art. 686, VI). Em segunda hasta, à exceção da hipótese do § 1º do art. 690, a alienação pode se dar por preço não vil, nos termos autorizados do *caput* do art. 692.

4.6.6.1. Desempate entre vários pretendentes

O art. 691 estabelece critério de desempate quando houver vários pretendentes na aquisição de diversos bens penhorados.

A melhor interpretação do dispositivo é a de que, havendo diversidade de pretendentes, deve ter preferência aquele que se predispuser a adquirir todos em conjunto, ou, como diz a regra, "englobadamente".

A parte final do dispositivo – oferecendo preço igual ao da avaliação ou o maior lanço – deve ser entendida na dinâmica das duas hastas públicas (arts. 686, VI, e 692), é dizer: havendo interesse de mais de um lançador na *primeira* praça ou leilão, em caso de empate quanto ao preço, terá preferência quem levar a totalidade dos bens, sendo certo que o piso da avaliação será necessariamente observado. Em se tratando de segunda praça, desde que não configurado preço vil, não há qualquer impedimento para que a alienação se dê para o maior lanço dos bens englobadamente considerados, mesmo que o valor ofertado seja inferior ao da avaliação.

Na hipótese de haver vários bens, deve ser observada a regra do parágrafo único do art. 692: respeitados os limites legais (sempre os arts. 686, VI, e 692, *caput*), quando o valor do lance alcançar o crédito em execução, a hasta deve ser suspensa, deixando de se oferecer o restante dos bens (v. n. 4.6.3, *infra*).

4.7. **Auto de arrematação**

O *auto* de arrematação é o ato que documenta o ocorrido na hasta pública, que certifica o arrematante e o bem (ou bens) arrematado(s) ou parte dele(s) e

as condições em que a aquisição se verificou. Trata-se da "expressão documental do ato da arrematação", que reduz a escrito o "procedimento oral do praceamento" (Celso Neves, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VII, p. 141).

Antes da Lei n. 11.382/2006, o art. 693 impunha um prazo de vinte e quatro horas para sua lavratura, o que se justificava diante da regra do art. 788, I, que tratava da remição de bens.

A Lei n. 11.382/2006 revogou expressamente o instituto da remição de *bens* (v. n. 2.2.1, *supra*) e limitou-se, quanto à remição da *execução*, a estabelecer que ela se verifique "antes de adjudicados ou alienados os bens" (v. n. 6, *infra*). Alterou, consequentemente, a redação do art. 693 para autorizar a lavratura *imediata* do auto de arrematação. Desta forma, tão logo seja praticado o ato e decididas eventuais questões pelo juízo, lavra-se, para documentar a arrematação, o auto respectivo. É, consequentemente, até a lavratura do auto de arrematação que o executado poderá valer-se da faculdade que lhe reconhece o art. 651. Uma vez que o auto seja lavrado, não cabe mais ao executado *remir* a execução.

A possibilidade de o executado oferecer os "embargos de segunda fase" não é óbice para lavratura do auto de arrematação, bem assim, para o levantamento do depósito feito pelo arrematante. Como aqueles embargos não têm efeito suspensivo (v. n. 2 do Capítulo 4 da Parte V), eles não têm o condão de evitar a produção plena dos efeitos dos atos processuais na medida em que sejam praticados. O que pode ocorrer, diferentemente, é que o magistrado indefira eventual pedido de levantamento daquele valor formulado pelo exequente até o transcurso *in albis* do prazo para apresentação daqueles embargos, em função do que dispõem os §§ 1º e 2º do art. 746 (v. n. 3 do Capítulo 4 da Parte V), com vistas a melhor tutelar o direito a ser eventualmente exercido pelo arrematante.

O auto de arrematação deverá ser assinado pelas pessoas a que se refere o *caput* do art. 694. O *auto* de arrematação é pressuposto para a expedição da *carta* de arrematação (art. 703).

Mesmo nos casos em que não haja arrematação, é mister que se documente o ocorrido, trate-se de primeira ou de segunda praça ou leilão. Para tanto, deve ser lavrado o que, em geral, é denominado "auto *negativo*" e que terá relevância para prosseguimento da execução com realização de novas tentativas de alienação do bem ou penhora de outros bens do executado (art. 656, VI).

A exemplo do que o Código de Processo Civil reserva para os casos em que há *praça*, o término do leilão também rende ensejo à lavratura de um *auto*, que descreverá o quanto ocorrido no leilão, observando-se o quanto disposto no art. 694. É o que dispõe o art. 707. O *auto* nesse caso é também forma de *documentação* do leilão e deverá ser lavrado imediatamente (art. 693, *caput*). Na hipótese de haver bens móveis penhorados em mais de uma execução, o auto, que será único, documentará o ocorrido.

4.7.1. Ordem de entrega e carta de arrematação

De acordo com a regra do parágrafo único do art. 693, novidade trazida pela Lei n. 11.382/2006, "a ordem de entrega do bem móvel ou a carta de arrematação do bem imóvel será expedida depois de efetuado o depósito ou prestadas as garantias pelo arrematante".

A melhor interpretação para o dispositivo é a de que, mesmo sem o pagamento ou prestação da garantia, o auto de arrematação pode e deve ser lavrado *de imediato*. A expedição da *carta* de arrematação bem assim o mandado de entrega do bem móvel é que dependem da prática daqueles atos. Caso não haja o pagamento ou a prestação de caução, contudo, a arrematação perderá seu efeito por força do disposto no inciso II do § 1º do art. 694 (v. n. 4.6.4.1).

O novo parágrafo único do art. 693 deve ser interpretado, outrossim, no sentido de que, para a entrega do bem arrematado ou para a imissão na posse do imóvel arrematado, não há necessidade da propositura de uma "nova ação", sendo suficiente a formulação de requerimento, para este fim, pelo arrematante ao juízo da execução.

4.7.2. Lavratura do auto

O *caput* do art. 694 dispõe que, assinado o auto de arrematação pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, consoante se trate de praça ou leilão respectivamente, a arrematação considera-se "perfeita, acabada e irretratável", vale dizer, a arrematação, desde que assinado o auto, é válida e apta para surtir seus regulares efeitos, não podendo ser desfeita senão nas hipóteses apontadas no § 1º do dispositivo.

Costuma-se extrair da "irretratabilidade" referida no dispositivo o entendimento de que, uma vez lavrado o auto, não é mais dado ao arrematante arrepender-se de seu lanço. Antes do auto, é-lhe dada esta opção, mas não depois. Uma vez lavrado o auto, ao arrematante cabe *desfazer* a arrematação quando deverá fazê-lo motivadamente, escudando-se em uma das situações do § 1º do art. 694.

Os efeitos da lavratura do auto são *declaratórios*, mas não tem, o auto em si mesmo, qualquer conteúdo decisório. Eventuais impugnações ou questões relativas à arrematação que tenham sido ventiladas terão sido objeto de decisão própria, específica, que não se confunde com o auto. Tanto assim que não tem sentido apresentar qualquer recurso do *auto* de arrematação, que não tem natureza jurídica de *decisão judicial*; recorre-se de decisões proferidas *antes* ou *depois* de sua lavratura. O auto é ato de mera documentação processual.

A redação do *caput* do art. 694, dada pela Lei n. 11.382/2006, apresenta três diferenças importantes quando comparada com a anterior e que merecem exame.

A primeira é que a direção das praças públicas será feita por qualquer serventuário da justiça.

A segunda é a eliminação da exigência da assinatura do escrivão, suficiente a assinatura do leiloeiro ou do serventuário da justiça encarregado das

praças públicas.

A terceira alteração, a mais substancial delas, está no acréscimo ao final do *caput* do dispositivo da regra de que a arrematação se considera perfeita, acabada e irretratável "ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado".

O objetivo da regra é claro: garantir maior segurança jurídica nas aquisições que se façam perante o Poder Judiciário, nos casos de hasta pública. Assim, mesmo que o executado se volte à execução por intermédio dos embargos – e estes embargos podem ser os do art. 745 e os do art. 746 – e seja vitorioso, a arrematação permanece incólume. Ela é, desde que lavrado e assinado o auto, considerada perfeita, acabada e irretratável.

Questão interessante é a de saber se a diretriz do dispositivo, que se refere à "arrematação", tem aplicação para os demais casos de alienação admitidos pelo Código de Processo Civil, assim a adjudicação (arts. 685-A e 685-B) e a alienação por iniciativa particular (art. 685-C). A resposta deve ser positiva para criar condições de que, em quaisquer dos mecanismos expropriatórios admitidos, seja mantido o ato praticado, até porque eles, inclusive a adjudicação, podem ser praticados por terceiros de boa-fé. Trata-se de medida que, certamente, incrementará o interesse pela aquisição dos bens penhorados. Ainda mais quando esta forma de alienação puder ser realizada em ambientes virtuais, como está a autorizar o art. 689-A (v. n. 4.5, *supra*).

Outra indagação que se faz pertinente sobre o dispositivo é se a arrematação (e, pelas razões expostas no parágrafo anterior, também a adjudicação) mantém-se incólume também no caso de ter sido o *exequente* o adquirente do bem. A resposta, à luz do *caput* e do § 2º do art. 694, só pode ser *positiva*. Mesmo quando for o exequente quem adjudica o bem ou o arremata, a alienação não será desfeita em caso de procedência dos embargos, é dizer, o bem mantém-se no patrimônio do exequente. O direito que o executado tem em face do exequente, na hipótese, é ao do *equivalente monetário* e não direito ao bem propriamente dito.

4.8. **Ineficácia da arrematação**

O § 1º do art. 694 ocupa-se de indicar as hipóteses em que a arrematação pode ser tornada sem efeito. Antes da Lei n. 11.382/2006, o dispositivo se referia ao "desfazimento" da arrematação. A previsão atual é mais ampla e melhor se afina às diversas hipóteses previstas nos seus seis incisos.

4.8.1. Nulidade da arrematação

O primeiro desses casos, lê-se no inciso I do § 1º do art. 694, é o da nulidade da arrematação. O "vício de nulidade" que macula a arrematação – que a torna sem efeito, diz o § 1º do art. 694 – deriva indistintamente de vícios originários do plano material (incapacidade do arrematante, por exemplo) e do plano processual.

No plano processual a nulidade decorre do descumprimento de qualquer regra cogente, por exemplo, as relativas aos pressupostos que o art. 686 exige do edital (v. n. 4.2, *supra*) ou, mais especificamente, a ausência de intimação do executado em observância ao disposto no art. 687, § 5º, por exemplo.

4.8.2. Falta de pagamento ou prestação de caução

A hipótese do inciso II do § 1º do art. 694 relaciona-se não só aos casos em que o prazo do art. 690 for descumprido, mas também àqueles casos em que o pagamento à vista feito pelo arrematante não se consumar, assim, por exemplo, quando houver devolução de cheque por ele apresentado. A regra deixa claro, ademais, que a lavratura do auto não depende do *pagamento* do lanço.

4.8.3. Ausência de menção a ônus real ou gravame

O inciso III do § 1º do art. 694 autoriza que a arrematação seja tornada sem efeito quando o bem penhorado tiver ônus real ou gravame não mencionado no edital. A hipótese trata especificamente de violação ao comando do art. 686, V, e justifica-se porque a arrematação, em si mesma, pode não ser apta para afastar eventual gravame incidente sobre o bem, ocasionando, para o arrematante, problemas junto a credores que tenham garantia sobre o bem (art. 698).

Releva destacar, no entanto, que o arrematante pode pretender o desfazimento da arrematação também por outros motivos que não a falta de menção a ônus real. Assim, por exemplo, porque não se atentou, no edital, à existência de demanda sobre o bem, a recurso pendente que tornava a execução em que arrematou *provisória* ou que havia débitos condominiais sobre o bem. Desde que comprove a existência de prejuízos e que não possa ou não prefira convalidar o ato de alguma forma, resta torná-la sem efeito também por este fundamento. Ilustrativo nesse sentido é o acórdão da 3ª Turma do STJ no REsp 1.092.605/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 28.6.2011, DJe 1º.8.2011.

O dispositivo, na sua atual redação, reserva, para a hipótese, o prazo de cinco dias (antes da Lei n. 11.382/2006, o prazo era de apenas 3). A melhor interpretação é a de que nesse prazo o interessado (inclusive o arrematante) requeira que a arrematação seja declarada sem efeito nos próprios autos da execução, por simples petição. Seu transcurso *in albis* não deve ser entendido como sinônimo de "preclusão" ou de impossibilidade de discussão da matéria. Caberá ao interessado valer-se dos "embargos à arrematação", dos "embargos de terceiro" ou de "ação anulatória", consoante o caso (v. n. 4.8.7, *infra*).

4.8.4. Apresentação de embargos

O inciso IV do § 1º do art. 694 é novidade trazida pela Lei n. 11.382/2006. A arrematação pode ser tornada sem efeito, a pedido do arrematante, quando o executado apresentar embargos à execução. Embora o dispositivo faça

referência expressa ao art. 746, que regula os chamados "embargos de segunda fase", sua melhor interpretação é a ampliativa, pelas razões apresentadas pelo n. 4.8.7, *infra*.

A incidência da regra deve-se contentar com o pedido formulado pelo arrematante, independentemente da sorte dos embargos, isto é, independentemente de eles serem recebidos ou providos; independentemente mesmo de haver, ou não, sua rejeição liminar nos moldes do art. 739. A regra busca dar maior segurança às aquisições feitas perante o Poder Judiciário, fornecendo alternativa suficientemente satisfatória para aquele que vê sua aquisição ameaçada pela iniciativa do executado. Caso, contudo, os embargos do executado venham a ser acolhidos, ele pode reaver do *exequente* o que este recebeu pela arrematação, incidindo, na espécie, a regra do § 2º do art. 694 (v. n. 4.8.8, *infra*).

4.8.5. Arrematação por preço vil

O inciso V do § 1º do art. 694 autoriza que a arrematação seja declarada ineficaz quando a alienação violar o comando do art. 692, isto é, quando realizada por preço vil, assim entendido o preço que não corresponde suficientemente ao valor da avaliação do bem penhorado levado em conta o seu específico mercado consumidor, isto é, o potencial interesse em adquirir o bem (v. n. 4.6.2, *supra*).

4.8.6. Outros casos

O inciso VI do § 1º do art. 694 é a norma de encerramento para os fins que disciplina. A arrematação pode ser tornada sem efeito nos demais casos previstos no Código de Processo Civil.

Fora do caso do art. 698, em que a remissão é expressa, é correto o entendimento de que qualquer descumprimento de norma cogente do Código de Processo Civil gerará também a *nulidade* da arrematação, dentre elas a não observância dos arts. 686 e 687 e as regras relativas à expedição e publicação do edital neles contidas. Rigorosamente, diante da interpretação que o n. 4.8.1, *supra*, propõe para o inciso I, a previsão seria desnecessária.

4.8.7. Formas de questionamento da arrematação

O Código de Processo Civil reserva, no art. 746, os embargos à "adjudicação, alienação ou arrematação" – usualmente chamados de "embargos de segunda fase" – como mecanismo à disposição do executado para alegar a "nulidade da execução" ou "causa extintiva da obrigação" desde que superveniente à penhora. Não há dúvida de que na locução "nulidade da execução" nele referida compreende-se, também, a possibilidade de o executado voltar-se à arrematação, alegando as hipóteses do § 1º do art. 694. Tanto assim que a melhor interpretação ao dispositivo é a de que o prazo de cinco dias para sua apresentação conta-se da lavratura do *auto* de arrematação,

disciplinado pelos arts. 693 e 694. O assunto é examinado com mais profundidade pelo n. 2 do Capítulo 4 da Parte V.

O arrematante, o terceiro interessado e, porventura, o próprio executado podem voltar-se à arrematação, valendo-se do rol *exemplificativo* do § 1º do art. 694 ou pela chamada "ação anulatória" do art. 486, hipótese amplamente admitida pela doutrina, observando-se, no particular, os prazos e as formas de direito material, assunto ao qual se volta o Capítulo 1 da Parte III do vol. 5. O que não pode ocorrer é o ajuizamento da "ação anulatória" após a rejeição, pelo mérito, de anteriores embargos à arrematação, porque a iniciativa infringiria coisa julgada anterior. A concomitância das duas iniciativas, por sua vez, pode ensejar litispendência ou, quando menos, conexão, e que devem ser verificadas em cada caso.

Se, contudo, não houver qualquer questionamento à arrematação, cabe contrastar os atos praticados na hasta pública com fundamento no art. 486, ainda quando a carta de arrematação já tenha sido expedida e eventualmente registrada. É firme a jurisprudência do STJ neste sentido, como fazem prova os seguintes julgados, forte na necessidade de se dar a todos os interessados envolvidos no ato direito ao contraditório amplo: 1ª Turma, REsp 788.873/PR, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 13.12.2005, DJ 6.3.2006, p. 236; 1ª Turma, REsp 577.363/SC, rel. Min. Denise Arruda, j.un. 7.3.2006, DJ 27.3.2006, p. 159; 2ª Turma, REsp 855.863/RS, rel. Min. Castro Meira, j.un. 26.9.2006, DJ 4.10.2006, p. 210; 3ª Turma, RMS 22.286/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.un. 22.5.2007, DJ 4.6.2007, p. 338, e 4ª Turma, 363.391/AL, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j.un. 20.3.2007, DJ 16.4.2007, p. 202.

O credor com garantia real, o senhorio direto e o credor com penhora anteriormente averbada, que não tiveram ciência da execução (art. 615, II) ou das praças (art. 698) podem valer-se também dos "embargos de terceiro", fundamentando-os no art. 1.047, II, observado o disposto no art. 1.048.

Sem prejuízo desses mecanismos, importa destacar que todas as regras que regem a arrematação são de *ordem pública* e, em função dessa qualidade, contrastáveis de ofício pelo magistrado. Assim, não há nenhum óbice para que o executado, o próprio exequente, consoante o caso, o arrematante, e qualquer terceiro (art. 698), demonstrando interesse concreto no caso, reclamem, enquanto não houver decisão a respeito, de eventuais defeitos na arrematação por mera petição, mormente nos casos de sua *nulidade* (art. 694, § 1º, I). Se, contudo, já tiver havido decisão, o art. 473 impede a sua rediscussão. É o que decidiu a 3ª Turma do STJ no julgamento do REsp 794.692/MT, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j.un. 28.6.2007.

O mesmo entendimento que a doutrina e a jurisprudência sempre reservaram para o que é chamado de "exceção" (ou o que, para a hipótese aventada, é mais correto: "objeção") de pré-executividade tem plena aplicação aqui. É certo, ao invés de pré-executividade, melhor que se designasse o fenômeno por "pós-executividade", já que, realizada a arrematação, a execução está, pelo sistema, às vésperas de seu término (art. 794, I) e o vício a ser alegado não diz com a executividade do título, mas com os atos executivos praticados em

juízo com fundamento nele. O importante, contudo, é que é dado ao juiz, até mesmo de ofício, declarar a nulidade de atos executivos relativos à arrematação sem necessidade de qualquer "ação" (e prazo) para esta finalidade, assim entendidos os "embargos" a que alude o art. 746, a "ação anulatória" a que se refere o art. 486 ou "embargos de terceiro" fundados no art. 1.047, II.

4.8.8. Acolhimento dos embargos

De acordo com o § 2º do art. 694, novidade trazida pela Lei n. 11.382/2006, acolhidos os embargos do executado, terá ele direito de receber do exequente o valor obtido como "produto da arrematação". No caso de este valor ser inferior à avaliação do bem – o que é possível de ocorrer em segunda praça, desde que o preço ofertado não seja vil (art. 692) –, poderá o executado cobrar também a diferença do exequente.

O dispositivo evidencia e repete a regra do *caput* do art. 694 de que a apresentação dos embargos e, mesmo, a sua procedência não interferem, necessariamente, na arrematação. E isto é verdade, também, por imposição sistemática, para os demais mecanismos de expropriação dos bens do executado. A alienação do bem deve ser mantida, para garantir maior segurança jurídica nos negócios realizados nas alienações, quaisquer que sejam suas modalidades, cabendo ao exequente *indenizar* o executado pelo que recebeu pela alienação do bem. Caso aquele valor tenha sido inferior ao do bem, tal qual avaliado, o exequente será responsabilizado também pela diferença.

Mesmo nos casos em que é o exequente quem arremata (e, desde que admitida a hipótese, a despeito da falta de previsão expressa do dispositivo, quem *adjudica*) o bem penhorado, não há espaço para entender de maneira diversa. Certo que, nestes casos, o retorno do bem ao patrimônio do executado não envolveria as dificuldades, incertezas e inseguranças que decorrem da possibilidade da alienação a *terceiros*. O *caput* e o § 2º do art. 694, contudo, fizeram uma clara e expressa opção quanto à *conservação do ato de alienação*, indiferente, para este fim, quem seja o seu adquirente. É regra, por isto mesmo, diversa da que se dá nos casos de execução *provisória* em que o inciso II do art. 475-O prevê a restituição das *partes* ao estado anterior e, por isto, deve prevalecer na espécie (v. n. 4 do Capítulo 6 da Parte I). Em casos como tais, pode o executado voltar-se ao juízo pretendendo a atribuição de efeito suspensivo aos seus embargos à execução de modo a impedir a lavratura do auto de arrematação (ou de adjudicação). Se, todavia, o pedido for negado, e o respectivo auto lavrado, tanto a arrematação como a adjudicação devem ser consideradas "perfeitas, acabadas e irretratáveis", nas precisas dicções dos arts. 694, *caput*, e 685-B, *caput*, respectivamente.

Não há óbice para que estes valores sejam perseguidos nos mesmos "autos da execução", por aplicação analógica do disposto no art. 739-B (v. n. 3.8.1 do Capítulo 1 da Parte I). A mesma diretriz deve ser observada se aceita a proposta de interpretação constante do parágrafo anterior para a adjudicação. Nesse sentido, embora tratando de "execução provisória", v.: STJ, 4ª Turma,

REsp 1.090.635/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j.un. 2.12.2008, DJe, 18.12.2008 e, não obstante deixar de mencionar o referido art. 739-B, STJ, 3ª Turma, REsp 1.104.711/PR, rel. Min. Massami Uyeda, j.un. 2.9.2010, DJe 17.9.2010.

Uma questão interessante que suscita o § 2º do art. 694 é saber a quais embargos ela se refere. São os "embargos à execução" do art. 736, os chamados "embargos de *primeira* fase" ou os "embargos à adjudicação, arrematação e alienação" do art. 746, os chamados "embargos de *segunda* fase".

A melhor interpretação é a ampliativa. Ambos são embargos, "embargos do devedor" (isto é, do "executado"), nos termos do Capítulo I do Título III do Livro II do Código de Processo Civil, e, na ausência de discriminação dada pela lei, em absoluta consonância com o "modelo constitucional do direito processual civil", não há razão para o intérprete distinguir. Assim, tanto em um como em outro caso, acolhidos os embargos, o exequente deve pagar ao executado o que recebeu pela alienação do bem. Até porque nem os "embargos à execução" nem os "embargos à adjudicação, alienação ou arrematação" têm efeito suspensivo e, por isto, não suspendem a prática dos atos que buscam questionar. A depender dos atos executivos já praticados quando forem julgados, a alienação do bem penhorado já poderá ter sido feita.

4.9. **Carta de arrematação**

A expedição da *carta* de arrematação pressupõe a inexistência de qualquer pendência relativa à arrematação e, pois, a escorreita lavratura do respectivo *auto* de arrematação que é o ato que a torna, na letra da lei, "perfeita, acabada e irretratável" (v. n. 4.7.2, *supra*). Quando menos, que inexista qualquer determinação judicial que impeça sua regular expedição como, por exemplo, o excepcional recebimento de embargos à arrematação com efeito suspensivo (art. 739-A, § 1º); concessão de tutela antecipada em "ação anulatória" ajuizada contra a arrematação (art. 486), ou, em havendo trânsito em julgado de eventuais embargos à arrematação anteriormente ajuizados, concessão de cautelar ou de tutela antecipada em sede de "ação rescisória" (art. 489). Não existindo tais óbices ou similares, a carta de arrematação deve ser expedida, surtindo seus regulares efeitos inclusive perante o registro de imóveis.

A função da *carta* de arrematação, ao contrário do *auto*, que produz efeitos para o próprio processo, é extraprocessual. É ela, a carta de arrematação, título hábil para *registro* da arrematação de imóvel no registro competente, sendo necessária, pois, para a efetiva *aquisição* do bem, insuficiente sua posse (art. 167, I, n. 26, da Lei n. 6.015/1973, a "Lei dos Registros Públicos).

A carta de arrematação – assim como o auto – não tem conteúdo decisório nenhum: não é decisão interlocutória e não é sentença. Não cabe recurso, assim, de sua expedição. O que pode ocorrer é que, antes da expedição da carta de arrematação, sejam postas perante o magistrado determinadas questões para serem resolvidas. Da decisão que enfrentá-las cabe agravo de instrumento; não da carta, entretanto.

A 3ª Turma do STJ já teve oportunidade de entender que, uma vez expedida a carta de arrematação, o eventual questionamento da arrematação reclama "ação própria" e não pode mais ser feito no mesmo processo em que ela foi expedida. Trata-se do REsp 1.219.093/PR, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j.un. 27.3.2012, DJe 10.4.2012. No mesmo sentido: STJ, 4ª Turma, REsp 1.313.053/DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 4.12.2012, DJe 15.3.2013.

4.9.1. Elementos

O art. 703 dispõe sobre os elementos que devem constar da *carta* de arrematação.

De acordo com o inciso I, basta a descrição do imóvel com remissão à sua matrícula e registro, desnecessária sua transcrição. A regra se afina à exigência que o inciso I do art. 686 impõe ao edital de hasta pública (v. n. 4.2.1, *supra*).

O inciso II exige a cópia do auto de arrematação. O original é o que está lavrado e assinado nos autos do processo. O auto pode ser autenticado pelo próprio escrivão, que é o responsável pela expedição da carta (art. 365, I).

O inciso III, por fim, exige a prova da quitação dos impostos de transmissão, isto é, incidentes sobre a *aquisição* do bem (a própria arrematação) e não o recolhimento de eventuais impostos *anteriores* à arrematação, que *não são* de responsabilidade do arrematante (v. n. 4.6, *supra*). O documento arrecadatório competente pode ser apresentado por cópia, não havendo razão para negar ao advogado que o declare autêntico com fundamento no art. 365, IV, quando ele já tiver sido juntado aos autos.

Embora silente o art. 703, não há hesitação na doutrina em reconhecer que a carta de arrematação deve ser *assinada* pelo magistrado para surtir seus regulares efeitos, inclusive perante o registro de imóveis.

4.9.2. Bens móveis

Muito se discute em doutrina sobre a *necessidade* da expedição de uma carta de arrematação de bens *móveis*, que são os bens, pela sistemática do Código de Processo Civil, que podem ser *leiloados* (art. 704), porque a transferência de sua propriedade dá-se independentemente de registro, sendo suficiente sua apreensão física ou tradição. O que é importante destacar é que a expedição de carta de arrematação pode ser necessária ou, quando menos, útil para o arrematante, pois sua função vai além da *transferência de propriedade* em registro público (indispensável em se tratando de imóvel), mas é, ela mesma, *prova* da propriedade.

Ademais, tratando-se de veículos automotores ou de ações de sociedades, a *carta de arrematação* faz-se necessária também para fins registrais, similarmente ao que prevê o *caput* do art. 615-A quando disciplina a "certidão comprobatória do ajuizamento da execução" (v. n. 4 do Capítulo 2 da Parte I).

Daí dever a carta de arrematação ser expedida sempre que houver

necessidade de o *auto* de arrematação ser levado a conhecimento de terceiros (como ocorre, por definição, quando o caso é de bens *imóveis* para *registro*). Nessas hipóteses, a *Carta* deverá ser expedida. Os elementos da carta, em tais situações, também são os do art. 703.

Independentemente da expedição de uma *carta* de arrematação dos bens leiloados nos moldes aqui propugnados, contudo, a redação do art. 707 dada pela Lei n. 11.382/2006 é suficientemente clara no sentido de que a *entrega* do bem adquirido dar-se-á nos próprios autos da execução, independentemente da necessidade do ajuizamento de qualquer "ação" para aquela finalidade. Faz-se suficiente mero pedido do adquirente. Contextualizada a regra, o art. 707 é o equivalente, para os bens *móveis*, do disposto no parágrafo único do art. 693 para os bens *imóveis*, aplicando-se, por isso mesmo, as considerações feitas pelo n. 4.7.1, *supra*.

4.9.3. Imissão na posse dos bens arrematados

Dada a natureza pública da arrematação (v. n. 4.6, *supra*), deve prevalecer o entendimento – posto ser bastante controvertido em doutrina e em jurisprudência – de que o arrematante pode imitir-se na posse do bem, independentemente do ajuizamento de uma "ação de imissão na posse" ou de uma "ação de execução para entrega de coisa" (art. 621). Experimentando qualquer resistência à imissão na posse do bem imóvel ou na entrega do bem móvel, basta requerer ao juízo da execução a expedição de mandado, a ser cumprido nos próprios autos em que a arrematação se deu, observando-se os ditames do art. 14, V, e respectivo parágrafo único, sem prejuízo de outras penalidades, inclusive perdas e danos. É neste sentido amplo que deve ser interpretado o parágrafo único do art. 693 (v. n. 4.7.1, *supra*).

Decorre do entendimento firmado no parágrafo anterior a desnecessidade de discutir se a carta de arrematação é, ou não, título executivo judicial. Menos pela falta de sua previsão no rol do art. 475-N (v. n. 3.2 do Capítulo 1 da Parte I) e muito mais pela sua própria natureza jurídica, de *documentação* dos atos relativos à aquisição do bem para *fora* do processo.

5. USUFRUTO DE MÓVEL OU IMÓVEL

O quarto e último mecanismo expropriatório disciplinado pelo Código de Processo Civil é o "usufruto de móvel ou imóvel". A referência a ele se encontra no inciso IV do art. 647 e sua disciplina encontra-se nos arts. 716 a 724, da Subseção IV da Seção II ("do pagamento ao credor") do Capítulo IV ("da execução por quantia certa contra devedor solvente") do Título II ("das diversas espécies de execução") do Livro II ("do processo de execução") do Código de Processo Civil. Antes da Lei n. 11.382/2006, a referida Subseção era denominada "do usufruto de imóvel ou de empresa".

Não prevalece mais a possibilidade do usufruto de empresa no atual sistema do Código de Processo Civil. O que pode haver é a *penhora* de empresa, hipótese disciplinada nos arts. 677 e 678 (v. n. 4.7.2 do Capítulo 4) ou a penhora sobre o *faturamento* da empresa, hipótese diversa do usufruto da empresa, tal qual regulado originariamente pelo Código de Processo Civil, objeto dos arts. 655, VII, e 655-A, § 3º (v. n. 4.7 do Capítulo 4).

5.1. **Natureza jurídica**

O usufruto de móvel ou imóvel deve ser compreendido como uma das modalidades de *pagamento ao credor* (isto é, ao exequente), de acordo com o inciso III do art. 708. Certo que o dispositivo não foi alterado pela Lei n. 11.382/2006, mantendo a menção ao usufruto de imóvel ou de empresa, mas isto não interfere nas substanciais modificações trazidas por aquele diploma legislativo. Até porque a nova redação do art. 647 prevê expressamente o instituto, com os contornos atuais, no seu novo inciso IV. E o prevê como forma de *expropriação* dos bens, ao lado dos disciplinados nos arts. 685-A e 686-B, 685-C, e 686 a 707.

O usufruto distingue-se das outras duas formas de pagamento, a entrega do dinheiro (art. 708, I) e a adjudicação (art. 708, II), porque o solvimento da dívida é gradativo e não imediato. Trata-se, com efeito, de modalidade *pro solvendo* de extinção da dívida e não *pro soluto*. Expropria-se não o bem penhorado (total ou parcialmente) mas, apenas e tão somente, seus *frutos*.

Não obstante seu nome, o usufruto de que tratam os arts. 716 a 724 não guarda qualquer relação com o instituto homônimo da lei civil (arts. 1.390 a 1.411 do Código Civil). A doutrina, ao descartar qualquer semelhança entre as duas figuras, tende à sua aproximação à figura da *anticrese* (arts. 1.506 a 1.509 do Código Civil), uma vez que esse instituto da lei civil é especialmente destinado à percepção de frutos ou rendimentos de imóvel pelo devedor para a compensação de determinada dívida. A semelhança do usufruto de que tratam os arts. 716 a 724 com a anticrese, no entanto, esgota-se em sua finalidade.

O "usufruto" regulado pelos arts. 716 a 724 é instituto de direito *processual* civil, que não se confunde com qualquer outra modalidade de pagamento constante da lei civil. Sua instituição depende não só de decisão judicial, sendo insuficiente a concordância dos interessados, mas também da ocorrência de determinados pressupostos, indisponíveis para as partes e para o próprio magistrado, capazes de demonstrar ser esta modalidade expropriatória, concretamente considerada, preferível à alienação do bem penhorado, seja ele móvel ou imóvel.

5.2. **Pressupostos para concessão**

São dois os pressupostos para a concessão do usufruto de móvel ou imóvel de acordo com o art. 716. Que se repute uma forma executiva menos *gravosa* para o executado e que sua instituição se revele *eficiente* para que o exequente

receba a dívida exigida. Tanto os direitos do exequente como os do executado, destarte, devem ser observados pelo magistrado para a concessão dessa forma de pagamento.

Para a aferição da ocorrência do primeiro pressuposto, é fundamental identificar qual o parâmetro de comparação para que se verifique a maior ou a menor gravosidade para a situação jurídica do executado. Para este fim, importa uma breve incursão no art. 721, que, por não ter sido modificado pela Lei n. 11.382/2006, reclama interpretação contextualizada no Código de Processo Civil reformado. De acordo com aquele dispositivo, lido com a atenção voltada à nova sistemática da execução, o exequente poderá requerer a instituição do usufruto dos bens penhorados (móveis ou imóveis) como forma de pagamento de seu crédito (arts. 647, IV e 708, III), verdadeira alternativa à alienação dos bens penhorados, independentemente de qual seja a sua modalidade, isto é, adjudicação, alienação por iniciativa particular ou alienação em hasta pública.

A doutrina faz eco quanto a considerar inócuo esse primeiro pressuposto. A uma, porque deriva, necessariamente, do princípio agasalhado no art. 620 e, a duas, porque entre a alienação do bem penhorado e a expropriação de seus frutos não há como, objetivamente, entender aquela modalidade de "pagamento" menos gravosa: entre o executado perder o domínio de seu bem e limitar-se a perder, temporariamente, seus frutos, não há como deixar de reconhecer que a instituição do usufruto é, por definição, menos gravosa para o executado.

O segundo pressuposto, a eficiência da instituição do usufruto para pagamento ao credor, deve ser entendido em conjunto com o art. 722: para a *concessão* do usufruto, deve-se constatar a suficiência dos *frutos* do bem para satisfação do exequente em espaço de tempo razoável. É inócua essa modalidade de pagamento quando o *tempo* necessário para pagamento da dívida for elevado em demasia, mantendo, por período muito longo, o estado de insatisfação do exequente. Também quando os frutos do bem penhorado mostrarem-se insuficientes para cobrir eficazmente a dívida com seus acréscimos legais. Nada justificaria, com efeito, a instituição do usufruto se os frutos fossem consumidos sem uma real perspectiva de pagamento *total* da dívida (art. 717). Se tal constatação for passível de ser feita desde logo – e é inafastável a observância do art. 722, para a *instituição* do usufruto –, é preferível a alienação do bem penhorado.

A noção de *eficiência* aqui colocada em relevo, umbilicalmente relacionada com o princípio agasalhado no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal (v. n. 15 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1), deve presidir a deliberação acerca da instituição do usufruto, sempre levando em conta a posição processual do executado.

Também as *vontades* do exequente e do executado devem ser levadas em conta para a instituição do usufruto. Elas são necessárias mas não suficientes.

5.2.1. Instante procedimental para instituição

O art. 721 não foi alterado pela Lei n. 11.382/2006, prevalecendo, em seu

texto, a orientação de que o pedido formulado pelo exequente para a instituição do usufruto se deve dar "*antes* da realização da praça". De outro lado, o dispositivo continua a referir-se apenas a bens *imóveis*. É irrecusável, contudo, sua aplicação *também* para os bens móveis.

A doutrina sempre se manifestou no sentido de que o usufruto, nestas condições, fazia as vezes de uma verdadeira alternativa à alienação *judicial* do bem penhorado, por isto a alusão, no dispositivo, a "praça". Ocorre, contudo, que a alienação *judicial* deixou de ser preferencial com a Lei n. 11.382/2006. Só há alienação em hasta pública se não se verificar concretamente a *adjudicação* do art. 685-A ou a alienação por iniciativa particular do art. 685-C; claro, a este respeito, o *caput* do art. 686 na sua atual redação (v. n. 4, *supra*).

A questão que se põe para reflexão, nestas condições, é a seguinte: em que medida a nova ordem dos mecanismos expropriatórios afeta o *momento* da instituição do usufruto disciplinado pelos arts. 716 a 724? Será que se faz necessária uma adjudicação ou uma alienação particular *frustradas* para que, como alternativa à alienação em hasta pública, faça-se pertinente este mecanismo de satisfação do crédito do exequente?

Embora o art. 721 não tenha sofrido qualquer alteração, a melhor interpretação ao dispositivo, diante das novidades trazidas pela Lei n. 11.382/2006, é a que admite o pedido do usufruto, pelo exequente, desde que os bens do executado estejam penhorados *e* avaliados, como alternativa a *qualquer* modalidade de alienação do bem penhorado. O que consta do dispositivo aqui examinado ("antes da realização da praça"), portanto, deve ser entendido como o *limite* temporal para a formulação do pedido de instituição do usufruto e não como o *início* da oportunidade para requerê-lo.

Tanto mais correta esta interpretação, ademais, porque é difícil sustentar que a instituição do usufruto no lugar da alienação do bem, independentemente de sua modalidade (adjudicação, alienação por iniciativa particular ou alienação em hasta pública), seja medida que, concretamente, mostre-se mais gravosa ao executado: entre perder a titularidade do bem ou os seus frutos, é irrecusável não concordar que esta, não aquela, é a providência menos gravosa para o executado, em ampla consonância com o princípio agasalhado pelo art. 620 (v. n. 3.7 do Capítulo 1 da Parte I).

Para este fim, é indiferente a circunstância de o usufruto de móvel ou imóvel ser listado em quarto lugar no art. 647, embora tenha sido a Lei n. 11.382/2006 a lhe dar a sua atuação redação.

5.2.2. Necessidade de iniciativa do exequente

A instituição do usufruto depende de pedido do exequente. Não que seja suficiente o pedido. Mas é ele *indispensável*. É vedada a instituição de usufruto de imóvel de ofício, ao contrário do que se poderia supor da leitura isolada do art. 716.

O exequente deverá pleitear o usufruto do imóvel penhorado até o último instante que anteceda a realização da hasta pública (v. n. 4.2.4, *supra*). Iniciada,

deve prevalecer o entendimento quanto ao *descabimento* do pedido de instituição do usufruto. Nessa hipótese caberá ao exequente *arrematar* o imóvel, quando deverá observar as regras pertinentes, como forma de respeitar interesses de eventuais terceiros que tenham acudido à convocação da hasta, razão última de ser da publicação dos editais (v. n. 4.2, *supra*).

5.2.3. Procedimento

O exequente poderá tomar a iniciativa de pedir ao magistrado que institua o usufruto sobre o *móvel* ou *imóvel* penhorado (art. 721), quando deverá demonstrar os pressupostos do art. 716. O executado será ouvido sobre este pedido, na forma exigida pelo art. 722.

A redação do dispositivo dá a falsa impressão de ser suficiente a concordância do executado para que o usufruto seja deferido. Ela não é, contudo. Deverá o juiz, *com* ou *sem* a manifestação do executado, averiguar a presença dos pressupostos do art. 716. Não só deverá levar em conta a *eficiência* do usufruto para satisfação do crédito reclamado pelo exequente, mas também – e independentemente de manifestação do executado – verificar em que medida a instituição do usufruto torna a execução mais ou menos gravosa para ele (arts. 620 e 716).

A oitiva do executado é medida que se impõe, não só à luz do que preceitua o dispositivo mas, superiormente, por força dos princípios do contraditório e da ampla defesa (v. ns. 5 e 6 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1). Suas considerações devem ser levadas em conta pelo magistrado. O que releva afirmar, no entanto, é que sua *concordância* ou *discordância* não é suficiente para a instituição do usufruto, precisamente porque não se trata de figura de direito material, mas de direito processual civil (v. n. 5.1, *supra*). É por esta razão que será nomeado perito para avaliar os frutos e rendimentos do bem e calcular o tempo necessário para satisfação integral do crédito do exequente, observado o disposto no art. 717.

5.2.4. Nomeação do perito

Com ou sem a concordância do executado, o juiz nomeará perito para avaliar os frutos e os rendimentos do móvel ou imóvel e para verificar qual o tempo necessário para o pagamento *total* da dívida (art. 717). O trabalho pericial não vincula o *tempo* do usufruto, é dizer, mesmo que transcorrido o prazo que entendeu o perito suficiente para o pagamento da dívida, nem por isso haverá a *automática* extinção do usufruto. Muito menos a dívida considerar-se-á paga ou extinta no prazo projetado.

O trabalho a ser desenvolvido pelo perito é relevantíssimo porque é ele que terá condições de avaliar *objetivamente* a ocorrência dos pressupostos do art. 716.

O § 1º prevê a oitiva das partes sobre o laudo. Silenciando o dispositivo, deve prevalecer, *porque de prova pericial se trata*, o prazo de dez dias constante

do art. 433, parágrafo único (v. n. 4 do Capítulo 7 da Parte IV do vol. 2, tomo I). Nada existe na lei que vede às partes, querendo, o direito de apresentar assistentes técnicos para desempenho dessa tarefa. Os assistentes deverão ser nomeados em cinco dias a partir da intimação da nomeação do perito (art. 421, § 1º; v. n. 3 do Capítulo 7 da Parte IV do vol. 2, tomo I).

A nomeação do perito pode ser dispensada, no entanto. Basta que as circunstâncias do art. 722 sejam de fácil apuração. Nesse caso, embora não exista qualquer imposição legal, parece correto o entendimento de que o exequente, ao requerer a instituição do usufruto, apresente os cálculos cabíveis com seu requerimento, seguindo-se o prazo para oitiva do executado. Aplica-se à hipótese, por analogia, o disposto no art. 427 (v. n. 5 do Capítulo 7 da Parte IV do vol. 2, tomo I).

5.2.5. Decisão

Ouvidas as partes sobre o laudo e constatando o magistrado a presença dos pressupostos do art. 716, ele deferirá a instituição do usufruto proferindo decisão nesse sentido. A instituição do usufruto dá-se com a publicação dessa *decisão* (art. 718). Dela cabe agravo de instrumento (art. 522, *caput*), sendo inegável que dela só poderá recorrer o executado que tenha discordado da proposta de instituição do usufruto ou o exequente ou executado que se tenha manifestado contrário ao plano de pagamento apresentado pelo perito.

A atual redação do art. 718, dada pela Lei n. 11.382/2006, quis evidenciar que a decisão que institui o usufruto e que lhe dá eficácia, isto é, que permite a produção de seus efeitos regulares perante as partes (exequente e executado) e perante terceiros, não é *sentença*, como se lia do dispositivo na sua redação original. Trata-se, bem diferentemente, de decisão *interlocutória* porque, nos precisos termos do art. 162, § 2º, decide questão *incidente* ao processo sem que esta decisão assuma qualquer um dos conteúdos dos arts. 267 ou 269 (art. 162, § 1º; v. n. 1.1 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I).

Indeferido o usufruto, a alienação do bem penhorado se realizará e o valor correspondente, quando entregue, servirá como pagamento ao credor (art. 708, I). Diante da satisfação do crédito exequendo é que o juiz proferirá a sentença a que alude o art. 794, I, nos termos do art. 795.

Na hipótese inversa, quando *deferido* o usufruto, aguardar-se-á o decurso do plano de pagamento a que se refere o art. 722. O usufruto é instituído *pro solvendo*: se as expectativas constantes do plano de administração se confirmarem é que o magistrado proferirá a sentença declarando *extinta* a execução (arts. 794, I, e 795), esta apelável.

Tratando-se de *interlocutória*, da decisão que defere ou que indefere o pedido de usufruto o recurso cabível é o de agravo de *instrumento*, inócua sua interposição na modalidade *retida*.

5.3. **O administrador**

A decisão (*interlocutória*) que instituir o usufruto nomeará um administrador (art. 719). O juiz nomeará qualquer pessoa idônea para ser administrador do bem sobre o qual recai o usufruto. Ele investe-se de todos os poderes inerentes ao usufrutuário, e como tal deve exigir.

É possível que o administrador seja o próprio exequente ou o próprio executado. O parágrafo único do art. 719 exige, para tanto, apenas o mútuo consentimento.

Não obstante a expressa revogação do art. 729 pelo art. 7º, IV, da Lei n. 11.382/2006, os direitos e os deveres do administrador são os constantes dos arts. 148 a 150. Destaca-se seu direito à posse, uso, administração e à percepção de frutos. A esse rol deve ser acrescentado o disposto nos arts. 720 e 723.

O art. 720 evidencia que o administrador apenas se sub-roga nos direitos do executado sobre os *frutos* do bem penhorado. Que não pode ele, administrador, ir além da situação de direito material até então titularizada pelo executado. Daí destacar que o administrador exerce os *mesmos direitos* antes desfrutados pelo executado.

5.4. **Efeitos da instituição**

Com a decretação do usufruto, isto é, com a determinação de que os frutos do móvel ou imóvel sirvam como pagamento do exequente, perde o executado o gozo do bem ao mesmo tempo que o usufrutuário (exequente) passa a ter direito de fruição dos frutos. Diretamente (art. 719, parágrafo único, I) ou por intermédio do administrador, que pode, até mesmo, ser o próprio executado (art. 719, parágrafo único, II).

O art. 718 regula o momento em que tem início a *eficácia* do usufruto perante as partes da execução (executado *e exequente*, não obstante a omissão do artigo) e perante terceiros. Por *eficácia do usufruto* deve ser entendida sua aptidão de produzir efeitos próprios no intento de pagar o exequente e o instante a partir do qual ele passa a dever ser respeitado perante terceiros.

A "publicação da decisão que o conceda" referida pelo dispositivo deve ser entendida não só como o instante em que as partes, exequente e executado, tiverem ciência do ato, mas também quando a decisão estiver encartada nos autos do processo em cartório. Isso porque o intuito do dispositivo é o de que eventuais terceiros tenham conhecimento do ato que instituiu o usufruto. Devem-se observar, no que cabível, as regras do art. 506.

Discute-se acerca da *necessidade* de averbação da decisão que institui o usufruto de imóvel no registro imobiliário competente para que ele valha contra terceiros. Isso porque o dispositivo em análise parece contentar-se com a tão só "publicação da decisão" para que o usufruto tenha tal eficácia.

Quando o usufruto recair sobre *imóvel*, no entanto, é indispensável a averbação para a eficácia *erga omnes*. É insuficiente, nesses casos, a publicação da "decisão". Trata-se da inequívoca regra do § 1º do art. 722.

Tanto é correto esse entendimento que não há como negar a possibilidade de o imóvel sobre o qual recai o usufruto judicial poder ser penhorado em *outra*

execução e essa circunstância *não* afetar o usufruto anterior (v. n. 5.5, *infra*). Para que essas duas realidades possam conviver, não há como deixar de reconhecer que o usufruto de imóvel depende da eficácia de direito real, que, por sua vez, depende da sua averbação no registro competente. A Lei de Registros Públicos (art. 167, I, n. 7, da Lei n. 6.015/1973) prevê a hipótese, embora se referindo a ela, em consonância com o sistema anterior à Lei n. 11.382/2006, como *registro* e não como *averbação*.

O art. 718 é inequívoco quanto à eficácia da constituição do usufruto em relação a terceiros. Por terceiros devem ser entendidos todos aqueles que não são parte da execução. Não ser o exequente e o executado é o que basta para que alguém seja terceiro. Essa *eficácia*, no entanto, não significa que esse terceiro, por qualquer razão, não possa eventualmente impugnar ou questionar a instituição do usufruto. Deve prevalecer, para a hipótese, a distinção entre *eficácia* das decisões jurisdicionais e a *coisa julgada* (v. n. 1 do Capítulo 2 da Parte V do vol. 2, tomo I). Esta, a "imutabilidade do comando da decisão", é que vincula somente as partes, de acordo com o art. 472. Assim, os terceiros não ficam vinculados à constituição do usufruto em si. Para eles, o usufruto não assume qualquer foro de estabilidade. Terão, apenas e tão somente, de observá-lo.

5.4.1. Carta de usufruto

O final do § 1º do art. 720 impõe que, em se tratando de usufruto de imóvel, seja expedida "carta" para *averbação* no respectivo registro. A carta, prossegue o § 2º do dispositivo, conterá a identificação do imóvel e cópia do laudo e da decisão que instituiu o usufruto.

A *averbação* da carta é indispensável para que o usufruto valha perante terceiros, não obstante a literalidade do art. 718, que rende ensejo ao entendimento de que a eficácia *erga omnes* do usufruto decorreria, tão somente, da publicação da decisão (interlocutória) que o institui (v. n. 5.2.5, *supra*). Por isto é que não há como entender que a expedição da carta seja mera faculdade para o exequente.

A Lei n. 6.015/1973 prevê expressamente a hipótese em seu art. 167, I, n. 7, referindo-se a ela como um dos casos de *registro* a ser feito na matrícula do imóvel. Deve prevalecer a diretriz mais recente, imposta pela Lei n. 11.382/2006, que se contenta com a *averbação* da carta.

5.5. **Alienação do bem**

A perda de gozo do móvel ou imóvel imposta pelo art. 717 não inibe que o executado aliene o bem gravado com o usufruto. Conserva ele, com efeito, o pleno *domínio*, deixando de titularizar, tão somente, os *frutos* do bem. Tampouco há vedação legal para que ele seja penhorado em outra execução por outro credor.

Antes da Lei n. 11.382/2006, a hipótese de haver alienação judicial do bem em que incide o usufruto em tela era resolvida pelo art. 725 e respectivo

parágrafo único, que foram expressamente revogados pelo art. 7º, IV, daquela Lei ("Art. 725. A constituição do usufruto não impedirá a alienação judicial do imóvel; fica, porém, ressalvado ao credor o direito a continuar na posse do imóvel durante o prazo do usufruto. Parágrafo único. É lícito ao arrematante, pagando ao credor o saldo a que tem direito, requerer a extinção do usufruto"). O Código de Processo Civil, contudo, já silenciava quanto à hipótese de o bem gravado com esse ônus ser alienado pelo executado. Tratar-se-ia de ato de fraude à execução e, nessas condições, *ineficaz* (art. 593; v. n. 6 do Capítulo 3)?

O entendimento que melhor se compatibiliza com a natureza jurídica do instituto em questão e que, por isso mesmo, independe de expressa previsão legislativa, é o de que não há *ineficácia* nesse ato, desde que o adquirente respeite o usufruto que *grava* o bem e que tem, de acordo com o art. 718, eficácia perante terceiros. Ademais, para que a alienação não se caracterize como fraude à execução (art. 593, II) ou, mais amplamente, como algum ato atentatório à dignidade da justiça (art. 600, I), é dever do executado comunicar seu intuito ao juízo da execução, obtendo autorização expressa para a alienação.

5.6. **Recebimento de aluguéis**

Quando o bem sobre o qual recaiu o usufruto estiver locado, os aluguéis respectivos (isto é, os frutos) deverão ser pagos diretamente ao usufrutuário, de acordo com o art. 723. Se houver administrador (art. 719, *caput*), a ele deverão ser pagos os frutos correspondentes, que, evidentemente, deverá repassá-los ao exequente consoante plano de pagamento aprovado.

Na hipótese de o administrador ser o próprio executado (art. 719, parágrafo único, II), deverá ele repassar os aluguéis que receber, na proporção do plano de usufruto (art. 722), para o exequente.

A hipótese descrita no art. 723 é uma daquelas em que, eventualmente, a nomeação de perito para os fins do art. 722 pode mostrar-se, consoante as circunstâncias concretas, desnecessária. É que a projeção da dívida no tempo (com correção monetária e juros) e a proporção e o tempo de repasse dos aluguéis pagos pelo imóvel penhorado não deixam de ser questão meramente aritmética, que pode ser facilmente demonstrada pelo exequente já quando da formulação do pedido de usufruto (art. 721).

5.7. **Locação do bem**

Inovando com relação ao que disciplinava a redação original do art. 724, a Lei n. 11.382/2006 passou a admitir que o bem sobre o qual recai o usufruto seja locado se assim pretender o exequente. Não se trata, diferentemente do que ocorria no sistema anterior, de uma *nova* locação, o que dava a entender que o bem penhorado estivesse locado. A regra é clara: trata-se de uma opção a ser exercitada pelo exequente como forma de *fruir* do bem penhorado. Até porque, para locações anteriores, é suficiente a regra do art. 723 (v. n. 5.6 *supra*).

Não basta, contudo, a vontade do exequente. O executado deverá ser

ouvido a respeito da locação, seguindo-se, após a sua manifestação, a decisão do juiz. Se houver concordância, é difícil, embora não impossível, sustentar alguma razão para o indeferimento do pedido. Na hipótese contrária, que é a regulada expressamente pelo parágrafo único do dispositivo, o juiz decidirá. Para tanto, deverá levar em conta, uma vez mais, o art. 716, e, como em todo o instante ao longo da execução, o art. 620. Nestas condições, é irrecusável que a nova locação *deverá ser aceita* desde que se verifique que a percepção dos aluguéis pelo exequente é medida *eficaz* para solvimento da dívida, ao mesmo tempo que menos gravosa para o executado do que a alienação do bem.

Não há mais previsão para que o juiz determine a locação por hasta pública, providência inegavelmente custosa e demorada, que nada tinha a contribuir para a instituição do usufruto disciplinado pelo dispositivo.

5.8. **Encerramento**

Como forma de *pagamento ao credor*, o usufruto de móvel ou imóvel deve ser instituído tendo-se em vista a suficiência de os frutos do bem penhorado satisfazerem *integralmente* o exequente (arts. 716 e 722). Daí a exigência do art. 717 de que o usufruto perdure até que o exequente seja pago do principal (sempre, evidentemente, com a correção monetária cabível, sob pena de locupletamento sem causa do executado), juros, custas processuais e honorários advocatícios.

Não há qualquer óbice para que o usufruto prossiga mesmo quando encerrado o prazo originariamente previsto para a sua extinção (art. 722, *caput*), meramente estimativo. O termo final do usufruto é o pagamento do exequente, porque ele é instituído *pro solvendo* e não *pro soluto* da dívida. De qualquer sorte, a não satisfação do exequente por ocasião do término do prazo que se reputou necessário (suficiente) para a "liquidação da dívida" impõe manifestação judicial, para que seja objetivamente reavaliada a permanência do usufruto e sua utilidade para atingimento da finalidade que justificou sua instituição. Consoante a hipótese, pode ele ser extinto, retomando, o exequente insatisfeito, a execução, determinando-se, consoante o caso, a alienação do bem cujos frutos mostraram-se incapazes de satisfazer a dívida.

6. REMIÇÃO DA EXECUÇÃO

Aplicação digna de destaque do "princípio da patrimonialidade" (v. n. 3.3 do Capítulo 1 da Parte I) e do "princípio da menor gravosidade da execução ao executado" (v. n. 3.7 do Capítulo I da Parte I), bem assim da regra do art. 581 (v. n. 3 do Capítulo 3 da Parte I), para o momento presente da exposição está no instituto da "remição da execução" previsto no art. 651.

O dispositivo vale-se do verbo "remir". "Remir", no sentido empregado pela lei, é "resgate", é "adquirir de novo" (Aurélio), é "tornar a obter, a

conseguir" (Houaiss). O substantivo dele derivado é "remição" (com cedilha no "cê") e não deve ser confundido com outro, "remissão" (com dois "esses"), que tem como verbo "remitir", significando "ter como perdoado" (Aurélio) ou "conceder perdão a; indultar" (Houaiss). Esta específica figura, a da *remissão* da execução, que depende de ato a ser praticado pelo exequente, é prevista no inciso II do art. 794, típico caso de aplicação do "princípio da disponibilidade" a que se refere o n. 4.3 do Capítulo 1 da Parte I.

A *remição* da execução, objeto da disciplina do art. 651, relaciona-se à possibilidade de o executado pagar o valor devido, tal qual reclamado pelo exequente, acrescido dos juros, custas e honorários de advogado, para pôr fim à execução, isto é, para encerrar o processo, a atividade jurisdicional que se desenvolve para a prática dos atos executivos nos termos do art. 794, I.

Trata-se de uma espécie de *adimplemento tardio* da obrigação que depende, para ser aceita pelo juiz, do pagamento dos acréscimos já colocados em destaque, inclusive quando a hipótese é de execução fundada em título executivo *judicial*, dos 10% a título de multa previstos no *caput* do art. 475-J.

O entendimento sustentado pelo parágrafo anterior justifica-se porque a remição da execução pressupõe o transcurso *in albis* dos prazos que o *caput* do art. 475-J e o *caput* do art. 652 reservam para que o executado pague o valor reclamado pelo exequente. Antes disto, a hipótese é de cumprimento *voluntário* da obrigação e não, como na hipótese aqui examinada, de cumprimento *espontâneo* embora a destempo (v. n. 1 da Introdução). Ela pode ser exercitada pelo executado até a lavratura do *auto* (ou *termo*) de adjudicação, alienação por iniciativa particular ou alienação em hasta pública, quando a alienação, independentemente da forma pela qual ela se realizou, será considerada acabada e perfeita (v. ns. 2.6, 3.2 e 4.7.2, *supra*, respectivamente). Lavrado o auto (ou o termo), não cabe mais a remição da execução.

A remição dos *bens* penhorados, figura diversa, regulada pelos arts. 787 a 790, permitia ao cônjuge, ascendentes ou descendentes do executado que pagassem pelo bem penhorado, evitando sua alienação para terceiros. O instituto foi expressamente revogado pela Lei n. 11.382/2006, sendo substituído pela ampliação dos legitimados para a *adjudicação* dos bens penhorados (art. 685-A, § 2º), assunto ao qual se volta o n. 2.2.1, *supra*.

O instituto do art. 651 evidencia que a execução não pode recair sobre a *pessoa* do executado. Não há espaço, no direito processual civil, para vinganças pessoais e sim para o exercício da função jurisdicional do Estado. É esta a razão, em última análise, de a lei permitir expressamente, antes de consumação do ato *expropriatório* do bem penhorado pela atividade estatal, que o executado pague o valor devido para, a um só tempo, satisfazer o crédito do exequente e preservar o seu patrimônio.

PAGAMENTO DO EXEQUENTE

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Findas a "fase de proposição" (petição inicial e fluência do prazo para pagamento voluntário para os títulos executivos *judiciais* ou citação do executado para pagamento nos casos de execução fundada em título executivo *extrajudicial*) e a "fase de instrução" (penhora, avaliação do bem e prática de eventuais atos voltados à alienação do bem penhorado), tem início a última fase da execução por quantia certa contra devedor solvente. É a sua fase culminante, chamada, pelo art. 708, de "pagamento ao credor" ou, para manter a coerência com os nomes anteriormente empregados, frutos da doutrina de Liebman (v. n. 2 da Introdução), "entrega do produto", e que, mais tecnicamente, é identificada pelo *caput* do art. 647 como "expropriação". Trata-se, fundamentalmente, da fase em que os bens penhorados ou o seu equivalente monetário tendem à satisfação do exequente e, consequentemente, à extinção da execução com fundamento no art. 794, I.

O art. 708 enumera, em cada um de seus incisos, três diferentes formas em que se verifica o "*pagamento* ao credor". A palavra *pagamento* é utilizada pelo dispositivo na acepção civilista de *cumprimento* da obrigação, posto não ser espontâneo nem voluntário.

A primeira modalidade de "pagamento ao credor", de acordo com o art. 708, a *entrega do dinheiro*, é regulada nos arts. 709 a 713.

A *adjudicação*, hipótese prevista no inciso II do art. 708, é disciplinada pelos arts. 685-A e 685-B, assunto ao qual se volta o n. 2 do Capítulo 5.

O "usufruto de bem imóvel ou *de empresa*", última modalidade de "pagamento ao credor" de acordo com o art. 708, em seu inciso III, ocupava, originalmente, os arts. 716 a 729. Com a Lei n. 11.382/2006, deixou de existir o usufruto de *empresa*, passando a disciplina dos arts. 716 a 724 a ocupar-se unicamente do usufruto de *móvel* ou *imóvel* (v. n. 5 do Capítulo 5). A subsistência da redação anterior no inciso III do art. 708 não compromete, contudo, a

disciplina daquele mecanismo expropriatório.

A propósito do advento da Lei n. 11.382/2006, importa destacar que, não obstante ela não ter alterado o art. 708, é equivocado entender que haveria, de acordo com aquele novo diploma legislativo, uma *outra* modalidade de "pagamento ao credor" que não as indicadas nos seus três dispositivos. É que, embora o art. 647, na sua atual redação, distinga a "alienação por iniciativa particular" (inciso II) da "alienação em hasta pública" (inciso III), o "pagamento ao credor", em ambos os casos, dá-se com o *resultado* da alienação, isto é, com a "entrega do dinheiro". Assim, embora a *ordem* das modalidades de satisfação do exequente do art. 708 tenha, com o advento da Lei n. 11.382/2006, ficado defasada – a "adjudicação", indubitavelmente, passou a ser a modalidade expropriatória preferencial (v. n. 2 do Capítulo 5) –, não há como entender que as modificações por ela trazidas tenham alterado em substância a disciplina do dispositivo. Até porque, mesmo na adjudicação, pode ser que a satisfação do exequente se dê com a "entrega do dinheiro" (art. 708, I), nos casos em que ela for deferida a outro legitimado que não o promovente da execução.

A distinção entre as situações previstas no art. 708 repousa, fundamentalmente, na *forma* como se verifica a satisfação do direito do exequente. Enquanto a "entrega do dinheiro" é o meio que mais se aproxima do "cumprimento espontâneo ou voluntário" da obrigação, e é esta a entrega que se verifica na *alienação* do bem penhorado, seja por iniciativa particular (art. 685-C) ou em hasta pública (arts. 686 a 707) ou, ainda, nos casos em que a adjudicação é deferida para os colegitimados dos §§ 2º e 4º do art. 685-A, a adjudicação concedida ao exequente e o usufruto de bem móvel ou imóvel dele de distanciam. É que, na adjudicação deferida para o exequente, o pagamento se dá pelo recebimento por ele dos próprios bens penhorados e não por seu *equivalente* em dinheiro. No usufruto de bem móvel ou imóvel, os bens são mantidos no patrimônio do executado e apenas seus rendimentos ou frutos é que vão ser destinados, consoante plano de administração a ser traçado por perito (art. 722), à satisfação do exequente.

A distinção colocada em destaque pelo parágrafo anterior é tanto mais importante porque a disciplina dos arts. 709 a 713 volta-se, fundamentalmente, à "entrega do dinheiro" (art. 708, I), nada dispondo sobre as demais formas de "pagamento" disciplinadas pelos incisos II e III do mesmo dispositivo. É importante ter presente, contudo, que, por força das modificações incorporadas pela Lei n. 11.382/2006 ao Código de Processo Civil, aqueles mesmos incidentes podem *também* ocorrer com relação à adjudicação, mais ainda diante da ampliação dos legitimados para a requererem. Nos casos em que a adjudicação foi requerida (e deferida) unicamente pelo exequente ou em que foi deferido o usufruto dos bens penhorados, a disciplina estudada por este Capítulo não tem aplicação, suficientes as considerações do Capítulo anterior, ns. 2 e 5, respectivamente.

2. A ENTREGA DE DINHEIRO

A "entrega de dinheiro" (art. 708, I) é a primeira forma de "pagamento" ao exequente regulada pelo Código de Processo Civil. Ela verifica-se em três hipóteses diversas.

Levando em conta a *ordem* dos mecanismos expropriatórios estabelecida pela Lei n. 11.382/2006, pode ocorrer que alguma ou algumas das pessoas referidas pelos §§ 2º e 4º do art. 685-A, que não o promovente da execução (o "exequente"), pretendam a *adjudicação* do bem penhorado. Neste caso, superado o incidente respectivo (v. n. 2.5 do Capítulo 5), o deferimento de seu pedido pressupõe o depósito do valor oferecido para aquele fim, que não poderá ser inferior ao da avaliação (art. 685-A, *caput*). O levantamento deste valor significa, para os fins do inciso I do art. 708, "pagamento ao credor", total ou parcial, consoante o caso.

O art. 708, I, também se aplica aos casos em que o bem penhorado for alienado por iniciativa particular (art. 685-C), mas em que o valor da aquisição for depositado à disposição do juízo da execução. Embora o referido art. 685-C não exija uma tal iniciativa, a hipótese não pode ser descartada diante do que dispõe o § 1º do mesmo dispositivo (v. n. 3.1 do Capítulo 5).

Não realizadas a adjudicação ou a alienação por iniciativa particular nas condições apontadas pelos parágrafos anteriores, a "entrega do dinheiro" terá como pressuposto a ocorrência de *arrematação*, ato culminante da "alienação em hasta pública", regulada pelos arts. 686 a 707, ou que a penhora tenha recaído sobre dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, nos termos do art. 655, I. É clara acerca dessa distinção a redação do final do *caput* do dispositivo quando faz menção ao "dinheiro depositado para segurar o juízo" *ou* "o *produto* dos bens alienados".

Embora pouco usual na prática forense, não há razão para desprezar a possibilidade de o executado, a qualquer tempo, desde que antes da adjudicação ou da alienação (particular ou judicial), requerer a substituição do bem penhorado por dinheiro (art. 668). Nessa hipótese, a execução prosseguirá sobre o dinheiro, não mais sobre os bens penhorados, e será autorizado seu levantamento, ou seja, sua entrega ao exequente, no momento oportuno, de acordo com o inciso I do art. 708.

2.1. **Credor singular**

O inciso I do art. 709 ocupa-se da hipótese em que o bem penhorado, livre de qualquer ônus de direito real, foi avaliado e alienado a alguém. O produto da alienação deve reverter em benefício do exequente exclusivamente. O dispositivo volta-se, assim, a regular uma única hipótese: a de só o exequente ser o beneficiário do produto da alienação do bem penhorado.

2.2. **Concurso de credores**

O inciso II do art. 709 cuida de situação em que o bem penhorado está

gravado por algum ônus em função de outra dívida. Assim, por exemplo, um bem imóvel dado em hipoteca. O sistema processual civil não veda a penhora de bens gravados por direitos reais ou que tenham sido dados em garantia de outras dívidas e que, porventura, possam estar sujeitos a algum regime de preferência de acordo com as leis de direito material. O que é indispensável é que o credor respectivo seja intimado da penhora (arts. 615, II, e 619; v. ns. 4.3.2 e 4.3.2.3 do Capítulo 5), assim como – e, para alguns, suficientemente – do pedido de sua alienação (art. 698; idem).

Havendo direito de preferência sobre o bem penhorado, uma vez alienado, o produto respectivo não se destinará diretamente ao pagamento do exequente. Deverá ele ser destinado, na proporção direta de seu crédito, ao credor que tem o privilégio ou a preferência no plano de direito material (art. 711).

O que eventualmente sobejar da satisfação desse credor reverterá ao promovente da execução, salvo se existir alguma outra preferência como, por exemplo, anterioridade da penhora. Se insuficiente o saldo que a ele vier a ser destinado, poderá ele requerer a penhora de *novo* bem, nos termos do art. 667, II.

2.3. **Quitação do valor levantado**

O credor dará quitação ao devedor, "por termo nos autos", da quantia produto da alienação que for autorizado a levantar, de acordo com o parágrafo único do art. 709. Situação diversa é saber se o valor a ser levantado é *suficiente* para quitação *total* do valor da execução (art. 710) a ensejar a prolação da *sentença* de que tratam os arts. 794, I, e 795.

O "mandado de levantamento", isto é, a ordem judicial destinada ao depositário dos valores (art. 666, I) pode ser expedido em nome do advogado. A única exigência para tanto é que ele detenha *expressos* poderes para receber e dar quitação (art. 38; v. n. 4 do Capítulo 4 da Parte II do vol. 1).

2.4. **Execução provisória**

A "entrega do dinheiro" não pressupõe execução *definitiva*, isto é, fundada em sentença transitada em julgado (arts. 475-I, § 1º, e 521) ou, para os casos de título executivo *extrajudicial*, não ocorrente a hipótese prevista no art. 587. O art. 475-O, III, permite ao exequente, em tais casos, o levantamento do dinheiro, observando-se as considerações do n. 2.4 do Capítulo 6 da Parte I sobre a prestação de caução para tal fim.

O recurso próprio para contrastar a autorização para levantamento de dinheiro ou a alienação de domínio sem caução é o agravo de instrumento.

3. SUFICIÊNCIA DO PAGAMENTO AO EXEQUENTE

Importa verificar se o produto da alienação é *suficiente* para pagamento total do exequente nos termos do art. 710. O *pagamento* do credor pressupõe não só o pagamento do total da dívida retratada no título executivo mas, também, a correção monetária cabível na espécie, os juros incidentes, bem como todas as custas processuais *adiantadas* pelo credor. Assim, por exemplo, as taxas judiciárias, as diligências de oficial de justiça, os honorários do perito avaliador, a publicação dos editais de hasta pública. Também os honorários advocatícios deverão ser suportados pelo executado, no que é expresso o referido dispositivo; tanto os honorários devidos pela execução como, também, os devidos pela rejeição de eventual "impugnação" (v. n. 8 do Capítulo 1 da Parte V) ou "embargos à execução" (v. n. 8 do Capítulo 2 da Parte V).

Pode ocorrer, no entanto, que o valor da alienação *supere* o valor total da dívida executada. Nesse caso, o exequente deverá levantar o montante que lhe é devido, até o limite de seu crédito com os acréscimos de que trata o dispositivo em estudo, e o excedente reverterá em favor do executado. Não obstante a literalidade da parte final do art. 710, que dispensaria qualquer comentário específico sobre a hipótese, interpretação diversa seria avessa ao direito por violar o princípio que proscreve o enriquecimento sem causa.

3.1. **Insuficiência do pagamento**

Na hipótese da *insuficiência* dos valores da alienação para a satisfação integral do crédito reclamado pelo exequente, é lícito a ele prosseguir na execução com requerimento de penhora de *outros* bens do executado nos termos do art. 667, II, expresso nesse sentido. Não se trata, propriamente, de se "reiniciar" a execução. Muito diferentemente, o que o art. 667, II, autoriza é dar início a uma renovada "fase de *instrução* da execução", verdadeiramente complementar à que lhe antecedeu, com a penhora de outros e diversos bens do executado, destinando-os ao pagamento ao exequente com o emprego dos mecanismos expropriatórios do art. 647.

4. CONCURSO SINGULAR DE CREDORES

O art. 711 cuida da hipótese de um *mesmo* bem ter sido penhorado por mais de um credor em mais de uma execução. O próprio art. 613 reconhece, expressamente, a possibilidade de diversas penhoras recaírem sobre um mesmo bem.

O dispositivo regula também, e, a exemplo do que já havia disciplinado o art. 709, II, a hipótese de sobre o bem penhorado recair algum "título legal à preferência", só que de cunho *processual*.

4.1. **Legitimados a participar**

Muito se discute em doutrina e em jurisprudência acerca de quem são os *legitimados* para acudir a esse concurso singular de credores. Serão só os credores que tenham *já* ajuizado a execução de seus créditos contra o devedor comum? Haverá necessidade de que nessas execuções já tenham havido penhoras do *mesmo bem*? É relevante verificar a *classe* desses credores, isto é, se eles detêm, ou não, alguma forma de privilégio ou garantia sobre o bem penhorado desde o plano material?

O entendimento majoritário é no sentido de que, para concorrer ao concurso singular, é mister que os credores tenham já em curso suas respectivas execuções nas quais o bem alienado tenha sido penhorado. É insuficiente que o executado seja simultaneamente devedor de mais um credor, sem que haja uma execução já em curso. Para os fins do concurso de que trata o art. 711, é indispensável que os diversos credores tenham suas execuções em curso e que um *mesmo* bem tenha sido *penhorado*. Tratando-se de bens diversos, embora de propriedade do mesmo devedor, não tem aplicação o incidente em análise. Não se trata, aqui, de concurso *coletivo* de credores, a exemplo do que ocorre na falência (Lei n. 11.101/2005) e na insolvência civil (art. 751).

A única exceção ao entendimento exposto no parágrafo anterior fica por conta dos credores com garantia de direito real (hipotecários e pignoratícios). Para eles, e não obstante alguns entendimentos em sentido contrário, sua própria iniciativa em busca da tutela jurisdicional executiva é despicienda. Isso pela especial característica que à sua garantia reserva o *direito material*: de vencimento antecipado da dívida em caso de penhora do bem hipotecado por outro credor (art. 333, II, do Código Civil). Daí a necessidade de credores com garantia de direito real serem intimados da penhora dos bens que garantem o pagamento de suas dívidas (arts. 615, II e 619; v. n. 4.3.2 do Capítulo 5) ou, quando menos, das respectivas hastas públicas (art. 698; idem).

Havendo concurso de credores, é mister que aquele que tenha adquirido o bem exiba o preço; mesmo que o adquirente (aquele que ofereceu o maior lanço) seja o promovente da execução. A regra do parágrafo único do art. 690-A deve ser excepcionada quando a execução não correr em benefício, apenas, do exequente (v. n. 4.6.1.1 do Capítulo 5). A pensar diferentemente, restariam frustradas as expectativas jurídicas dos demais concorrentes e que existem em função da garantia de direito real ou por anterior penhora. A falta de depósito do preço pelo adquirente, mesmo que seja o promovente da execução, seria uma forma de esvaziar o sentido da garantia, o que não pode ser admitido e, de resto, não é aceito pela doutrina e pela jurisprudência.

Jurisprudência e doutrina são concordes quanto ao entendimento de que o credor vitorioso no concurso deve pagar àquele que promoveu a praça as custas respectivas, sob pena de locupletamento indevido.

4.2. **Ordem de preferência**

É correto o entendimento de Araken de Assis no que diz respeito ao estabelecimento da ordem geral de credores.

De acordo com o ilustre jurista e magistrado gaúcho, a ordem dos credores no concurso de preferências é a seguinte: "a) o titular de crédito trabalhista e o do crédito proveniente de acidente de trabalho, aquele até o limite de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, ressalva feita à hipótese de cessão a terceiro, hipóteses em que passa a quirografário – art. 83, I, e § 4º, da Lei 11.101/2005); b) o titular de crédito real 'até o limite do valor do bem gravado' (art. 83, II, da Lei 11.101/2005); c) as pessoas de direito público titulares de crédito tributário (entre elas, caso concorram, a ordem é a do art. 187, parágrafo único, do CTN: primeiro, a União; segundo, os Estados e o Distrito Federal conjuntamente e *pro rata*; terceiro, os Municípios conjuntamente e *pro rata*), 'independentemente da sua natureza e tempo de constituição', ressalva feita às multas tributárias (art. 83, III, da Lei n. 11.101/2005); d) o titular de créditos dotados de privilégio especial, por sua vez discriminados em três classes: os créditos previstos no art. 964 do CC-02, os assim definidos em outras leis civis e comerciais e aqueles a que a lei confere direito de retenção (art. 83, IV, da Lei 11.101/2005); e) o titular de créditos dotados de privilégio geral, também subdivididos em três classes: os créditos mencionados no art. 965 do CC-02, os previstos no parágrafo único do art. 67 da Lei 11.101/2005 (obrigações contraídas pelo devedor durante recuperação judicial) e os assim definidos em outras leis civis e comerciais, ressalvada disposição em contrário da lei falimentar (art. 83, V, da Lei 11.101/2005); f) o credor quirografário – todo crédito não incluído nas classes anteriores, bem como os saldos dos créditos reais e dos créditos trabalhistas (art. 83, VI, da Lei n. 11.101/2005), 'a quem, por força da penhora, cabe o direito de preferência sobre os bens penhorados e alienados' (art. 709, I, parte final, do CPC), cumprindo assinalar que, quanto aos imóveis, a preferência decorre do registro (art. 659, § 4º); g) 'as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias' (art. 83, VII, da Lei 11.101/2005); e h) os créditos subordinados (art. 83, VIII, da Lei 11.101/2005)" (*Manual da execução*, pp. 785-786).

A circunstância de a União Federal, suas entidades autárquicas ou empresas públicas apresentarem-se no concurso de preferências, o que, de resto, é bastante comum, pois o crédito tributário prefere a qualquer outro, à exceção do trabalhista (art. 186 do Código Tributário Nacional), não é suficiente para deslocamento da competência do juízo estadual para o federal. À hipótese não se aplica art. 109, I, da Constituição Federal, preservando-se, para todos os fins, a competência do juízo estadual (v. n. 2.3 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 2, tomo I). Esse entendimento, que sempre predominou na jurisprudência desde a Súmula 244 do extinto TFR, consolidou-se, mais recentemente, na Súmula 270 do STJ: "o protesto pela preferência de crédito, apresentado por ente federal em execução que tramita na Justiça Estadual, não desloca a competência para a Justiça Federal".

A Súmula 478 do STJ, por seu turno, merece ser destacada ao estatuir que: "Na execução de crédito relativo a cotas condominiais, este tem preferência sobre o hipotecário". Os precedentes daquela Súmula destacam não só tratar-se de obrigação *propter rem* mas também que as cotas condominiais têm como

finalidade a conservação e a integridade do próprio imóvel sobre o qual recai a hipoteca.

4.3. **Preferência entre credores quirografários**

Inexistindo qualquer privilégio no plano do direito material (v. n. 4.2, *supra*), impõe-se verificar, entre os credores quirografários, quem tem preferência para o levantamento. Trata-se de verificar quem, no plano *processual*, deve receber em primeiro lugar.

A questão é pertinente porque o art. 711 dispõe que "receberá em primeiro lugar o credor que *promoveu a execução*", ao mesmo tempo que o art. 612 prescreve que o credor adquire, pela penhora, "direito de preferência sobre os bens penhorados", diretriz que também consta expressamente do art. 709, I.

A antinomia que decorre da leitura dos arts. 612, 709, I, e 711 é tão só aparente. São perfeitamente conciliáveis os comandos dos dispositivos de lei.

De acordo com entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, é a primariedade da penhora que outorga, ao credor quirografário, direito de preferência no resultado de sua alienação judicial. Não – e ao contrário do que o art. 711 dá a entender – a circunstância de o credor ter sido o primeiro a promover a execução.

O que deve ser entendido é que o art. 711, ao se referir à anterioridade da "execução" ("que promoveu a execução", lê-se no dispositivo) e não à anterioridade da penhora, quis pressupor que é nos autos da *primeira* execução que a *primeira penhora* sobre o *mesmo* bem se verificaria necessariamente. Presunção facilmente desmentível quando se volta os olhos para a prática forense, é verdade, mas que se afina à regra, repetida por duas vezes no Código, de que é da *anterioridade da penhora* que deriva o "título legal à preferência" do credor quirografário.

A anterioridade da penhora para fins de preferência no concurso singular de credores quirografários deve compreender também a figura do "arresto" do art. 653. A razão é que a *natureza jurídica* desse ato é *executiva* e não cautelar. Trata-se, apenas e tão somente, da *antecipação* de um ato executivo (a penhora) e não, propriamente, do asseguramento do resultado de um processo futuro (natureza *cautelar*, consoante a doutrina amplamente dominante), hipótese contemplada no art. 818, assunto referido pelo n. 3.2 do Capítulo 2, e que é analisado pelo Capítulo 2 da Parte III do vol. 4.

Como, para este *Curso*, a penhora de bem imóvel se perfaz suficientemente pela lavratura de seu ato, porque a averbação a que se refere o § 4º do art. 659 tem finalidade de dar ciência a terceiros daquela constrição (v. n. 5.3 do Capítulo 4), é irrecusável o entendimento de que aquela providência é desnecessária para fins de *prioridade* na penhora. A indagação não se põe no que diz respeito aos bens *móveis* porque sua penhora perfaz-se tão só com sua apreensão e depósito, seguindo-se a lavratura do auto ou termo respectivo (art. 664).

Nos casos em que a diversidade de penhora se dá para satisfação de

pessoas de direito público de diversos entes federativos, aplica-se a ordem de preferência indicada na letra "c" do n. 4.2, *supra*. Bastante clara, a este respeito, a Súmula 497 do STJ, que, não obstante sua origem em sede de execução fiscal, tem aplicação aqui: "Os créditos das autarquias federais preferem aos créditos da Fazenda estadual desde que coexistam penhoras sobre o mesmo bem".

4.4. **Procedimento**

Nem o art. 711 nem o art. 712 tratam de como se dá o *incidente* relativo ao concurso singular de credores. O art. 713, de sua parte, limita-se a prever que, "findo o debate, o juiz decidirá". O Código de Processo Civil vigente não contém nenhum dispositivo específico para tratar do *procedimento* que deve o concurso de credores seguir, ao contrário do que o Código de 1939 previa em seus arts. 1.025 a 1.027, inserido em capítulo intitulado "Dos incidentes da execução".

Diante da lacuna legal, os autores costumam fixar as linhas-mestras de um procedimento que garanta, a um só tempo, a possibilidade de ampla participação dos interessados e os interesses do executado, que, independentemente do credor que vá levantar o dinheiro derivado da alienação, é quem *sofre* a execução, isto é, é quem vê seu patrimônio ser *expropriado* por ato do Estado-juiz, e tem interesse em que os valores a serem levantados correspondam ao efetivamente devido, em homenagem ao princípio mais amplo, da menor gravosidade da execução, do art. 620.

Em petição dirigida ao juízo em que se verificou a hasta pública, os credores interessados, inclusive aqueles que foram intimados para os fins do art. 698, deverão comprovar a penhora do bem alienado, bem assim a data em que ela se verificou.

Comprovando a realização da penhora terão demonstrado, necessariamente, a *promoção* da execução, que é indispensável, salvo se se tratar de credor com garantia de direito real (v. n. 4.2, *supra*). Para eles, de acordo com o art. 712, é suficiente que comprovem o *status* de credor hipotecário ou pignoratício. Também com relação a essa classe de credores a questão relativa à sua intimação não põe problemas. É que a ausência de sua intimação da penhora ou da hasta pública pode ensejar o reconhecimento da ineficácia da alienação do bem para eles de acordo com a discussão que ocupa o n. 4.3.2.3 do Capítulo 5 a respeito dos arts. 615, II, 619 e 698.

O art. 712 encerra nítido *corte* na cognição judicial (v. n. 9 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1). O concurso singular de credores não autoriza quaisquer outros questionamentos que não o da *anterioridade* da penhora e o do título de preferência no produto da alienação do bem. Eventuais discussões acerca da existência, ou não, do crédito deverão ser resolvidas alhures, e, consoante o caso, poderão ou não afetar o desate do concurso.

Justamente por essa razão é que se costuma acentuar que, não obstante a autorização do art. 712, é bastante difícil verificar a *necessidade* da realização de uma audiência ao longo do incidente do concurso singular de credores. A prova das pretensões de cada um dos interessados é, inegavelmente, *documental* e,

nessa qualidade, deve ser anexada já com seus requerimentos, analogicamente ao que exige o art. 283 (v. n. 9.1 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 2, tomo I). Se o caso exigir, contudo, o magistrado poderá convocar os interessados para uma audiência de instrução em que eles poderão ser ouvidos, bem assim testemunhas.

4.5. **Prazo**

A nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 ao art. 698 estabeleceu, diferentemente do que se dava anteriormente, o prazo de "pelo menos 10 (dez) dias de antecedência" para que os interessados acudam ao concurso singular. Assim, todos os credores lá referidos deverão ser intimados "por qualquer modo idôneo", com a antecedência mínima indicada pelo dispositivo do ato de alienação. Se eles forem "de qualquer modo parte na execução", para fazer uso da expressão adotada pelo mesmo art. 698, a sua intimação dar-se-á na pessoa de seu advogado devidamente constituído.

4.6. **Encerramento**

O art. 713 deve ser compreendido no contexto mais amplo da Subseção II ("da entrega do dinheiro") da Seção II ("do pagamento ao credor") do Capítulo IV ("da execução por quantia certa contra devedor solvente") do Título II ("das diversas espécies de execução") do Livro II ("do processo de execução"), ou, de forma mais direta, à luz dos arts. 709 a 712.

Estes dispositivos disciplinam o fim da "fase expropriatória" da execução. A "entrega de dinheiro" referida pelo inciso I do art. 708 pressupõe a *finalização* das etapas expropriatórias que a antecedem, isto é, a adjudicação quando feita por outrem que não o exequente, a alienação por iniciativa particular ou a alienação em hasta pública. Quando menos, que a penhora tenha recaído sobre dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, nos termos do art. 655, I.

Quando só o exequente é destinatário dos valores pagos pela aquisição do bem por um terceiro, independentemente da razão pela qual esse dinheiro é depositado (v. n. 1, *supra*), o *caput* e o inciso I do art. 709 encarregam-se de dispor que o exequente poderá levantar o valor correspondente ao seu crédito, observando o disposto nos arts. 709 e 710.

Pode ocorrer, contudo, que mais de um credor do executado pretenda ter algum direito sobre os valores depositados pela aquisição dos bens. É a hipótese disciplinada pelo inciso II do art. 709 e pelo art. 711. Havendo direito de preferência sobre o bem penhorado e alienado, o produto da aquisição não se destinará diretamente ao pagamento do exequente. O mesmo se diga quando o bem alienado foi penhorado por mais de um credor em mais de uma execução. Deverá ele ser destinado, na proporção direta de seu crédito, ao credor que tem o privilégio ou a preferência no plano de direito material e, em segundo plano, a preferência no plano do processo (anterioridade da penhora).

É o incidente que se instaura com a discussão relativa às preferências

materiais e processuais sobre o valor dos bens alienados, a que se dá o nome de "concurso singular de credores". Dele se ocupam precipuamente os arts. 711 e 712. Como todo incidente, põe-se a necessidade de ele ser resolvido, quando se passará, propriamente, à "entrega do dinheiro" (art. 708, I) para o credor (ou credores) devidamente qualificado para tanto à luz de seus direitos de preferência reconhecidos de acordo com o direito material ou processual.

O que a Lei n. 11.382/2006 quis evidenciar com a redação que deu ao art. 713 é que o ato que põe fim ao concurso singular de credores é uma decisão *interlocutória* (art. 162, § 2º), que põe fim a um *incidente* que tem início nas condições analisadas pelo n. 4, *supra*, e não, como constava da redação anterior do dispositivo, *sentença*. Por se tratar de decisão interlocutória, ela desafia a interposição de agravo, que, de acordo com o art. 522, *caput*, só pode ser de instrumento.

A iniciativa da lei em deixar mais clara a natureza jurídica do ato que encerra o incidente aqui examinado é louvável porque quis colocar um ponto final na discussão sobre a natureza daquele ato decisório e, consequentemente, sobre o recurso cabível.

4.6.1. Princípio da fungibilidade

Não obstante as considerações do número anterior, não há como olvidar que a Lei n. 11.382/2006 não rotulou de "interlocutória" a *decisão* que passou a constar do art. 713, ainda que em substituição à anterior (e expressa) referência a *sentença*.

Somando-se a esta observação o histórico do dispositivo e os entendimentos, posto minoritários, no sentido de que aquela decisão sempre foi (e, nessa perspectiva, tem tudo para continuar a ser) *sentença*, ainda mais pela *literalidade* do atual § 1º do art. 162, não há como recusar a aplicação, à espécie, do "princípio da fungibilidade recursal" para que, indistintamente, comporte a decisão em questão recorribilidade ampla. Seja pelo agravo de instrumento, seja pela apelação (v. n. 5.1 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1).

4.7. **Credores não satisfeitos**

A exemplo do que pode ocorrer com o credor singular (v. n. 3.1, *supra*), o valor da alienação pode não ser suficiente para pagamento de todos os credores que acudiram ao concurso. Nestes casos, a eles resta, apenas e tão somente, retomar o curso de suas execuções requerendo penhora sobre novos bens, o que farão com base no art. 667, II.

5. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

Quando inexistentes os incidentes referidos nos números anteriores ou

uma vez que eles sejam superados e na medida em que se constate a satisfação do crédito do exequente – inclusive com o pagamento das custas processuais que ele tiver adiantado (art. 19) –, o caso é de *extinção* do processo com fundamento no art. 794, I, proferindo, o magistrado, a sentença a que se refere o art. 795.

Nos casos em que houver crédito remanescente, a solução dada, pelo Código de Processo Civil, é a retomada dos atos executivos desde a penhora de novos bens (art. 667, II; v. n. 11 do Capítulo 4), seguindo-se o mesmo procedimento estudado nos Capítulos anteriores até o disposto no presente. Pode acontecer, contudo, de o exequente preferir remitir a dívida ou preferir renunciar ao seu crédito, hipóteses expressamente previstas nos incisos II e III do art. 794, que, uma vez ocorrentes, também levarão o magistrado a proferir a sentença do art. 795.

Em quaisquer destes casos, a sentença fica sujeita ao recurso de apelação.

CAPÍTULO 7

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os alimentos devem ser entendidos como os valores devidos para a subsistência e as necessidades básicas de alguém sem condições, por si próprio, de garanti-las (arts. 1.694, § 1º, e 1.695 do Código Civil). O *caput* do art. 1.694 do Código Civil inclui na obrigação alimentar o que for necessário para "viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação".

Também o § 1º-A do art. 100 da Constituição Federal, ao tratar dos chamados "precatórios *alimentares*" (v. n. 3 do Capítulo 8), refere-se aos débitos alimentares de forma bastante significativa como "aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil". O rol constitucional, como já teve oportunidade de decidir a 1ª Turma do STF (RE 470.407/DF, rel. Min. Marco Aurélio, j.un. 9.5.2006, DJ 13.10.2006, p. 51), é meramente *exemplificativo* (v. n. 3 do Capítulo 8).

É por força deste seu caráter umbilicalmente voltado à *necessidade* de quem os recebe que o Código de Processo Civil, em seus arts. 732 a 735, e a Lei n. 5.478/1968, a chamada "Lei de Alimentos", disponibilizam regras diferenciadas para a concretização da tutela jurisdicional executiva que recai sobre aquele específico bem. A própria Constituição Federal, em seu art. 5º, LXVII, autoriza expressamente a prisão civil por dívida pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia. Embora haja alguma discussão quanto às situações em que aquela medida pode ser empregada (v. n. 3.3.1, *infra*), é certo que a prisão *civil* quando não há pagamento sem justificativa de pensão *alimentícia* é expressamente prevista pelo sistema e, por isso, são descabidas as considerações que ocupam o n. 4.2 do Capítulo 1 da Parte III.

A "execução de alimentos" é uma execução por quantia certa contra

devedor solvente. Contudo, pelas peculiaridades que residem nesta dívida desde o plano material, o legislador foi sensível a ponto de criar regras diferenciadas para a sua cobrança judicial.

É como se entendesse que os referidos dispositivos legais criassem um verdadeiro "procedimento *especial*" para os alimentos em contraposição às atividades voltadas à concretização da tutela jurisdicional executiva dos demais créditos, que não os alimentares (e os relativos à Fazenda Pública, com ou sem natureza alimentar), que, nesta perspectiva, encontram na "execução por quantia certa contra devedor solvente" o seu "procedimento *comum*". A *origem* da dívida, portanto, é suficiente para alterar o procedimento executivo mesmo em se tratando de um devedor solvente (v. n. 2.3.1 do Capítulo 1 da Parte I).

Cabe destacar, outrossim, que o exame relativo à "execução de alimentos" pressupõe a existência de título executivo, judicial ou extrajudicial, revelando se tratar de uma obrigação certa, exigível e líquida. A ressalva é tanto mais importante porque a Lei n. 5.478/1968 ocupa-se não só de descrever, ao lado dos arts. 475-A, 732 a 735 do Código de Processo Civil, as atividades jurisdicionais voltadas à realização do direito aos alimentos, tal qual reconhecido no título executivo, mas, também, estabelecer um procedimento *especial* para a prática dos atos jurisdicionais voltados ao *reconhecimento* daquele direito, isto é, a *criação* do título, a "sentença condenatória de alimentos", para empregar a expressão usualmente adotada. Também os arts. 852 a 854, ao disciplinarem a chamada "cautelar de alimentos provisionais", estabelecem regras para que o magistrado *reconheça* o direito de alguém para receber a pensão. Como todo *título executivo*, o relativo ao pagamento de alimentos deve retratar obrigação certa, líquida e exigível. Assim, as chamadas "ações revisionais de alimentos" interferem naqueles atributos, devendo prevalecer, para fins de execução, a decisão mais recente. Assim, *v.g.*: STJ, 3ª Turma, HC 224.769/DF, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j.un. 14.2.2012, DJe 17.2.2012, com menção de diversos precedentes no mesmo sentido.

Para o desenvolvimento deste volume, importa o exame das atividades jurisdicionais voltadas à realização concreta da tutela jurisdicional já suficientemente reconhecida. Para o *reconhecimento* do direito a receber alimentos, isto é, a criação de título executivo para aquele fim, v. a discussão feita pelo Capítulo 8 da Parte III do vol. 4.

2. CLASSIFICAÇÃO DOS ALIMENTOS

A doutrina apresenta uma série de classificações para melhor estudar os alimentos. Para os fins que interessam ao tema aqui discutido, cabe distingui-los a partir dos critérios abaixo relacionados.

Quanto à sua *natureza*, os alimentos são naturais ou civis. São *naturais* os alimentos que visam à subsistência mínima daquele que os necessita. A eles se refere o § 2º do art. 1.694 do Código Civil. Os alimentos *civis* são aqueles que vão

além da referida subsistência, viabilizando a fruição de outras necessidades do alimentando. É deles que trata o *caput* do art. 1.694 do Código Civil.

Quanto à sua *origem*, isto é, de acordo com a sua fonte geradora, os alimentos são legítimos, voluntários ou indenizativos.

Alimentos *legítimos* são os devidos em virtude das relações regidas pelo direito de família (art. 1.694 do Código Civil) e, por força do disposto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal, também nas situações em que há união estável (art. 1.724 do Código Civil e art. 7º, *caput*, da Lei n. 9.278/1996).

Alimentos *voluntários* são os que os próprios interessados arbitram entre si, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, inclusive para fins de constituição de título executivo *extrajudicial*. Exemplos deles estão no art. 1.920 do Código Civil, no art. 13 da Lei n. 10.741/2003, o chamado "Estatuto do Idoso", e nos casos em que os alimentos são fixados por força de separação ou divórcio consensual *extrajudicial* nos moldes do art. 1.124-A do Código de Processo Civil.

Alimentos *indenizativos* são os alimentos devidos como decorrência da prática de ato ilícito. A eles se referem os arts. 948, II, e 950 do Código Civil.

Quanto ao *momento* em que são devidos, eles podem ser futuros ou pretéritos.

Os alimentos *futuros* são os exigíveis a partir da determinação judicial de seu pagamento, independentemente do título executivo que os fundamenta, judicial ou extrajudicial, ou do instante em que os efeitos da liberação da tutela jurisdicional serão liberados, isto é, antecipada ou ulteriormente. Esta concepção da classe alberga também o que pode ser chamado de alimentos *presentes* ou *atuais*.

Os alimentos *pretéritos* são os devidos antes daquela determinação.

A doutrina refere-se também à classificação dos alimentos quanto à *finalidade* de sua fixação, apresentando como classes os alimentos definitivos, os provisórios e os provisionais. Esta classificação impõe um esclarecimento preliminar. A *finalidade* a que se refere o critério classificatório deve ser entendida *processualmente*, isto é, o *instante processual* em que o pagamento de alimentos é determinado pelo juiz, porque, de outro modo, a classificação teria pouca utilidade para o estudo dos mecanismos executivos, já que saber a razão pela qual os alimentos são devidos (a sua finalidade) é, antes de tudo, uma questão de direito material. Assim, este *Curso* opta pela adoção de outro critério de classificação, que lhe parece mais útil para descrever o mesmo fenômeno, que distingue a razão de sua fixação pelos instantes procedimentais em que o magistrado está autorizado a determinar o pagamento dos alimentos.

Os alimentos *definitivos* são aqueles devidos com a prestação da tutela jurisdicional *ulterior* e *definitiva*, compreendidas em conformidade com os ns. 8.2 e 8.3 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1.

Os alimentos *provisórios* e *provisionais*, na perspectiva deste *Curso*, referem-se àqueles casos em que eles são devidos por força da prestação de tutela jurisdicional *antecipada* e *provisória* (v. ns. 8.2 e 8.3 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1), isto é, antes dos instantes procedimentais pré-valorados pelo legislador e carentes de ulterior confirmação. Sua distinção reside nas

circunstâncias em que o magistrado está autorizado a decidir antecipada e provisoriamente. Os alimentos *provisórios* são os devidos quando há prova pré-constituída de parentesco ou da obrigação alimentar, como impõe o art. 2º, *caput*, da Lei n. 5.478/1968 (arts. 4º, *caput*, e 13, § 3º, da Lei n. 5.478/1968). Os alimentos *provisionais*, de seu turno, são aqueles fixados de acordo com o disposto nos arts. 852 a 854, isto é, em sede de "ação cautelar" e, portanto, independentemente da exigência de prova pré-constituída referida suficiente à constatação do que normalmente é chamado de *fumus boni iuris* (v. n. 3.4 do Capítulo 3 da Parte II do vol. 4). A fixação de alimentos *provisionais* pode levar em conta, até mesmo, "as despesas para custear a demanda" (art. 852, parágrafo único).

3. MECANISMOS EXECUTIVOS

O exame dos arts. 475-Q e 732 a 735 do Código de Processo Civil e dos arts. 16 a 18 da Lei n. 5.478/1968 revela que existem diferentes formas de a tutela jurisdicional executiva relativa aos alimentos ser prestada. Trata-se do que o n. 1, *supra*, denominou *especialização* do procedimento. Pelas razões lá expostas, as peculiaridades *materiais* da prestação alimentícia levaram o legislador a autorizar diversas práticas de atividades jurisdicionais voltadas, todas, à mesma finalidade: satisfazer o credor da prestação alimentícia.

O que não é claro no exame daqueles dispositivos é se sua aplicação pode-se dar indistintamente, a quaisquer classes de alimentos e, também, se existe alguma ordem de prioridade entre aqueles diversos mecanismos ou se eles podem ser empregados indistintamente a pedido do exequente ou, até mesmo, de ofício pelo magistrado.

A interpretação sustentada por este *Curso* é no sentido de que a prática daquelas atividades jurisdicionais pode ser adotada consoante as *necessidades de cada caso concreto*, independentemente da espécie de alimentos envolvidos e de qualquer ordem previamente estabelecida pelo legislador. Deve-se ter presente, pelas peculiaridades de direito material da dívida alimentar, as considerações expostas pelo n. 3.6 do Capítulo 1 da Parte I sobre a *atipicidade* dos meios executivos. *Atipicidade* não no sentido de o legislador deixar ao magistrado a possibilidade de *criação* de mecanismos executivos, mas *atipicidade* no sentido de o magistrado poder escolher, dentre os mecanismos previamente criados pelo legislador, qual é o mais adequado, à luz das vicissitudes de cada caso concreto, para a prestação *efetiva* da tutela jurisdicional.

É como se dissesse que uma eventual ordem estabelecida pelo legislador não pode sobrepor-se às necessidades de cada caso concreto, que têm o condão de justificar a adoção de um ou outro mecanismo para melhor tutelar o direito aplicável à espécie pelo magistrado. Até porque, ao contrário do que sustenta o entendimento majoritário, não é tão clara na leitura daqueles dispositivos a existência de uma verdadeira ordem fixa preestabelecida pelo legislador para o

uso das diversas técnicas executivas previstas nos referidos dispositivos. O entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, com efeito, busca escalonar os meios executivos levando em conta o que dispõem os arts. 16 a 18 da Lei n. 5.478/1968, deixando o emprego da prisão civil como alternativa ao malogro daqueles outros mecanismos, vedada, ademais, a sua aplicação para os "alimentos *pretéritos*". De outra parte, também prevalece o entendimento de que o disposto no art. 475-Q só tem aplicação para os casos de "alimentos indenizativos" (v. n. 4, *infra*).

Em face das razões expostas pelos parágrafos anteriores, não é este o entendimento sustentado por este *Curso*. À luz de cada caso concreto, o magistrado poderá, a pedido ou de ofício, sempre justificando (motivando) as suas decisões – e nem poderia ser diferente à luz do "modelo constitucional do processo civil" (v. n. 12 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1) –, verificar quais dos mecanismos executivos previstos naqueles dispositivos de lei podem ser aplicados como forma de prestação mais adequada da tutela jurisdicional. De resto, a prisão civil, pelas razões apresentadas pelo n. 3.3.1, *infra*, deve ser entendida como mecanismo executivo que vem acoplado à ordem de pagamento dirigida ao próprio executado para os fins do *caput* do art. 733 e, por isto mesmo, não deve ser entendido como um mecanismo executivo "diferenciado", como se fosse um "quarto" mecanismo, a par dos demais.

Importa analisar os detalhes de cada um daqueles mecanismos.

3.1. **Desconto em folha**

Ao "desconto em folha" se referem o art. 734 e o art. 16 da Lei n. 5.478/1968, na redação que lhe deu a Lei n. 6.014/1973, que se limita a fazer expressa remissão àquele dispositivo do Código de Processo Civil. A Lei n. 6.014/1973, vale destacar, buscou adaptar parte da legislação processual civil extravagante em vigor antes do advento do CPC/73 à nova disciplina que então passou a viger.

De acordo com o art. 734, "quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia".

Trata-se, em última análise, de forma de penhora sobre *salários*, *vencimentos* e valores recebidos por alguém para fins similares (art. 649, IV), medida expressamente excepcionada pelo § 2º do art. 649 (v. n. 2.4 do Capítulo 4), embora, como a leitura do dispositivo copiado evidencia, com procedimento *diferenciado* que prevalece sobre o do Código de Processo Civil. É esta a razão pela qual também os arts. 114 e 115, IV, da Lei n. 8.213/1991 prevêem o desconto direto sobre benefícios da Previdência Social.

Deferido o desconto em folha, o magistrado enviará ofício àquele que efetua os pagamentos do executado com a *ordem* de que os descontos sejam concretizados, com observância do disposto no parágrafo único do art. 734, isto é, fazendo referência expressa ao credor (exequente) e ao devedor (executado), ao

valor a ser descontado e à duração dos descontos. O ofício deverá também ser assinado pelo magistrado até como forma de garantir a sua autenticidade. Não há razão para descartar, desde que observadas as exigências de autenticidade e segurança da Lei n. 1.419/2006, que o envio do ofício se faça eletronicamente.

A forma de cumprimento da determinação de desconto não é imposta pela lei, pelo que, excetuado qualquer comportamento que busque frustrá-la, é lícita a adoção de qualquer medida que disponibilize, de imediato, o valor correspondente ao exequente. Pode haver, para este fim, a indicação de conta bancária de sua titularidade para depósito e levantamento imediato, o envio dos valores para um determinado endereço, a retirada dos valores pelo exequente na própria sede ou filial do local de trabalho do executado e assim por diante.

Havendo alteração na periodicidade ou no valor da pensão, novo ofício será encaminhado dando a ciência respectiva.

É lição frequente a de que esta técnica executiva só tem cabimento para pagamento dos "alimentos *futuros*" e não para os "alimentos pretéritos" (v. n. 2, *supra*). A justificativa usual é a de que os alimentos pretéritos, por o serem, já não trazem o caráter de *necessidade* premente que caracteriza aquela outra classe. A lição deve ser aplaudida na generalidade dos casos. Para situações especiais, devidamente justificadas, é irrecusável que o magistrado possa *também* lançar mão deste mecanismo executivo, determinando o desconto em folha das prestações passadas. O que cabe evidenciar é que, admitindo-se a possibilidade, os descontos deverão ser proporcionais para evitar que a adoção deste mecanismo executivo torne gravosa demais a execução, violando-se o princípio agasalhado no art. 620 (v. n. 3.7 do Capítulo 1 da Parte I).

Com vistas ao efetivo cumprimento do desconto, o parágrafo único do art. 22 da Lei n. 5.478/1968 tipifica como *crime*, punido com detenção de seis meses a um ano, entre outras sanções, o comportamento de todo aquele que ajuda o executado a eximir-se de pagar pensão alimentícia judicialmente imposta ou se recusa ou procrastina a execução a *ordem* de desconto em folha de pagamento.

3.2. **Cobrança de aluguéis e outros rendimentos**

De acordo com o art. 17 da Lei n. 5.478/1968, que mantém a sua redação original, "quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentando ou por depositário nomeado pelo juiz".

A leitura do dispositivo evidencia tratar-se de penhora de *crédito* (art. 655, XI; v. n. 4.11 do Capítulo 4), embora com alguma peculiaridade, justificada pela natureza material dos alimentos. Justamente por esta razão é que não deve prevalecer o entendimento de que, para a efetivação daquela penhora, deva ser observado o procedimento previsto no Código de Processo Civil para a mesma finalidade (v. n. 4.11.1 do Capítulo 4). Basta que o "terceiro" tenha ciência de a quem deve pagar, se diretamente ao alimentando (exequente) ou ao depositário nomeado pelo juiz.

Pela letra do art. 18 da Lei n. 5.478/1968, outrossim, é irrecusável que, neste caso, a adoção das medidas executivas por ele autorizadas pressupõe insucesso na *prévia* tentativa de estabelecer os descontos em folha sobre os quais se voltou o n. 3.1, *supra*. Longe da ressalva colidir com o entendimento sustentado pelo n. 3, *supra*, quanto à inexistência de uma ordem rígida e preestabelecida pelo legislador a ser necessariamente seguida pelo magistrado, o texto da lei é aplicação clara e inequívoca daquela conclusão: quando não for possível, concretamente, a adoção de uma determinada medida executiva, há outras que podem, consoante as vicissitudes de cada caso, mostrar-se mais efetivas para a satisfação do crédito do exequente. São estas as razões, outrossim, pelas quais não pode prevalecer o entendimento de que a medida aqui examinada só se faria pertinente, em toda e qualquer hipótese, aos casos de "alimentos futuros".

Tem incidência, também com relação às medidas do art. 18 da Lei n. 5.478/1968, o disposto no parágrafo único do art. 22 daquele diploma legislativo, amplo o suficiente para albergar o comportamento do *terceiro* que, de alguma forma, busque frustrar a *efetividade* da execução.

3.3. **Execução por quantia certa**

De acordo com o art. 18 da Lei n. 5.478/1968, que tem redação dada pela Lei n. 6.014/1973, se as medidas referidas no art. 17 do mesmo diploma legislativo não se mostrarem eficazes para a satisfação do exequente, ele poderá valer-se do disposto nos arts. 732, 733 e 735 do Código de Processo Civil.

Os arts. 732 e 735 fazem expressa menção ao Capítulo IV ("da execução por quantia certa contra devedor solvente") do Título II ("das diversas espécies de execução") do Livro II ("do processo de execução"), isto é, ao disposto nos arts. 646 a 731.

O *caput* do art. 733, de seu turno, dispõe que "na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo". Nos três parágrafos que seguem, vem disciplinada a "prisão civil", objeto de exame pelo n. 3.3.1, *infra*.

Questão pertinente que se põe a respeito destes dispositivos – e que, como analisado pelo n. 3, *supra*, não exclui as *outras* técnicas executivas previstas nos dispositivos analisados pelos ns. 3.1 e 3.2, *supra* – é saber qual é o procedimento a ser observado nos casos em que entender-se pela *necessidade* de sua aplicação à luz das características do caso concreto. A indagação é tanto mais pertinente porque o Código de Processo Civil prevê distinções importantes em se tratando de execução fundada em título *judicial* ou em título *extrajudicial*.

O melhor entendimento para o problema reside na compreensão de que o disposto no art. 733, *caput*, deve prevalecer sobre o art. 475-J e o art. 652, significando isto que a determinação para que o executado pague o valor que se reputa devido a título de alimentos seja acompanhado da cominação de prisão. Não se trata, assim, de pagar em quinze dias sob pena de multa de 10% sobre o total devido (art. 475-J, *caput*) ou de pagar em três dias para obter redução da

verba honorária (art. 652-A, parágrafo único) – dúvida cuja solução vem dividindo a doutrina –, mas de pagar, em três dias, sob pena de prisão.

Tanto assim que, passados os três dias sem pagamento – ou sem prova de pagamento ou, ainda, anterior justificativa do não pagamento, comportamentos estudados pelo n. 3.3.1, *infra* –, têm início os atos de penhora (que pode recair, inclusive, sobre bem de família por força do art. 3º, III, da Lei n. 8.009/1990), avaliação e alienação do patrimônio do executado com vistas à satisfação do crédito alimentar do exequente, quando serão observadas, no que cabíveis, as regras dos arts. 646 a 731 ou, mais precisamente, 646 a 724, considerando a revogação dos arts. 725 a 729 pela Lei n. 11.382/2006 (v. n. 5 do Capítulo 5) e a circunstância de os arts. 730 e 731 ocuparem-se, única e exclusivamente, da execução contra a Fazenda Pública (v. Capítulo 8). A prisão, com efeito, não afeta, em nada, a existência do débito alimentar e a sua exigibilidade imediata (v. n. 3.3.1, *infra*).

É este o sentido que deve ser dado à remissão que o art. 18 da Lei n. 5.478/1968 faz aos arts. 723, 733 e 735: a execução por mecanismos sub-rogatórios sobre o patrimônio do executado (penhora, avaliação e alienação) tem início com a *ordem* de pagamento (por ato seu; "pagamento *voluntário*", portanto), sob pena de prisão, e com a prática de atos executivos, disciplinados ao longo do Capítulo IV do Título II do Livro II do Código de Processo Civil, com vistas à alienação do patrimônio do executado.

É indiferente, para este fim, que o título executivo seja judicial ou extrajudicial, a despeito do *texto* do art. 733, *caput*. Em tais casos, prevalece a regra específica do art. 733 – "pagamento sob pena de prisão" – sobre o *caput* do art. 475-J e o art. 652, e, desde que haja necessidade, os atos executivos terão início, no que são claros os arts. 732 e 735, atos estes que, superadas as dificuldades relativas ao *início* da execução, com a determinação de pagamento pelo próprio executado, são rigorosamente idênticos àqueles analisados pelos Capítulos anteriores.

Mesmo para quem entender descabida a prisão civil em determinadas situações – a mais provável delas, a execução dos "alimentos pretéritos", em função do que dispõe a Súmula 309 do STJ (v. n. 3.3.1, *infra*) –, o *caput* do art. 733 deve prevalecer sobre as regras genéricas destacadas. Ainda que sem aquele característico elemento coercitivo, os atos executivos serão praticados com a penhora dos bens do executado com o tão só transcurso *in albis* dos três dias para pagamento. Em tal situação, o que deixa de ser aplicado é a técnica *coercitiva* da medida executiva e não a *sub-rogatória*.

Como se trata de regra específica, a *citação* do executado é exigida para os fins do art. 733. Nos casos em que ela já tiver se realizado – e, para tal fim, basta supor a citação do executado para a audiência a que se referem os arts. 5º e 6º da Lei n. 5.478/1968 ou para a promoção da execução, quando fundada em título extrajudicial, pelo desconto em folha, por exemplo –, para evitar uma *nova* e *desnecessária* citação, por força daquele específico dispositivo, põe-se a necessidade de haver *intimação pessoal* do executado para o pagamento ou para as justificativas de praxe. Aqui, diferentemente do que se dá com a generalidade

dos títulos judiciais (v. n. 3 do Capítulo 1), há regra expressa a ser observada: é insuficiente, para os fins do art. 733, *caput*, a intimação na pessoa do advogado; ela deve ser feita *pessoalmente* ao próprio executado, mais ainda quando a consequência do não acatamento daquela ordem é a prisão civil. Vedada, em execução, a citação pelo correio (art. 222, letra "d"), ela será feita pelo oficial de justiça ou por meios eletrônicos (art. 221, IV), observadas, nesta hipótese, as exigências da Lei n. 11.419/2006.

A propósito das considerações feitas pelos parágrafos anteriores, vale o destaque, a exemplo do que sustentado pelo n. 3, *supra*, de que a circunstância de o art. 18 da Lei n. 5.478/1968 admitir a adoção do procedimento da "execução por quantia" quando frustrada a adoção dos mecanismos executivos dos arts. 16 e 17 daquele mesmo diploma legislativo, só confirma a orientação adotada por este *Curso* de que as características de cada caso concreto podem levar o magistrado a, desde logo, entender mais adequada a adoção de uma ou de outra técnica executiva com vistas a melhor prestar a tutela jurisdicional àquele que tem direito, o exequente. A este propósito, não deixa de ser significativo o fato de o próprio *caput* do art. 733 exigir a *citação* do executado para o pagamento, admitindo, com isto, que este mecanismo executivo possa ser, desde logo, o adotado pelo magistrado.

3.3.1. Prisão civil

A prisão civil pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia é meio *coercitivo* expressamente autorizado desde o art. 5º, LXVII, da Constituição Federal. Meio coercitivo porque o que se pretende com a prisão não é, propriamente, cercear a liberdade do indivíduo, daquele que tem de pagar os alimentos, mas, diferentemente, criar condições para que o executado, por ato seu – "ato *voluntário*", portanto (v. n. 1 da Introdução) –, cumpra a obrigação, pagando os alimentos devidos. Por força desta sua natureza, é que têm aplicação à espécie os mesmos comentários do n. 4 do Capítulo 1 da Parte III com relação às "medidas de apoio" previstas nos §§ 4º a 6º do art. 461. É indiferente, como já frisado pelo n. 3.3, *supra*, que se trate de execução fundada em título executivo *judicial* ou *extrajudicial*. Expresso nesse sentido: STJ, 4ª Turma, REsp 1.285.254/DF, rel. Min. Marco Buzzi, j.m.v. 4.12.2012, DJe 1.8.2013, e STJ, 3ª Turma, REsp 1.117.639/MG, rel. Min. Massami Uyeda, j.un. 20.5.2010, DJe 21.2.2011.

Graças à natureza jurídica da obrigação retratada no título executivo, é importante ter presente que não se trata de um mecanismo executivo *autônomo*, diferenciado dos demais (v. n. 3, *supra*). Trata-se de uma específica técnica que vem acoplada à *ordem* de pagamento a que se refere o art. 733, parágrafo único – assim como se dá com a "multa" nos casos do art. 475-J, *caput* –, e que, por isto mesmo, tem como finalidade precípua a de levar o executado, por ato seu, ao pagamento do que é devido. Caso não pague (ou não se justifique devidamente), consuma-se a prisão e penhoram-se bens do patrimônio do executado para que, uma vez avaliados e alienados, satisfaçam o crédito do

exequente.

O procedimento a ser observado pelo magistrado para a cominação da prisão está no art. 733, sendo certo que também o art. 19 da Lei n. 5.478/1968 refere-se a este mecanismo executivo.

O art. 733, em perfeita consonância com o inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal, prevê que o magistrado *cite* o executado (e, se já tiver havido citação anterior, a hipótese será de *intimação* pessoal; v. n. 3.3, *supra*) para que, em três dias, pague o que é devido ou para que comprove que já pagou ou, ainda, para que explique por que não pagou. A prisão será devida se o executado não provar anterior pagamento ou se a justificativa dada por ele não for acolhida pelo magistrado.

Não há, portanto, qualquer imediatidade entre o não pagamento e a ordem de prisão. Ela tem cabimento quando o executado não tenha pago o devido (devendo comprovar tal circunstância ao magistrado) ou na hipótese de o magistrado não se convencer da explicação eventualmente fornecida pelo executado. O *caput* do art. 733, a propósito, faz referência à *impossibilidade* de efetuar o pagamento, o que se relaciona intimamente com o não pagamento por ato "voluntário e inescusável", que tem estatura constitucional.

A prisão eventualmente determinada, contudo, não é pena nem é sanção. Não se trata de prisão *penal* mas, bem diferentemente, de prisão *civil*, técnica jurisdicional para compelir que o próprio executado pague o que deve. Tanto assim que a obrigação alimentar subsiste ao longo do tempo, mesmo que o executado seja preso (art. 733, § 2º, e art. 19, § 1º, da Lei n. 5.478/1968). Inversamente, se o executado pagar o que é devido – ou vier a justificar adequadamente por que não o fez –, a prisão perde a sua razão de ser (art. 733, § 3º). A cada nova prestação não paga e não justificada, cabem novas determinações de prisão, observadas as mesmas considerações aqui expostas.

A prisão é justificada tanto para os casos de "alimentos *definitivos*", como para os de "alimentos *provisórios*" e "alimentos *provisionais*", suficiente, a este respeito, a leitura conjunta do *caput* do art. 733 e do *caput* do art. 19 da Lei n. 5.478/1968, que se referem, indistintamente, a estas três espécies. Ademais, em quaisquer casos, as peculiaridades *materiais* da dívida alimentar não poderiam levar a entendimento diverso.

Sobre o prazo da prisão há acesa polêmica em sede de doutrina.

Para este *Curso*, a análise do disposto no § 1º do art. 733 (que reserva à hipótese o prazo de 1 a 3 meses), em confronto com o *caput* do art. 19 da Lei n. 5.478/1968 (que veda a prisão superior a 60 dias), revela que a lei mais recente, o § 1º do art. 733 – o *caput* do art. 19 não foi alterado pela Lei n. 6.014/1973 e, mesmo que tivesse sido, aquele diploma legal entrou em vigor *antes* (em 31.12.1973, data da sua publicação, como se lê de seu art. 21) do Código de Processo Civil (1º.1.1974, consoante se verifica de seu art. 1.220) –, deve prevalecer porque ambos os dispositivos tratam, no particular, do *mesmo* assunto (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil). A hipótese, portanto, é de *derrogação* da lei mais velha pela mais nova.

O entendimento vencedor em doutrina, contudo, busca a compatibilização

das regras, forte no princípio do art. 620, sustentando que a prisão não poderia, em qualquer caso, ultrapassar os sessenta dias e, consequentemente, poderia ser inferior ao prazo de um mês.

Outra questão importante de ser tratada diz respeito à cominação da pena de prisão para os "alimentos *pretéritos*" (v. n. 2, *supra*). Forte na compreensão de que aqueles alimentos acabaram por perder, pelo decurso do tempo, a sua marca da imprescindibilidade, da sua necessidade premente, o Superior Tribunal de Justiça acabou por entender que "O débito alimentar que autoriza prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo" (Súmula 309).

A orientação sumulada deve prevalecer na normalidade dos casos. Por força do que sustentou o n. 3, *supra*, poderá haver, consoante as peculiaridades concretas, situações em que não há razão para deixar de cominar a pena de prisão mesmo para alimentos pretéritos, não aplicando, por isto, o referencial de três prestações adotado pela referida Súmula. É como se houvesse uma *presunção relativa* de que, em se tratando de alimentos *pretéritos* – com a ressalva feita pelo próprio enunciado com relação às três prestações anteriores –, não há mais o mesmo caráter de necessidade premente que caracteriza, como tais, os alimentos "futuros". Como toda presunção *relativa*, contudo, ela deve ceder espaço diante das alegações e das provas pertinentes de cada situação concreta.

Também é correto o entendimento de que toda vez que a natureza alimentar perdeu sua razão de ser ou acabou por se desfigurar – assim, por exemplo, a pensão destinada a ex-esposa para manutenção de um sítio não utilizado para sua moradia –, a prisão é descabida. Neste sentido: STJ, 3ª Turma, HC 232.405/RJ, rel. Min. Massami Uyeda, j.un. 22.5.2012, DJe 30.5.2012.

A decisão que determina a prisão civil é interlocutória e, como tal, é passível de contraste pelo recurso de agravo de instrumento (art. 19, § 2º, da Lei n. 5.478/1968), cuja interposição não suspende a execução da ordem de prisão (art. 19, § 3º, da Lei n. 5.478/1968). O cabimento do agravo de instrumento é mais que justificável na espécie não só pela clareza dos dispositivos colocados em destaque e do próprio sistema processual civil (v. n. 7 do Capítulo 2 da Parte I) mas também porque a prisão, nestes casos, é mecanismo executivo que vem acoplado à *ordem* de pagamento (art. 733, *caput*) e, por isto, capaz de resolver questão *incidente* ao longo do processo. As regras específicas destacadas, no entanto, não afastam a aplicação do *caput* do art. 558 para a espécie, isto é, a possibilidade de o relator, quando presentes os pressupostos lá exigidos, dar "efeito suspensivo ao agravo" (v. n. 3.4.3 do Capítulo 7 da Parte I do vol. 5).

De resto, direito fundamental que é, a "liberdade" do executado é passível de discussão em sede de *habeas corpus*, por expressa autorização constitucional (art. 5º, LXVIII), cuja disciplina é fornecida pelos arts. 647 a 667 do Código de Processo Penal.

4. OS ALIMENTOS INDENIZATIVOS

Consoante expõe o n. 2, *supra*, os alimentos podem ser "indenizativos" quando a sua origem repousa na prática de atos ilícitos. É a situação, para dar um exemplo, de um pai de família ser atropelado por um motorista e de este vir a ser condenado a ressarcir os danos sofridos pela família nos moldes do art. 948, II, do Código Civil.

A imposição da obrigação em casos que tais se desenvolve, por definição, ao longo do tempo, até a expectativa média de que o pai de família viveria e sustentaria a sua própria família e, por isto mesmo, o legislador processual civil preocupou-se com a criação de condições efetivas de o valor devido, que tem natureza alimentar, vale o destaque, ser devidamente pago ao longo do tempo. É este o objetivo do art. 475-Q, que tem redação pela Lei n. 11.232/2005 e que substitui o primitivo art. 602.

Não obstante o art. 475-Q estar previsto dentre as regras relativas ao "cumprimento de sentença", isto é, execução fundada em título judicial, não há razão nenhuma para que a regra deixe de ser aplicada também para os casos de execução de título *extrajudicial*, por força do art. 598 (v. n. 2.1.1 do Capítulo 1 da Parte I). Ademais, considerando que a prestação alimentar, de maneira geral, tende a perdurar ao longo do tempo, não há por que afastá-la também dos demais casos, mesmo quando a origem dos alimentos não é a prática dos atos ilícitos. É aplicação irrecusável do que exposto pelo n. 3, *supra*, sobre a incidência do "princípio da *atipicidade* dos meios executivos" nos casos de verba alimentar.

De outra parte, a circunstância de a execução voltar-se à satisfação do credor de alimentos indenizativos não é óbice para que outros meios executivos possam (e devam, consoante o caso) ser empregados. É neste sentido que já decidiu a 3ª Turma do STJ, relator o Ministro Castro Filho, entendendo que a impenhorabilidade decorrente do art. 3º, III, da Lei n. 8.009/1990, a "Lei do Bem de Família", não se aplica aos casos de alimentos indenizativos, "solução que se mostra mais consentânea com o sentido teleológico da norma, por não se poder admitir a proteção do imóvel do devedor quando, no polo oposto, o interesse jurídico a ser tutelado for a própria vida da credora, em função da necessidade dos alimentos para a sua subsistência" (REsp 437.114/RS, j.un. 7.10.2003, DJ 10.11.2003, p. 186, orientação que acabou prevalecendo perante a 2ª Seção daquele Tribunal, como se vê dos EREsp 679.456/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, j.un. 8.6.2011, DJe 16.6.2011, e, mais recentemente, na mesma 3ª Turma no REsp 1.186.225/RS, rel. Min. Massami Uyeda, j.un. 4.9.2012, DJe 13.9.2012. A interpretação, corretíssima, também já encontrou eco em bem fundamentado acórdão da 34ª Câmara de Direito Privado do TJSP (MS 990.10.232992-5/Atibaia, Rel. Des. Soares Levada, j.un. 29.11.2010 em *Boletim AASP* 2737). Tanto mais correto o entendimento quando, por força do parágrafo único do art. 950 do Código Civil, que não encontra similar no Código de 1916, "o prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez".

4.1. **Constituição de capital**

A finalidade do art. 475-Q é a de viabilizar o adimplemento da obrigação alimentícia devida pela prática de ato ilícito, assim reconhecida em título *judicial* ou *extrajudicial*, ao longo do tempo.

O norte da redação atual do art. 475-Q é o de, rente à realidade brasileira e absorvendo, em grande escala, orientações da doutrina e da jurisprudência, *ampliar* as possibilidades desta garantia com vistas a que a obrigação alimentar seja cumprida durante todo o tempo de sua duração (§ 1º do art. 475-Q).

No *caput* do dispositivo, diferentemente do que se lia no *caput* do revogado art. 602, dispõe-se sobre a constituição de capital que assegure o "valor mensal da pensão"; antes referia-se a "cabal cumprimento". A regra passou a prever a possibilidade de o magistrado "poder *ordenar*", substituindo o "condenará" anterior.

As modificações devem ser bem recebidas porque *flexibilizam*, mormente pelo emprego da locução "poder ordenar", a *necessidade* da prestação de garantia do cumprimento do crédito e, mais do que isto, a forma de sua prestação. O verbo imperativo antes usado poderia dar a falsa impressão de que não restaria outra alternativa ao magistrado que não mandar o devedor constituir capital, providência que poderia ser substituída apenas nas hipóteses do § 2º do antigo art. 602, bem mais restrito que o atual § 2º do art. 475-Q. É a diretriz que já constava da Súmula 313 do STJ: "Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento de pensão, independentemente da situação financeira do demandado".

4.2. **Formas de constituição de capital**

No § 1º do art. 475-Q, autoriza-se expressamente que a constituição de capital dê-se em "aplicações financeiras em banco oficial".

A inalienabilidade e a impenhorabilidade da garantia (independentemente da forma de sua prestação) durarão enquanto existir a obrigação do executado, esteja ela atrelada, ou não, à vida da vítima. O que importa é a duração da *obrigação* objetivamente considerada e não a do obrigado. Assim, é possível, consoante o caso, admitir-se que a obrigação de prestar alimentos pelo ato ilícito passe para os herdeiros do devedor. Neste caso, a inalienabilidade e a impenhorabilidade da garantia permanecem.

4.3. **Substituição da constituição de capital**

De acordo com o § 2º do art. 475-Q, o juiz poderá substituir a constituição do capital (independentemente de sua forma) pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de

imediato pelo magistrado. Sobre a constituição de capital sobre imóvel (garantia real), é possível que ela se dê sobre qualquer bem do executado, inclusive o "bem de família", diante do disposto no inciso III do art. 3º da Lei n. 8.009/1990, como já decidiu a 3ª Turma do STJ no REsp 374.332/RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j.un. 29.11.2002, DJ 24.2.2003, p. 223.

Estas outras formas de substituição das garantias pelo cumprimento da obrigação de reparar o ato ilícito são bastante realistas e viabilizam, sem maior oneração do devedor, muito pelo contrário, a mesma garantia de cumprimento que o *caput* do dispositivo quer em favor do credor. De resto, elas se afinam ao que o art. 16 da Lei n. 5.478/1968 e o art. 734 do Código de Processo Civil reservam para pagamento dos alimentos que não tenham origem no ato ilícito (v. n. 2, *supra*) e, por isto mesmo, é irrecusável que o disposto no art. 475-Q possa, consoante o caso, ser também aplicado às demais obrigações alimentares, mesmo aquelas que não tenham origem em atos ilícitos.

A substituição admitida pelo dispositivo não reclama seu processamento com observância ao procedimento dos arts. 826 a 838, isto é, como se a hipótese fosse de uma "ação cautelar de caução" (v. Capítulo 4 da Parte III do vol. 4). No "mesmo processo", sempre entendido como a forma pela qual o Estado-juiz exerce a função jurisdicional, é possível a pretendida substituição diante das peculiaridades de cada caso concreto, inexistindo, nisto, uma nova e diversa "ação" que não aquela já devidamente exercida e que, ao longo do tempo, é exercitada. O que importa observar são os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Deste modo, desde que o credor ou o devedor requeiram a substituição das garantias na forma como autoriza o § 2º do art. 475-Q, a parte contrária deverá ser ouvida no que diz respeito à sua pertinência e suficiência. Com ou sem concordância, o juízo decidirá e, desta decisão, caberá o recurso de agravo *de instrumento*, dada a patente necessidade de reexame imediato desta decisão (v. n. 7 do Capítulo 2 da Parte I).

Assim, a expressão final do dispositivo – "em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz" – não deve significar que o magistrado decidirá ao arrepio da oitiva das partes. Mas, bem diferentemente, que ele decidirá "no mesmo *processo*", inclusive valendo-se dos "mesmos autos", sem solução de continuidade, sem exigir do requerente que ele ajuíze uma nova e diversa "ação" ensejando a constituição e o desenvolvimento de um novo e diverso "processo" para requerer o que ele pode pedir "de plano" para o juízo, que decidirá após o estabelecimento do contraditório e franqueada a possibilidade de ampla defesa.

4.4. **Alteração da garantia prestada**

O § 3º do art. 475-Q é claro quanto à possibilidade de alteração da prestação, para mais ou para menos, na medida em que haja alteração das condições econômicas daquele que a presta (o executado) ou daquele que a recebe (o exequente). A alteração da *necessidade* no recebimento da prestação de alimentos ou da *possibilidade* de pagá-los, destarte, conduz ao seu

redimensionamento pelo magistrado.

Trata-se de um caso em que a lei reconhece, de forma expressa, que os *efeitos* das decisões judiciais em geral – e com aqueles estabelecidos no *caput* do art. 475-Q não é diverso – variam consoante as *necessidades* de cada caso concreto. Eles, os *efeitos* das decisões judiciais, são, por definição, aderentes à realidade *externa ao processo* – é o processo que *serve* ao direito material, não o contrário – e, por isto mesmo, devem-se modificar para mais bem regulá-la. São, para empregar expressão latina consagrada pelo uso, *rebus sic stantibus* (v. n. 7 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I).

Já que a alteração permitida pelo dispositivo depende de conhecimento da alteração de *fato*, ela depende de provocação do exequente ou do executado, conforme o caso, que deverá justificá-la, comprovando os motivos de seu pedido (STJ, 3ª Turma, REsp 913.431/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 27.11.2007, DJe 26.11.2008). A parte contrária deverá ser ouvida e, após o contraditório e ampla defesa, o magistrado decidirá. A decisão comporta o recurso de agravo *de instrumento*.

4.5. **Salário mínimo como "indexador" do valor da prestação**

De acordo com o § 4º do art. 475-Q, "os alimentos podem ser fixados tomando como base o salário mínimo". A finalidade da regra é manter, ao longo do tempo (enquanto perdurar a obrigação, nos termos do § 1º do art. 475-Q), o mesmo padrão monetário da obrigação.

Óbice que poderia ser levantado com relação ao dispositivo diz respeito à sua constitucionalidade. A regra agride o art. 7º, IV, da Constituição Federal, que veda o emprego do salário mínimo para quaisquer fins de indexação? A resposta é negativa. A vedação constitucional diz como usar o salário mínimo como indexador econômico. Não é o caso em exame. O que a lei pretende e, nisto, não esbarra em nenhuma inconstitucionalidade, é manter o padrão remuneratório da pensão em igualdade de condições com o do salário mínimo, variando de acordo com ele como mero indexador monetário da obrigação concretamente existente. Se o salário mínimo no Brasil é, ou não, aquele que deveria ser, se ele cumpre, adequadamente, o papel de dar uma vida digna àquele que o recebe – o que é *imposto* expressamente pelo mesmo dispositivo constitucional –, é questão diversa.

4.6. **Liberação das garantias**

O § 5º do art. 475-Q dispõe que, finda a obrigação de prestar alimentos, as garantias admitidas pelo *caput* do dispositivo para a sua prestação, isto é, para seu adimplemento cabal ao longo do tempo, serão canceladas. O dispositivo faz referência expressa à liberação do capital, ao desconto em folha e ao cancelamento das eventuais garantias prestadas, em consonância com o disposto nos §§ 1º e 2º do mesmo art. 475-Q.

4.7. **Outros mecanismos executivos e alimentos indenizativos**

O art. 475-Q, embora específico para os "alimentos *indenizativos*", não é óbice para que, com relação a eles, o exequente, consoante as necessidades de cada caso concreto, seja tutelado por outros mecanismos executivos, com observância das considerações apresentadas pelos ns. 3 a 3.3.1, *supra*. Trata-se de entendimento que decorre naturalmente do que sustentado pelo n. 1, *supra*: considerando as características *materiais* dos alimentos, independentemente de sua origem, não há como negar ao magistrado que determine a prática dos atos executivos que lhe pareçam mais pertinentes e mais adequados para a prestação efetiva da tutela jurisdicional executiva.

Mesmo a "prisão civil" não pode ser aprioristicamente afastada para a hipótese, uma vez que o art. 5º, LXVII, da Constituição Federal não faz qualquer ressalva a respeito de sua incidência. Nesse sentido, v. Eduardo Talamini, Prisão civil e penal e "execução indireta" (a garantia do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal), *Revista de Processo*, vol. 92, p. 46-47. Sua determinação, contudo, pressupõe a observância do procedimento disciplinado pelo *caput* do art. 733 (v. n. 3.3.1, *supra*).

5. DEFESAS DO EXECUTADO

Sem prejuízo das considerações desenvolvidas na Parte V sobre as "defesas do executado", fazem-se pertinentes, aqui, algumas considerações sobre as especificidades que ela assume na execução de alimentos.

A primeira indagação diz respeito ao parágrafo único do art. 732. De acordo com o dispositivo "recaindo a penhora em dinheiro, o oferecimento de embargos não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação".

A regra, que era, antes das mais recentes "Reformas do CPC", claramente excepcional, encontra-se, hoje, em consonância com o sistema adotado pela Lei n. 11.382/2006: a apresentação dos embargos não suspende a execução (art. 739-A; v. n. 5 do Capítulo 2 da Parte V) e, portanto, não há, analisada a questão desta perspectiva, qualquer óbice para o levantamento do dinheiro e, consequentemente, à satisfação do direito do exequente.

Questão interessante que se põe, contudo, é saber se os elementos do § 1º do art. 739-A têm aplicação na espécie, é dizer: se o executado comprovar o preenchimento daquelas exigências, os seus embargos podem ser recebidos com efeito suspensivo e, nestes casos, ser sustado o levantamento de dinheiro e, mais amplamente, a cessação dos descontos em folha (v. n. 3.1, *supra*) e, mais ainda, a sub-rogação creditícia de que tratou o n. 3.2, *supra*?

A resposta só pode ser positiva. O parágrafo único do art. 732 não pode ser interpretado isoladamente, sem levar em consideração o *atual* sistema processual civil. Sua regra é clara e sobrevive, mas isto não significa dizer que não se pode dar efeito suspensivo aos embargos, quando presentes os pressupostos exigidos

pela lei e, com isto, determinar-se a prática da suspensão dos atos executivos, quaisquer que sejam eles.

A grande crítica a este respeito repousa no direito daquele que pede alimentos e na *necessidade* de sua prestação, ambas as circunstâncias avaliadas desde o plano material. A resposta, contudo, é dada pelo próprio § 1º do art. 739-A: a concessão de efeito suspensivo aos embargos depende da avaliação a ser feita pelo magistrado de que o executado tem direito mais evidente, mais verossímil do que o exequente e, por isto, além dos demais pressupostos exigidos pela lei, é que se susta a prática dos atos executivos. É como se afirmasse que a *necessidade* da prestação alimentícia é mais *aparente* do que real.

Levando em conta o sistema processual civil, outrossim, faz-se pertinente perguntar se o levantamento dos valores depositados, em se tratando de "execução provisória", depende de caução, nos moldes do que exige o inciso III do art. 475-O. A resposta é expressa no sistema: a aplicação daquele dispositivo é irrecusável até porque, forte na razão de ser dos alimentos, é o inciso I do seu § 2º que expressamente dispensa a caução nos casos lá previstos (v. n. 2.4.1.1 do Capítulo 6 da Parte I).

O que importa destacar é a necessidade de uma interpretação verdadeiramente sistemática do Código de Processo Civil na atualidade, não se deixando levar pelas aparências e, mais do que isto, pelo critério *formal* muitas vezes adotado pela lei. O legislador fez uma presunção, mais que justificável, sobre a necessidade de satisfação *imediata* do exequente em se tratando de alimentos. Ele assumiu, para tanto, que a prestação é realmente cabível e devida. Na medida, contudo, em que o magistrado do caso concreto tenha condições de decidir diferentemente, não há como negar o não prevalecimento da presunção assumida pelo legislador. Os dispositivos acima destacados são todos mecanismos para o atingimento daquela finalidade, em última análise, a de que a tutela jurisdicional deve, a final e estabelecido o regular contraditório, ser prestada para quem tem direito e não para quem se *presume* tê-lo.

Questão que merece exame, outrossim, é a relativa a saber se, nos casos em que a execução de alimentos é fundada em título *judicial*, o mecanismo de defesa do executado é ou deve ser a "impugnação" e não os "embargos à execução", como está a insinuar o parágrafo único do art. 732.

A resposta só pode ser positiva. A dualidade da execução fundada em título executivo *judicial* ou título executivo *extrajudicial* é desejada pelo sistema processual civil da atualidade e, coerentemente, não há como evitar as consequências dela. Assim, a "impugnação" tem plena aplicação aos casos em que o credor de alimentos busca sua satisfação fundando sua pretensão em títulos executivos *judiciais*.

O parágrafo único do art. 732 não tem o condão de afastar a aplicação do sistema processual civil, diferentemente do que se dá nas execuções contra a Fazenda Pública, em que o art. 741 fez expressa opção quanto à forma e ao regime jurídico do mecanismo defensivo a ser utilizado naquelas específicas execuções (v. n. 1 do Capítulo 5 da Parte V).

Com relação ao *prazo* de apresentação dos "embargos à execução",

prevalece a regra genérica do art. 736: quinze dias contados da juntada, aos autos, do mandado de citação cumprido (v. n. 3.3 do Capítulo 2 da Parte V).

A fluência dos quinze dias para a apresentação da "impugnação", todavia, traz à tona o mesmo problema que, antes da Lei n. 11.382/2006, já era conhecido pela doutrina e pela jurisprudência. A melhor interpretação é a de que aquele prazo tem início da intimação do executado (que se dará, na normalidade dos casos, na pessoa de seu advogado) de que o primeiro ato executivo em detrimento do executado ou de seu patrimônio, independentemente de qual seja ele, foi tomado.

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O n. 5 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 1 referiu-se, quando do exame do "modelo constitucional do direito processual civil", à execução contra a Fazenda Pública como um dos procedimentos jurisdicionais *constitucionalmente* diferenciados em função do disposto no art. 100 da Constituição Federal. O presente Capítulo volta-se ao estudo do tema a partir, como não poderia deixar de ser, daquela premissa metodológica.

Embora a "execução contra a Fazenda Pública" seja um dos temas atinentes ao que o n. 7.2 do Capítulo 1 da Parte I do vol. 1 denominou "direito processual público," seu exame neste volume, dedicado ao exame da "tutela jurisdicional executiva", justifica-se na medida em que a disciplina infraconstitucional daquele "procedimento jurisdicional constitucionalmente diferenciado" é fornecida pelo próprio Código de Processo Civil e não por leis extravagantes processuais civis.

O art. 730, que *regulamenta procedimentalmente* o art. 100 da Constituição Federal, cuida da execução *por quantia certa* contra a Fazenda Pública. As demais formas de execução contra a Fazenda – isto é, execuções de obrigações de fazer e não fazer e de entrega de coisa – seguem as regras comuns do Código de Processo Civil. Não havendo título executivo extrajudicial, para as obrigações de fazer e de não fazer incidem, também contra a Fazenda, as regras do art. 461, com as ressalvas do art. 1º da Lei n. 9.494/1997 e do § 5º do art. 7º da Lei n. 12.016/2009 (v. n. 8 do Capítulo 1 da Parte III; n. 9.2 do Capítulo 1 da Parte I do vol. 2, tomo III e n. 2 do Capítulo 7 da Parte I do vol. 4); para as de entrega de coisa, tem aplicação o art. 461-A (v. n. 11 do Capítulo 1 da Parte IV). Se a hipótese for de execução fundada em título executivo *extrajudicial* – e não há qualquer óbice para que a Fazenda Pública constitua um título executivo *extrajudicial* com observância do art. 585 (v. n. 4, *infra*) –, a obrigação de fazer ou não fazer nele documentada observará o disposto nos arts. 632 a 645 (v. Capítulo 2 da Parte III) e, em se tratando de obrigação de entrega de coisa, o

disposto nos arts. 621 a 631 (v. Capítulo 2 da Parte IV). A respeito, é assente a jurisprudência do STJ (por todos: 2ª Turma, AgRg no REsp 1.362.644/PE, rel. Min. Humberto Martins, j.un. 23.4.2013, DJe 2.5.2013) quanto a descartar a aplicabilidade do procedimento do art. 730 para a execução de Portaria ministerial que reconhece a condição de anistiado político, negando, ademais, tratar-se de título executivo extrajudicial para os fins do art. 585, II.

Diferentemente da execução por quantia certa contra devedor solvente fundada em título *judicial*, em que há um prazo de quinze dias para que o devedor pague o valor devido sob pena de incidência de multa de 10% sobre o total devido (v. n. 3 do Capítulo 1), e da execução fundada em título executivo extrajudicial, cujo primeiro ato é o de *citar* o executado para pagamento em três dias, sob pena de penhora (v. n. 3 do Capítulo 2), na execução contra a Fazenda Pública, à "*citação*" da Fazenda segue-se a abertura de prazo para oferecimento de embargos (v. Capítulo 5 da Parte V). Rejeitados ou não opostos os embargos, o pagamento será *requisitado* por precatório, que será pago na forma estabelecida no art. 100 da Constituição Federal ou, nos casos em que § 3º do mesmo art. 100 admite, será requisitado diretamente e pago independentemente de precatório. Radicalmente diverso, destarte, o *procedimento* da execução por quantia certa contra a Fazenda se comparado com o empregado para a execução por quantia certa contra pessoas de direito privado.

É comum destacar-se que esse *procedimento* diferenciado para a execução contra a Fazenda Pública justifica-se pelas características ou pela própria natureza dos bens públicos (sejam eles de uso comum, de uso especial ou dominicais, em consonância com o art. 99 do Código Civil), dentre as quais a de *inalienabilidade* dos bens pertencentes às duas primeiras classes no plano material (art. 100 do Código Civil), o que acarreta, no plano processual, a sua *impenhorabilidade* (arts. 648 e 649, I). Mesmo a previsão de que os bens dominicais "podem ser alienados, observadas as exigências da lei" (art. 101 do Código Civil), não pode ser entendida isoladamente. A possibilidade de sua alienação "nos termos da lei" não significa que ela independa de autorização legislativa específica, de avaliação e de licitação conforme o caso (art. 17 da Lei n. 8.666/1993, a "Lei de Licitações e Contratos Administrativos"), regime jurídico bem diverso daquele reservado para a apreensão direta do bem para satisfação de um crédito, razão última de ser da *penhora* e, mais amplamente, da execução por quantia certa contra devedor solvente (arts. 612 e 646; v. n. 2.3 do Capítulo 1 da Parte I).

Também o *princípio da continuidade do serviço público* e o *princípio da isonomia*, inerentes à atuação administrativa, são usualmente lembrados para justificar a diferente forma de execução por quantia contra a Fazenda. Porque os bens *afetados* (isto é, vinculados ao serviço público) não podem ser distraídos de suas finalidades públicas e porque, a não se impor uma *ordem* preestabelecida de pagamentos (precatórios), a igualdade entre os credores das Fazendas Públicas restaria comprometida.

No entanto, desde a Emenda Constitucional n. 20/1998, que introduziu um § 3º no art. 100 da Constituição Federal, os pagamentos de obrigações definidas

em lei como de pequeno valor pela Fazenda Pública Federal, Estadual, Municipal e Distrital são efetivados *independentemente* do precatório, o que coloca em xeque se não o alcance tradicional dos arts. 100 e 101 do Código Civil, o entendimento de que a Fazenda Pública só pode pagar seus credores mediante programação orçamentária específica e anual (arts. 165 e 167 da Constituição Federal). A atual redação do § 3º do art. 100, dada pela Emenda Constitucional n. 62/2009, mantém acesa a discussão.

A descrição feita pelos parágrafos anteriores revela faceta bem observada e analisada criticamente por Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva em seu *Execução contra a fazenda pública*, pp. 214-217, de que a diferenciada sistemática da execução contra a Fazenda Pública não permite, a não ser em casos excepcionais (v. ns. 10 e 11, *infra*), a prática de atos executivos propriamente ditos, isto é, de atos jurisdicionais voltados à realização *imperativa* do direito retratado no título executivo mesmo contra a vontade do executado, verdadeiramente *substituída* pela atuação jurisdicional. A execução contra a Fazenda Pública, mesmo as de "pequeno valor", representa muito mais um "*procedimento* administrativo" de requisição de pagamento feito por uma das funções do Estado (a jurisdicional) para outra (a administrativa).

Nos casos em que a Fazenda Pública é credora do particular – ressalvada a hipótese discutida pelo n. 1.1, *infra* –, o *procedimento* que será observado para cobrança de seu crédito é aquele disciplinado na Lei n. 6.830/1980, a chamada "Lei da Execução Fiscal". Embora se trate de uma execução por quantia certa contra devedor solvente fundada em título executivo *extrajudicial*, consistente na "certidão de dívida ativa" (art. 2º da Lei n. 6.830/1980 e inciso VII do art. 585; v. n. 5.7 do Capítulo 4 da Parte I), suas peculiaridades, inclusive quanto à constituição do título executivo, a extremam da disciplina codificada.

1.1. **A Lei n. 11.232/2005 e a Fazenda Pública**

A inaplicabilidade do art. 475-J às execuções contra a Fazenda Pública não significa que à execução contra a Fazenda Pública não se aplicam as novas diretrizes relativas à "liquidação" trazidas pela Lei n. 11.232/2005 aos arts. 475-A a 475-H. Na medida em que prévia fixação do *quantum debeatur* contra a Fazenda faça-se necessária, são aquelas regras que serão observadas e que, no particular, não trazem nenhuma dificuldade interpretativa mesmo quando antecedentes às prescrições dos arts. 730 e 731 e, superiormente, ao art. 100 da Constituição Federal.

Não decorre da conclusão do parágrafo anterior, contudo, o entendimento de que a inaplicabilidade da Lei n. 11.232/2005 dê sustento ao entendimento de que, em detrimento da Fazenda Pública, permanece a dicotomia "processo de conhecimento"/"processo de execução" consagrada pela doutrina tradicional e pelo próprio Código de Processo Civil antes das "Reformas do CPC" (v. n. 2.7 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 1).

Não obstante o art. 730 exigir a "*citação*" da Fazenda Pública para apresentar embargos, assunto ao qual se volta o Capítulo 5 da Parte V, e não a sua

mera *intimação*, como se dá nos casos regidos pelo *caput* do art. 475-J, de acordo com o entendimento sustentado por este *Curso* (v. n. 3.2 do Capítulo 1), não quer dizer que haja, neste caso, uma "dualidade" de "ações" (uma "ação de conhecimento" e uma "ação de execução") ou de "processos" (um "processo de conhecimento" e um "processo de execução"). O que há, mesmo nestas situações, é uma só ação e um só processo que, como qualquer outro, desenvolve-se sem solução de continuidade por diversas etapas ou fases visando ao atingimento, pelo Estado-juiz, de determinadas finalidades.

Nos casos em que o particular não detém título executivo *extrajudicial* contra a Fazenda Pública, o que se dá é o mesmo fenômeno que ocorre em quaisquer outras situações: há uma "etapa de conhecimento", voltada, precipuamente, ao *reconhecimento* do direito do particular em face da Fazenda Pública e uma "etapa executiva", voltada, precipuamente, à prática de atos satisfativos daquele direito, tal qual reconhecido pelo Estado-juiz. O dispositivo, porque não alterado pelas leis da "Reforma", está a exigir uma comunicação *formal* do início da "etapa executiva", com a realização de *intimação pessoal* da Fazenda Pública, nada mais do que isto, o que pode, até mesmo, se realizar por meios eletrônicos, atendidas as exigências da Lei n. 11.419/2006 (v. n. 1 do Capítulo 5 da Parte V).

A exigência feita pelo referido dispositivo codificado, portanto, não tem o condão de alterar o que, para este *Curso*, decorre não da lei mas, superiormente, da própria Constituição Federal, do próprio "modelo constitucional do direito processual civil". Suficientes, por isto mesmo, as considerações expostas pelo n. 2 do Capítulo 2 e pelo n. 2 do Capítulo 3, ambos da Parte III do vol. 1.

Ademais, pode acontecer de a *citação* da Fazenda Pública ser absolutamente indispensável naqueles casos em que o título executivo é *extrajudicial*, porque, nestes casos, é a partir de sua apresentação ao Estado-juiz que tem início, propriamente, o *processo*. A *citação*, em tais hipóteses, não poderá ser feita pelo correio em função da vedação expressa das letras "c" e "d" do art. 222, embora, por força do disposto no art. 6º da Lei n. 11.419/2006, não haja como negar que ela possa ser realizada por meios eletrônicos.

Invertendo o foco da exposição, não há como negar à Fazenda Pública valer-se das prescrições dos arts. 475-J e seguintes naqueles casos em que ela for credora de algum valor constante de título executivo *judicial*, isto é, de crédito em seu favor que acabe sendo constituído por título *judicial*. Para figurar um exemplo, é supor que pedido formulado por particular seja rejeitado e haja condenação, em favor da Fazenda, no pagamento de honorários de advogado e de custas processuais. Em casos como estes, em que a Fazenda assume a posição de exequente mercê de reconhecimento *judicial*, sua forma de cumprimento deverá observar o que reserva aquele dispositivo legal, isto é, o art. 475-J, assunto para o qual se volta o Capítulo 1.

A situação difere daquela regida pela Lei n. 6.830/1980 porque os casos alcançados por aquele diploma legislativo dizem respeito a títulos executivos *extrajudiciais* constituídos pela própria Fazenda Pública (v. n. 1, *supra*).

2. A "FAZENDA PÚBLICA" PARA OS FINS DO ART. 730

O entendimento quanto a quem é "Fazenda Pública" para os fins do art. 730 é essencial para verificar quem está sujeito ao *procedimento* executivo nele regulado. O art. 100, *caput*, da Constituição Federal refere-se às Fazendas Públicas *Federal, Estaduais ou Municipais*. Não é claro, contudo, quem deve ser considerado "fazenda pública" para os fins lá previstos.

Por "Fazenda Pública" devem ser entendidos os entes componentes da *administração direta*, isto é, União Federal, Estados-membros, Municípios e o Distrito Federal. Também estão sujeitas à sistemática de pagamento imposta pelo art. 100 da Constituição Federal as pessoas administrativas que compõem a chamada *administração indireta*, quando instituídas e regidas por regras de direito público, assim entendidas as autarquias e as fundações de direito público (art. 6º, *caput*, da Lei n. 9.469/1997 e art. 8º, *caput*, da Lei n. 8.620/1993, expresso quanto à *impenhorabilidade* dos bens do INSS, uma autarquia federal). Por analogia, não há como excluir desse rol as *agências reguladoras* (ANEEL, ANATEL etc.), todas regidas também pelo direito público.

Em diversos outros julgamentos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (por todos, v. o RE 220.906/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, j.m.v. 16.11.2000, DJ 14.11.2002, p. 15, e, aplicando aquele precedente, STF, 1ª Turma, AI-AgR 395.654/MG, rel. Min. Cezar Peluso, j.un. 14.2.2006, DJ 17.3.2006, p. 11, e STF, 2ª Turma, RE-AgR 344.975/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, j.un. 29.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 106) entendeu que os bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) são *impenhoráveis*, porque vinculados a serviço público (CF, art. 21, X), embora titularizados por empresa pública, regida pelo direito privado (CF, art. 173, § 1º, II). Do reconhecimento da impenhorabilidade daqueles bens (devida tão somente pela prestação de *serviço público*), entendeu-se que o *procedimento* executivo contra a ECT devia pautar-se no art. 100 da Constituição Federal e no art. 730 do Código de Processo Civil. A prevalecer esse entendimento, todas as pessoas estatais, mesmo que regidas pelo direito privado (sociedades de economia mista, empresas públicas e, de forma geral, as empresas sob controle acionário do Estado), estariam sujeitas à incidência daquela disciplina normativa desde que, por força de lei, *prestadoras de serviço público*, razão que a maioria votante do Supremo Tribunal Federal entendeu *suficiente* para *indisponibilizar* a *totalidade* de seus bens, justificando-se, consequentemente, a execução nos moldes constitucionais aqui examinados.

Dessa afirmação decorrem pelo menos duas outras questões a serem enfrentadas pela doutrina e pela jurisprudência que aqui são meramente enunciadas, por transbordarem do tema "execução contra a Fazenda Pública". A primeira é a seguinte: a extensão do *regime* constitucional da execução contra a Fazenda Pública a pessoas *estatais privadas* em virtude de sua finalidade ser *pública* (prestação de serviço público) conduz à aplicação de *outras prerrogativas* típicas das pessoas públicas em juízo, *v.g.*, prazos diferenciados (art. 188) ou o reexame necessário (art. 475), a exemplo do que o art. 10 da Lei n. 9.469/1997 reserva expressamente para as autarquias e para as fundações públicas? A

segunda: também pessoas particulares que prestam serviços públicos estarão sujeitas a essas mesmas regras, em virtude do regime jurídico a que fica submetida sua *atividade*?

As respostas a estas questões dizem respeito, primariamente, ao âmbito do direito administrativo e só reflexamente ao plano do direito processual civil, rendendo ensejo, destarte, à aplicação da proposta metodológica anunciada pelo n. 2.1 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 1. Para a discussão sobre se determinado ente tinha ou não natureza pública e, por isto, passível de ser executada nos moldes do art. 100 da Constituição Federal e art. 730 do Código de Processo Civil, v. o acórdão proferido pela 5ª Turma do STJ no REsp 968.080/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j.un. 14.10.2008, DJe 17.11.2008.

O Supremo Tribunal Federal, mais recentemente, tem jurisprudência no sentido de que as entidades estatais regidas pelo direito privado não estão sujeitas às regras diferenciadas das pessoas de direito público e, no que interessa ao tema vertente, ao regime do art. 100 da Constituição Federal. Nesse sentido: AI-RG 841.548/PR, rel. Min. Cezar Peluso, j. 10.6.2011, DJe 31.8.2011; STF, 2ª Turma, AI-AgR 783.136/PR, rel. Min. Eros Grau, j.un. 20.4.2010, DJe 14.5.2010 e STF, 1ª Turma, RE-AgR 382.380/GO, rel. Min. Ricardo Lewandovski, j.un. 24.8.2010, DJe 10.9.2010.

3. OBRIGAÇÕES DE NATUREZA ALIMENTAR

Quando da edição da Constituição Federal de 1988, muito se discutiu quanto à dispensa do precatório para pagamento de obrigações de natureza *alimentar*. Não só em virtude da *necessidade* que caracteriza esse tipo de obrigação (v. n. 1 do Capítulo 7), mas também pela ambígua redação original do *caput* do art. 100, que ensejava a interpretação de que os "créditos de natureza alimentícia" estariam excepcionados do sistema dos precatórios.

O Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de manifestar-se sobre o tema, entendendo que *também* os créditos alimentares devem ser pagos por precatórios, ainda que sujeitos a ordem própria, diferenciada dos débitos de outra natureza. Essa orientação foi incorporada pelo direito positivo, como faz prova o art. 6º, parágrafo único, da Lei n. 9.469/1997. O Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento em seu enunciado n. 144 ("Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa"). Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal voltou à questão editando a Súmula 655: "A exceção prevista no art. 100, *caput*, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza".

A EC n. 30/2000, ao introduzir um § 1º-A no referido art. 100 da Constituição Federal, encerrou o assunto dando destaque à necessidade de

também aquelas obrigações serem pagas por precatórios. O dispositivo preocupou-se também em definir o que devia ser entendido por "créditos de natureza alimentar", diretriz que, com a EC n. 62/2009, foi repetida pelo § 1º do art. 100 da Constituição Federal. São débitos de natureza alimentícia os que decorrem de salários, vencimentos, proventos, pensões e complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil.

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 470.407/DF, rel. Min. Marco Aurélio, j.un. 9.5.2006, DJ 13.10.2006, p. 51, teve oportunidade de sustentar que o rol do precitado dispositivo constitucional é meramente *exemplificativo*, entendendo que também honorários advocatícios – contratuais *e* sucumbenciais – devem ser pagos, quando devidos pela Fazenda Pública, com observância daquela regra. O Superior Tribunal de Justiça vem seguindo essa mesma diretriz como fazem prova os seguintes julgados: Corte Especial, REsp 1.102.473/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j.m.v. 16.5.2012, DJe 27.8.2012 – Recurso Especial Repetitivo (destacando que a titularidade dos honorários advocatícios não se confunde com o crédito de seu cliente); 1ª Seção, EREsp 647.283/SP, rel. Min. José Delgado, j.un. 14.5.2008, DJe 9.6.2008; 6ª Turma, REsp 905.193/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j.un. 21.8.2007, DJ 10.9.2007, p. 334; 1ª Turma, RMS 16.890/SC, rel. Min. José Delgado, j.un. 15.3.2005, DJ 21.11.2005, p. 123, em especial o voto-vista proferido pela Ministra Denise Arruda.

O que distingue os créditos alimentares das demais obrigações a serem suportadas pelas Fazendas Públicas é que os precatórios envolvendo-os terão ordem de precedência própria, verdadeiramente *preferencial*; é dizer, deverão ser pagos antes dos outros.

A EC n. 62/2009 inovou quanto ao tema, criando uma nova ordem de preferência. De acordo com o § 2º do art. 100 da Constituição Federal, "Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório". A expressão "na data de expedição do precatório" foi considerada *inconstitucional* pelo Pleno do STF na ADI 4.357/DF e na ADI 4.425/DF.

Os créditos acima referidos, contudo, terão de ser pagos por precatórios. A dispensa do precatório não se dá em função da natureza *alimentar* do crédito mas, diferentemente, por tratar de "obrigações definidas em leis como de pequeno valor", nos termos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal. "Créditos alimentares" e "pequenos valores", destarte, não guardam necessária relação de acordo com o sistema constitucional.

Assim, os créditos alimentares ensejarão uma ordem de pagamento preferencial aos demais créditos não alimentares, que só serão pagos após a quitação daqueles, respeitando-se, nem poderia ser diferente, o exercício em que

as requisições se deram. Dentre os créditos alimentares, aqueles que preencham as exigências do § 2º do art. 100 da Constituição Federal serão pagos antes.

4. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL

Dado o silêncio do art. 730, é intensa a discussão quanto à admissibilidade de a execução contra a Fazenda basear-se indistintamente em título executivo *judicial* ou *extrajudicial*. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a execução fundada em título *extrajudicial*, não havendo nisso qualquer ofensa ao regime jurídico de direito público inerente à atuação do Estado. A uma, porque, embora regida pelo direito público, a Fazenda pode produzir – e, de resto, produz – documentos que podem, de acordo com as regras processuais civis, assumir feição de *título executivo extrajudicial* (art. 585); a duas, porque a execução contra a Fazenda não se inicia com a determinação de pagamento, mas com a *citação* da Fazenda para oposição de embargos, donde haver oportunidade para ampla impugnação do título executivo tanto mais importante quando ela não dependeu de prévia atuação jurisdicional voltada à sua formação. Prova segura do acerto desta afirmação é a Súmula 279 do STJ: "É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública".

A redação dada aos §§ 1º, 1º-A e 3º do art. 100 da Constituição Federal pela EC n. 30/2000, repetida, no particular, nos §§ 1º, 3º e 5º do mesmo dispositivo, na redação que lhes deu a EC n. 62/2009, convida a uma renovada reflexão sobre o tema. Isso porque, desde então, os dispositivos fazem menção à "sentença (judicial) transitada em julgado" como título hábil à expedição do precatório, locução técnica que esclarece o que deve ser entendido por "sentença judiciária", expressão empregada no *caput* do dispositivo que, por não corresponder a uma categoria específica do Código de Processo Civil, permitiria a execução fundada em título *extrajudicial*.

A melhor solução para o problema é a que entende *suficiente*, para a admissão da execução fundada em título *extrajudicial* contra a Fazenda Pública, que a relação de crédito/débito documentada no título seja *jurisdicionalizada*, isto é, reconhecida como "certa, exigível e líquida" (ou liquidável), nos precisos termos dos arts. 580 e 618, I, pelo Estado-juiz. Para tanto, na normalidade dos casos, isto é, à exceção da possível e desejável atuação de ofício do magistrado e do julgamento das chamadas "exceções" ou "objeções de pré-executividade", é que se destinam os embargos à execução a justificar o *procedimento* do art. 730 (v. Capítulo 5 da Parte V). Transportando-se para o plano processual, com observância do "modelo constitucional do direito processual civil", a relação de crédito/débito que existe no plano *material* – e a decisão judicial a ser proferida no processo cumprirá suficientemente esse papel –, não há como recusar a execução contra a Fazenda Pública sem qualquer mácula à disciplina constante do art. 100 da Constituição Federal.

Aceito este entendimento, contudo, é imperioso enfatizar o que consta do

n. 1.1, *supra*: não prevalece, para a Fazenda Pública, a dicotomia *procedimental* que a Lei n. 11.232/2005 criou para as execuções por quantia certa fundadas em título *judicial* (art. 475-J) e as fundadas em título executivo *extrajudicial* (art. 652). Contra a Fazenda deve ser observado, em um e em outro caso, o *procedimento* do art. 730, regra específica para a hipótese.

5. REEXAME NECESSÁRIO

Se não apresentados os embargos pela Fazenda Pública, cujo exame é feito pelo Capítulo 5 da Parte V, é requisitado o pagamento, por intermédio do Presidente do Tribunal recursal competente, assim entendido o Presidente do Tribunal perante o qual o processo, que rendeu a formação do título executivo, desenvolveu-se. No caso de eles serem apresentados, a requisição de pagamento é feita com observação das considerações apresentadas pelos parágrafos seguintes.

Questão controvertida antes das mais recentes Reformas do Código de Processo Civil é a da sujeição da decisão que rejeita os embargos da Fazenda Pública ao reexame necessário (art. 475) e, consequentemente, de a requisição de pagamento postergar-se até a manifestação do Tribunal competente em segundo grau de jurisdição.

Sempre prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça, embora com alguns julgados em sentido contrário, o entendimento de que aquele dispositivo só tem incidência para a sentença que encerra a "etapa de conhecimento" (art. 269; v. n. 3.2 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I), prevalecendo, para a "etapa executiva", *mesmo contra a Fazenda*, a regra do art. 520, V. O entendimento deve ser prestigiado, mais ainda diante da observação feita pelo n. 8 do Capítulo 2 da Parte V.

O que se põe de novo, contudo, mormente depois da Lei n. 11.382/2006, que retirou o efeito suspensivo *ex lege* dos embargos (art. 739-A, *caput*; v. n. 5 do Capítulo 2 da Parte V), afinando-se o sistema processual civil à regra que já havia sido incorporada pela Lei n. 11.232/2005 às *impugnações* do executado (art. 475-M, *caput*; v. n. 4 do Capítulo 1 da Parte V), é saber se a orientação defendida no parágrafo anterior merece prevalecer.

A indagação aceita três soluções. Duas em sentidos diametralmente opostos e uma terceira que busca conciliá-las.

A primeira proposta interpretativa é a de que, não obstante as alterações legislativas, o *caput* do art. 730 e seu respectivo inciso I, não modificados por aqueles diplomas legislativos, vinculam a expedição do precatório a saber se a Fazenda Pública apresentará, ou não, no prazo que dispõe para tanto, os embargos à execução: trata-se de regra específica que, como tal, deve prevalecer sobre as genéricas. Analisada a questão desse prisma, a pesquisa sobre terem, ou não, efeito suspensivo aqueles embargos é indiferente, irrelevante, no particular, a disciplina doravante dada pelo art. 739-A, *caput*.

Consequentemente, o precatório só será expedido quando rejeitados os embargos e na medida em que o título executivo permaneça íntegro. Mesmo na hipótese de não apresentação dos embargos, a fluência do prazo para tanto seria fator inibitório da expedição do precatório.

A segunda, por sua vez, reside em harmonizar a *nova* regra do art. 739-A com o disposto no *caput* e no inciso I do art. 730. Para este fim, a única solução possível é sustentar que, como os embargos *não têm* efeito suspensivo *ex lege*, a requisição de pagamento pode ser feita independentemente do comportamento a ser assumido pela Fazenda Pública e, por isto mesmo, independentemente da fluência do prazo para apresentação dos embargos. Se for o caso, os efeitos da requisição poderão ser suspensos nos casos em que for concedido efeito suspensivo aos embargos (art. 739-A, § 1º).

A terceira solução para o impasse busca conciliar as propostas anteriores, levando em conta a distinção das execuções fundadas em título *judicial* e em título *extrajudicial*, dicotomia que passou a existir, depois das Reformas, no Código de Processo Civil.

Para as execuções fundadas em título *extrajudicial*, aplica-se, na sua inteireza, o disposto no *caput* e no inciso I do art. 730 como forma de atender aos comandos *constitucionais* de que os pagamentos a serem feitos pela Fazenda Pública dependem de prévia "sentença judiciária" (art. 100, *caput*) ou "sentença judicial transitada em julgado" (art. 100, §§ 1º e 3º) ou, ainda, "sentença transitada em julgado" (art. 100, § 5º), é dizer, o cabimento da execução fundada em título *extrajudicial* contra a Fazenda fica sujeito à prévia manifestação do Estado-juiz sobre a legitimidade do título, o que, por força do Código, deve se dar em sede de embargos à execução. Enquanto não houver um tal pronunciamento, que *jurisdicionalize* o débito retratado no título extrajudicial, é vedada a requisição de pagamento. A hipótese resolve-se, destarte, pela primeira corrente apontada acima, aplicando-se, à hipótese, o "reexame necessário", com as exceções expressas dos §§ 2º e 3º do art. 475.

Para as execuções fundadas em título *judicial*, contudo, não há mais espaço para se aguardar em todo e em qualquer caso a prévia apresentação dos embargos e seu julgamento antes da requisição do pagamento, porque os embargos não têm, por si, o condão de suspender a execução. Tal suspensão depende, em qualquer caso, da ocorrência concreta dos pressupostos exigidos pelo art. 739-A, § 1º ("efeito suspensivo *ope judicis*"), exceção feita, pelas peculiaridades do regime jurídico da Fazenda Pública, à "garantia, depósito ou caução suficientes" (v. n. 5 do Capítulo 2 da Parte V).

Este *Curso* entende que a terceira corrente com suas duas variantes é a mais afinada ao "modelo constitucional do direito processual civil" e que permite, em consonância com as mais recentes "Reformas", a execução fundada em títulos *judiciais* ou *extrajudiciais* contra a Fazenda Pública.

6. TRÂNSITO EM JULGADO

Deriva da discussão que ocupa o número anterior, embora não fique a ela vinculada, outra, que consiste na possibilidade, ou não, de a Fazenda Pública ser executada *provisoriamente*. O Código de Processo Civil relaciona a noção de *execução provisória* à de execução enquanto pendente de exame recurso despido de efeito suspensivo. Já a execução *definitiva* pressupõe o trânsito em julgado da decisão exequenda e, pois, a não interposição ou o esgotamento de todas as vias recursais (arts. 475-I, § 1º, e 521; v. n. 1 do Capítulo 6 da Parte I). Nos casos de título executivo *extrajudicial*, a execução *provisória* dá-se quando pender de julgamento o recurso interposto da decisão que rejeitar os embargos processados com efeito suspensivo (art. 587; v. n. 1.1 do Capítulo 6 da Parte I).

Antes das "Reformas do CPC", a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça havia se inclinado para a *admissibilidade* da *execução provisória* contra a Fazenda Pública, não sendo óbice para tanto o reexame necessário previsto no art. 475, que tem incidência somente nas sentenças que encerram a "etapa de conhecimento", formando, assim, o título executivo *judicial* (v. n. 5, *supra*).

Não obstante, o art. 100 da Constituição Federal, em especial, seus §§ 1º, 3º e 5º, desde o advento da EC n. 30/2000, exigem o *trânsito em julgado* para a expedição do precatório. Mesmo o § 3º do referido dispositivo, que, excepcionalmente, dispensa o precatório como mecanismo de pagamento de quantia pela Fazenda, também exige o *trânsito em julgado* para a requisição *direta* do pagamento.

Em função destas regras, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça passaram a não admitir mais a "execução provisória" contra a Fazenda Pública, admitindo, em algumas situações, no entanto, o início da etapa executiva (liquidando-se o débito, por exemplo) sem que isto representasse qualquer violação ao sistema constitucional, sendo inaplicável, de toda sorte, a vedação constitucional às execuções provisórias iniciadas antes da entrada em vigor da precitada Emenda Constitucional (assim, *v.g.*, os seguintes acórdãos: STF, RE-ED 463.936/PR, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, j.un. 23.5.2006, DJ 16.6.2006, p. 27; STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg no Ag 807163/SP, rel. Min. Denise Arruda, j.un. 10.4.2007, DJ 3.5.2007, p. 223; STJ, 2ª Turma, REsp 464.332/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j.un. 14.9.2004, DJ 6.12.2004, p. 250).

A qual trânsito em julgado se referem, no entanto, os dispositivos constitucionais destacados? O da decisão que forma o título executivo *judicial* nos termos e para os fins do art. 475-N ou o da decisão que rejeita os embargos à execução apresentados pela Fazenda nos termos do art. 730?

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça quanto à não aplicabilidade do art. 475, mas do art. 520, V, aos embargos (v. n. 5, *supra*) conduz ao entendimento de que o trânsito em julgado, que, de acordo com a Constituição, autoriza a requisição de pagamento (com ou sem precatório), só pode ser o da sentença proferida com fundamento no art. 269, I, é dizer, a decisão que *forma* o título executivo *judicial*, que se sujeitará ou não ao reexame necessário, de acordo com os §§ 2º e 3º do art. 475. É orientação que se afina à terceira proposta de solução do problema aventado pelo número anterior e que, por isso, deve prevalecer mesmo depois do advento das Leis ns. 11.232/2005 e

11.382/2006. Expresso neste sentido é o acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região proferido no AI 314.148, Processo n. 2007.03.00.093201-6, rel. Des. Federal Nelton dos Santos, j.un. 9.12.2008, DJ 22.1.2009. Mais ainda quando se entender desnecessário aguardar o comportamento da Fazenda (art. 730, *caput*) para a requisição do pagamento (art. 730, I) pela inexistência de efeito suspensivo aos embargos que, eventualmente, venham a ser apresentados (art. 739-A, *caput*).

O problema na adoção do entendimento sustentado pelo parágrafo anterior está em que, se mal compreendido, ele tende a afastar o cabimento de execuções fundadas em título *extrajudicial* contra a Fazenda. Para esta hipótese, portanto, até como forma de viabilizar a execução fundada naqueles títulos, impõe-se a verificação da apresentação, ou não, dos embargos pela Fazenda (art. 730, *caput*) e o trânsito em julgado da decisão que "jurisdicionalize" o título executivo, dada a sua origem *extrajudicial*. É esta a linha que norteia o desenvolvimento da terceira corrente exposta pelo número anterior e que permite uma adequada sistematização da matéria sem ofensa ao "modelo constitucional do direito processual civil". A admissibilidade da execução *provisória* em tais situações, que é a regra que decorre do art. 587, dependerá, quando a Fazenda Pública for executada, de situações excepcionais, que autorizem, legitimamente, a *antecipação* da tutela jurisdicional (v. n. 2 do Capítulo 1 da Parte I do vol. 4).

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal (1ª Turma, RE-AgR 504.128/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, j.un. 23.10.2007, DJE-157 6.12.2007; 1ª Turma, RE-AgR 493.129/PR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.un. 13.12.2006, DJ 9.2.2007, p. 28; 1ª Turma, RE 458.110/MG, rel. Min. Marco Aurélio, j.un. 13.6.2006, DJ 29.9.2006, p. 48; 2ª Turma, AI-AgR 607.204/PR, rel. Min. Eros Grau, j.un. 18.12.2006, DJ 23.2.2007, p. 31) e a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 759.405/PR, rel. Min. Eliana Calmon, j.un. 30.6.2008, DJe 21.8.2008; AgRg nos EREsp 692.044/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j.un. 4.6.2008, DJe 21.8.2008; e EREsp 721.791/RS, rel. p./acórdão Min. José Delgado, j.m.v. 19.12.2005, DJ 23.4.2007, p. 227) entenderam, corretamente, que, na hipótese de os embargos apresentados pela Fazenda serem *parciais*, não há nenhum óbice, constitucional ou legal, para a requisição do pagamento do valor não embargado e, por isto mesmo, tornado *definitivo*. A Advocacia-Geral da União, com base em tais precedentes, expediu o Enunciado n. 31, de 9 de junho de 2008, acolhendo a orientação. Eis o seu teor: "É cabível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública". A conclusão deve ser observada também para os casos em que a execução fundar-se em título executivo *extrajudicial*.

Além do trânsito em julgado, o art. 19 da Lei n. 11.033/2004 impôs que o levantamento dos valores depositados em favor do exequente dependesse da apresentação de certidões negativas de tributos e contribuições previdenciárias das diversas entidades federadas.

A regra foi bastante criticada pela doutrina por diversos fundamentos, dentre os quais a sua (patente) inconstitucionalidade por criar, para a

concretização da execução contra a Fazenda Pública, exigência estranha ao modelo traçado pelo art. 100 da Constituição Federal, e por desempenhar, em última análise, um meio de coagir indiretamente o particular a se manter em dia com suas obrigações tributárias e previdenciárias (de todas as esferas federais), prática repudiada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de acordo com as suas Súmulas 70, 323 e 547. A questão foi levada para exame naquele Tribunal pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que entendeu *inconstitucional* o dispositivo (ADI 3.453/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, j.un. 30.11.2006, DJ 16.3.2007, p. 304).

7. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO

Consoante o inciso I do art. 730, a requisição de pagamento será feita pelo Presidente do Tribunal competente. Em se tratando de Fazenda Pública Federal, competente é o Presidente do Tribunal Regional Federal da Região respectiva; em se tratando de Fazenda Pública Estadual, Municipal ou Distrital, do respectivo Tribunal de Justiça.

Essa requisição de pagamento é o que se denomina "precatório". Os pagamentos requisitados até 1º de julho de cada ano deverão ser pagos até o final do exercício seguinte, com os valores devidamente atualizados (CF, art. 100, § 5º). É dizer por outras palavras: todos os valores requisitados até o dia 1º de julho de 2010, por exemplo, deverão ser pagos até o dia 31.12.2011. Os valores requisitados a partir daquela data deverão ser pagos até o dia 31.12.2012. Importa esclarecer que "a data de 1º de julho a que alude o dispositivo constitucional não se refere ao envio da requisição ao ente público responsável pelo pagamento, mas sim traduz o limite temporal de apresentação dos precatórios aos Tribunais, para que seus Presidentes requisitem às entidades públicas devedoras sua inclusão no orçamento do exercício seguinte" (STJ, 1ª Turma, RMS 21.925/SP, rel. p./acórdão Benedito Gonçalves, j.m.v. 16.12.2008, DJe 18.3.2009).

O Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido de que, durante o prazo que a Constituição reserva para o pagamento do precatório não há incidência de juros de mora, orientação que acabou sendo consolidada na Súmula Vinculante 17, com o seguinte enunciado: "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos". O entendimento também é predominante no Superior Tribunal de Justiça, como fazem prova os julgados seguintes: 2ª Turma, AgREsp 447.522/DF, rel. Min. Castro Meira, j.un. 16.10.2002, DJ 29.3.2004, p. 189; 6ª Turma, AgRg no Ag 724.813/RS, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j.un. 7.3.2006, DJ 10.4.2006, p. 320. Há também decisões de ambos os Tribunais (STF, 1ª Turma, AI-AgR 713.551/PR, rel. Min. Ricardo Lewandovski, j.un. 23.6.2009, DJe 14.8.2009; STF, 2ª Turma, AI-AgR-ED 413.606/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j.un. 18.3.2008, DJe 13.6.2008 e STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.240.532/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j.un. 18.8.2011, DJe 24.8.2011) que interditam a incidência dos juros desde a

elaboração dos cálculos até o efetivo pagamento.

A 2ª Turma do STF já teve oportunidade de entender aplicável a orientação relativa aos juros moratórios aos casos em que o pagamento se dá por requisição de pequeno valor (AI-AgR 618.770/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, j.un. 12.2.2008, DJe 7.3.2008), no que foi seguido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.143.677/RS, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 2.12.2009, DJe 4.2.2010 – Recurso Especial Repetitivo).

Posteriormente, o tema da incidência da *correção monetária* entre a data de elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV teve seu *status* de repercussão geral reconhecido pelo STF (ARE-RG 638.195/RS, rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.6.2011, DJe 31.8.2011). No julgamento do mérito do recurso, o Plenário daquele Tribunal entendeu ser devida a correção naquele interstício (STF, Pleno, ARE 638.195/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j.m.v. 29.5.2013, ainda não publicado). A Corte Especial do STJ, no mencionado REsp 1.143.677/RS, entendeu pela incidência da correção monetária naquele período porque ela não constitui "...um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas um *minus* que se evita".

Se, contudo, o título executivo dispuser diferentemente, os juros moratórios deverão incidir, sob pena de violação da coisa julgada. Neste sentido: STF, 1ª Turma, RE-AgR 504.197/RS, rel. Min. Ricardo Lewandovski, j.un. 20.11.2007, DJE-165 18.12.2007; STJ, CE, EREsp 806.407/RS, rel. Min. Felix Fischer, j.un. 5.3.2008, DJe 14.4.2008; STJ, CE, EREsp 918.313/PR, rel. Min. Fernando Gonçalves, j.un. 18.6.2008, DJe 1º.7.2008.

A EC n. 62/2009 ao acrescentar o § 12 ao art. 100 da Constituição Federal convida para uma conclusão diversa ao menos com relação aos precatórios expedidos e as requisições de pequeno valor feitas desde o início de sua vigência.

Todas as questões relativas ao *cumprimento* e à *exatidão* do precatório, mesmo após sua expedição, deverão ser suscitadas e resolvidas perante o juízo da execução e não perante a Presidência do Tribunal requisitante, que tem competência apenas para verificar a regularidade *extrínseca* dos valores requeridos, realizar a atualização monetária dos valores até o instante da requisição de pagamento (CF, art. 100, § 5º) e a regularidade *formal* do precatório (suficiência de peças instrutórias). A Presidência do Tribunal exerce verdadeira função *administrativa* e não propriamente jurisdicional no que tange ao manuseio dos precatórios. Trata-se, por isto mesmo, de função *atípica* do Poder Judiciário nos termos discutidos pelo n. 2 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1. Diante desse entendimento é que quaisquer incidentes relativos ao adequado cumprimento dos precatórios deve ser resolvido perante o juízo da execução e não perante o Presidente do Tribunal que requisitou o pagamento.

O art. 1º-E da Lei n. 9.494/1997, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, dispõe que o Presidente do Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, pode rever as contas elaboradas para aferir a exatidão dos valores requisitados antes de seu pagamento ao credor. Para compatibilizar o dispositivo com o entendimento do parágrafo anterior e, consequentemente, com a jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores acerca da competência do *juízo da execução* para dirimir as questões relativas ao cumprimento do

precatório ou a diferença de cálculos, ele deve ser entendido no sentido de que a competência do Presidente do Tribunal requisitante do pagamento limita-se à correção de erros formais, materiais ou meramente aritméticos nas contas, isto é, como atividade meramente *administrativa*. A entender o dispositivo de outra forma, isto é, admitindo-se que o Presidente do Tribunal pudesse realizar revisões *qualitativas* das contas, ele estaria afrontando a *coisa julgada* ou quando menos, desconsiderando alguma preclusão, por permitir o Presidente do Tribunal *alterar* o *critério* de cálculo constante do título executivo, o que não pode ser admitido (v. n. 6.3 do Capítulo 5 da Parte I). Por isso, não obstante o disposto no art. 1º-E da Lei n. 9.494/1997, é correto o entendimento de que incidentes *substanciais e não meramente formais* durante a execução do precatório devem ser resolvidos perante o juízo de primeiro grau de jurisdição. É neste contexto que se deve entender a Súmula 311 do STJ: "Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional", assunto bem equacionado, à luz do precitado dispositivo legal, pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.225/RN, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.un. 15.12.2005, DJ 13.2.2006, p. 686, e, mais recentemente, no RMS 26.073/SP, rel. Min. Denise Arruda, j.un. 2.10.2008, DJe 29.10.2008, e no RMS 20.755/RJ, rel. p./acórdão Min. José Delgado, j.m.v. 13.11.2007, DJe 4.8.2008. A diretriz também é encontrada na Súmula 733 do STF, segundo a qual: "Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios". A medida cabível para contraste destas decisões, substancialmente *administrativas*, é o mandado de segurança (v. n. 1 do Capítulo 4 da Parte III do vol. 5).

O pagamento das obrigações consideradas de "pequeno valor", em atenção ao disposto no § 3º do art. 100 da Constituição Federal, diferentemente, deve ser requisitado diretamente pelo juízo da execução e não pelo Presidente do Tribunal competente, em função do que dispõem o art. 17 da Lei n. 10.259/2001 e o art. 13 da Lei n. 12.153/2009, que, à falta de regras específicas no Código de Processo Civil e na legislação processual civil extravagante, devem regular a matéria, não se aplicando, por isso mesmo, o disposto no inciso I do art. 730. Assim, em execução de "pequeno valor" promovida contra quaisquer Fazendas Públicas, mesmo longe do ambiente dos juizados especiais federais e dos juizados das Fazendas Públicas dos demais entes federais, aquelas regras, à falta de outras, devem prevalecer para disciplinar a espécie, sob pena de frustrar o precitado comando constitucional. O n. 9, *infra*, volta ao assunto.

8. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR

Pode ocorrer de o pagamento do precatório não ser completo e que haja necessidade, por isso mesmo, da *complementação* dos valores requisitados, prática bastante comum no foro, quando menos em virtude de diferença de correção monetária entre o valor requisitado – o valor devido pela Fazenda Pública é corrigido monetariamente quando da requisição pelo Presidente do

Tribunal – e o valor efetivamente depositado no prazo dado pela Constituição Federal (v. n. 1, *supra*). Em outras situações, pode ocorrer de o valor originariamente requisitado não ser integralmente pago.

Duas ordens de dificuldades surgem diante dessas hipóteses.

A primeira diz respeito à necessidade de "reabertura" do procedimento executivo contra a Fazenda Pública, aplicando-se o art. 730 também aos cálculos relativos à diferença entre o valor requisitado e o valor pago. É dizer: o exequente demonstra a insuficiência do depósito efetuado (art. 475-B) e *cita* a Fazenda Pública para que oponha (novos) embargos no prazo de trinta dias.

A segunda é a possibilidade de ser determinada a *complementação* do depósito *independentemente* da expedição de *novo* precatório, fixando-se, apenas e tão somente, *novo* prazo para que a Fazenda efetue o pagamento faltante.

Forte no entendimento de que a necessidade de *complementação* do precatório não significa uma "nova" execução, mas um incidente do *mesmo* processo, o Superior Tribunal de Justiça afasta a necessidade de *nova citação* da Fazenda Pública para os fins do art. 730 (assim, *v.g.*: 1ª Turma, REsp 996.539/SP, rel. Min. Denise Arruda, j.un. 25.3.2008, DJe 17.4.2008; 1ª Turma, AgRg no Ag 794.262/SP, rel. Min. José Delgado, j.un. 6.3.2007, DJ 22.3.2007, p. 291; 1ª Turma, REsp 831.830/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.un. 20.6.2006, DJ 30.6.2006, p. 193; 2ª Turma, REsp 725.134/SP, rel. Min. Castro Meira, j.un. 5.8.2008, DJe 19.8.2008; 2ª Turma, REsp 730.333/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j.un. 17.4.2007, DJ 30.4.2007, p. 301; e CE, REsp 354.357/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.m.v. 26.9.2002, DJ 26.5.2003, p. 244), entendimento que acabou sendo prestigiado, embora indiretamente, pela 1ª Turma do STF no julgamento do RE-ED-ED 402.636/SP, rel. Min. Carlos Britto, j.un. 24.6.2008, DJE-222 20.11.2008. Suficiente que a Fazenda Pública seja *intimada* para manifestar-se sobre a conta do valor faltante e para que efetue o pagamento da diferença. Eventuais divergências podem ser impugnadas por agravo de instrumento (interposto da decisão interlocutória a ser proferida) e não pelos embargos.

Quanto à requisição direta do pagamento dos valores faltantes, isto é, depósito insuficiente, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de entendê-la constitucional, independentemente da expedição de *novo* precatório. Essa determinação, no entanto, é aquela que deve dizer respeito a diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos de precatórios, não podendo, porém, relacionar-se ao critério adotado para a elaboração de cálculo ou a índices de atualização diversos dos que foram utilizados no título exequendo (STF, Pleno, ADI 1.098/SP, rel. Min. Marco Aurélio, j.un. 11.9.1996, DJ 25.10.1996, p. 41026).

Em nenhuma hipótese, porém, pode ser admitida a expedição de precatório complementar em desacordo com os limites da decisão exequenda, sob pena de violar a coisa julgada. O § 3º do art. 475-B admite expressamente, a esse propósito, que o magistrado se manifeste, até mesmo de ofício, sobre a correlação entre o título executivo e o valor exigido pelo exequente com auxílio do contador do juízo.

8.1. **A vedação do precatório complementar**

As discussões relativas à possibilidade de expedição do que sempre se chamou de "precatório complementar" ou "precatório suplementar" parecem não sobreviver desde o § 4º que a EC n. 37/2002 introduziu no art. 100 da Constituição Federal, regra que veio repetida no § 8º do mesmo dispositivo constitucional, acrescentado pela EC n. 62/2009. De acordo com a primeira parte dos dispositivos mencionados, é vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago.

Nessas condições, os valores devidos pela Fazenda Pública só poderão ser pagos na forma do art. 100 da Constituição Federal, sendo sua requisição pelo Presidente do Tribunal recursal competente a regra.

São duas únicas as exceções admitidas pelo sistema constitucional. A primeira refere-se aos casos definidos como de "pequeno valor" (CF, art. 100, § 3º), para a qual se volta o n. 9, *infra*. A segunda é a prevista no art. 86, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, também incluído pela EC n. 37/2002 (v. n. 12, *infra*).

De acordo com este último dispositivo, "os débitos a que se refere o *caput* deste artigo, ou os respectivos saldos, serão pagos na ordem cronológica de apresentação dos respectivos precatórios com precedência sobre os de maior valor". Assim, é necessária a expedição de precatório para pagamento dos *saldos de débitos* de precatórios *já* expedidos, *mas* não cumpridos, total ou parcialmente, até o dia 13 de junho de 2002, quando promulgada a EC n. 37/2002. Para tanto, estes valores deverão ter sido definidos como de pequeno valor pela lei referida pelo § 3º do art. 100 da Constituição Federal ou pelo art. 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT, art. 86, I, II e III).

Não obstante as considerações dos parágrafos anteriores, importa evidenciar que a vedação constitucional não pode ser interpretada e aplicada sem levar em conta o amplo descumprimento dos precatórios por boa parte dos entes públicos e a caudalosa jurisprudência do STF e do STJ em admitir, nas situações acima destacadas, uma forma mais *eficiente* de pagamento pelas fazendas públicas e, nem por isto, agressiva às garantias materiais e processuais da Fazenda Pública. Correto, por isso mesmo, o entendimento que veda a aplicação retroativa da EC n. 37/2002 – e, por identidade de motivos, ao atual § 8º do art. 100 da Constituição Federal – para evitar o pagamento de precatórios complementares pendentes na data de sua promulgação. É o que vêm decidindo os Tribunais Superiores, como fazem prova os julgados seguintes: STF, 1ª Turma, AI-AgR 455.937/SP, rel. Min. Marco Aurélio, j.un. 29.11.2005, DJ 17.2.2006, p. 56; STJ, CE, AgRg nos EAg 384.716/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.un. 25.10.2004, DJ 16.11.2004, p. 173; STJ, 6ª Turma, 640.771/CE, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j.un. 22.3.2005, DJ 18.4.2005, p. 375; STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 380.255/SP, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j.un. 15.2.2005, DJ 21.3.2005, p. 308; STJ, 1ª Turma, EDcl no AgRg no Ag 474.432/SP, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 2.9.2003, DJ 29.9.2003, p. 153.

A Corte Especial do STJ, por sua vez, já teve oportunidade de entender, em sede de Recurso Especial Repetitivo, que a incidência de correção monetária

desde a elaboração dos cálculos até o efetivo pagamento não atrita com a vedação constitucional, mesmo em se tratando de requisição de pequeno valor (v. n. 9, *infra*). Trata-se do REsp 1.143.677/RS, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 2.12.2009, DJe 4.2.2010.

9. OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR

De acordo com o § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações definidas em lei como de pequeno valor serão pagas independentemente de precatório, embora o trânsito em julgado da decisão respectiva seja exigido pelo dispositivo, o qual é, nitidamente, de eficácia contida, pressupondo legislação específica de cada entidade federada para sua aplicação. Foi oportuna, por isso mesmo, a introdução do art. 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pela EC n. 37/2002. De acordo com ele, enquanto não houver disciplina específica de cada ente federado com relação ao *valor* que *impõe* o pagamento *direto* pelas Fazendas (CF, art. 100, § 3º), devem prevalecer os seguintes: quarenta salários mínimos para a Fazenda Federal, Estaduais e a Distrital e trinta salários mínimos para as Fazendas Municipais.

A EC n. 62/2009, ao repetir a regra (art. 97, § 12, do ADCT), aperfeiçoou o § 4º do art. 100 da Constituição Federal, para dele constar o seguinte: "Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social". Trata-se de regra que se afina a alguns julgados do STF (assim, *v.g.*, ADI 2.868/PI, rel. p./acórdão Min. Joaquim Barbosa, j.m.v. 2.6.2004, DJ 12.11.2004, p. 5) em que se decidiu pela viabilidade de a lei local fixar valores *abaixo* do mínimo constitucional para a dispensa dos precatórios.

No âmbito federal, há algumas normas que tratam do assunto, disciplinando o referido § 3º do art. 100 da Constituição Federal.

A Lei n. 10.099/2000, dando nova redação ao art. 128 da Lei n. 8.213/1991, disciplinou o dispositivo constitucional para as demandas que tenham como objeto o reajuste ou a concessão de benefícios da assistência social. De acordo com a regra, as execuções não superiores a R$ 5.180,25 serão pagas mediante requisição direta.

A Lei n. 10.257/2001, que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, para as causas de valor até sessenta salários mínimos, dispensa, de sua parte, o precatório para cumprimento das decisões proferidas naquele âmbito (art. 17, § 1º). A Resolução n. 559/2007, do Conselho da Justiça Federal, regulamenta, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e ao levantamento dos depósitos, admitindo, inclusive, o emprego de meios eletrônicos para as comunicações que se façam necessárias. A disciplina para pagamento de precatórios e requisições

de pequeno valor (RPV) é objeto do Manual aprovado pela Resolução n. 439/2005 do mesmo órgão.

No âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública nos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, o limite deve observar o disposto na legislação específica do ente federativo, prevalecendo, no seu silêncio, os mesmos patamares constitucionais já indicados: quarenta salários mínimos para os Estados e para o Distrito Federal e trinta salários mínimos para os Municípios (art. 13, §§ 2º e 3º, da Lei n. 12.153/2009).

No Estado de São Paulo, a Lei n. 11.377/2003 fixou em 1.135,2885 UFESPs (Unidade Fiscal daquele Estado) o valor máximo para pagamento das condenações devidas sem precatório.

No âmbito do município de São Paulo, foi promulgada a Lei n. 13.179/2001, cujo art. 1º fixa o valor de R$ 7.200,00, a ser atualizado em janeiro de cada ano pelo IPCA/IBGE, para aplicação do § 3º do art. 100 da Constituição Federal.

Consoante essas leis, ademais, é possível que o interessado opte entre o sistema do precatório e o pagamento *direto*, desde que *renuncie* ao valor excedente daqueles fixados nos diplomas legais (assim, *v.g.*: art. 128, §§ 4º e 5º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação da Lei n. 10.099/2000; art. 17, § 4º, da Lei n. 10.259/2001 e art. 13, § 5º, da Lei n. 12.153/2009). Nenhuma das leis admite "combinação" nas formas de execução, é dizer: deve-se renunciar ao que exceder ao *teto* das leis e se executa a Fazenda sem precatório ou o valor será pago de acordo com o sistema de precatórios. Não é possível executar-se um *mesmo* crédito sem precatório até o limite legal e o excedente desse *mesmo* crédito, mediante expedição de precatório. É o que se lê expressamente do art. 128, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 10.099/2000, do art. 17, § 3º, da Lei n. 10.259/2001 e do § 4º do art. 13 da Lei n. 12.153/2009. Essa orientação, de resto, é expressa no § 8º do art. 100 da Constituição Federal (incluído pela EC n. 62/2009) e no parágrafo único do art. 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (incluído pela EC n. 37/2002).

Havendo litisconsorte ativo na execução contra a Fazenda Pública, afasta-se a regra do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, ainda que haja desdobramento dos valores individualmente devidos para cada um dos credores. É o que expressamente prevê o § 11 do art. 97 do ADCT, incluído pela EC n. 62/2009, que prevalece sobre a orientação normativa e jurisprudencial noticiada nas edições anteriores deste volume.

O Plenário do STF já teve oportunidade de reconhecer a existência de repercussão geral na questão relativa à viabilidade, ou não, de conversão de precatórios já expedidos anteriormente à Emenda Constitucional n. 37/2002, em requisições de pequeno valor (RE 578.812/RS, rel. Min. Ricardo Lewandovski, j.m.v. 3.10.2008, DJE-202 23.10.2008 que acabou sendo substituído, diante da desistência daquele recurso, pelo RE 634.855/MA).

Questão interessante que se põe acerca das execuções "por pequeno valor" em face da Fazenda Pública é sobre a aplicabilidade, ou não, do disposto no art. 730 no seu *procedimento*.

A melhor orientação é, negando sua aplicação, entender que a espécie é regida pelo disposto no art. 17 da Lei n. 10.259/2001 e pelo art. 13 da Lei n. 12.153/2009, mesmo que o caso não esteja sujeito à competência dos Juizados Especiais Federais ou dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, Territórios e Municípios, respectivamente, ao menos enquanto não houver regra específica e genérica sobre o assunto. Até como forma de viabilizar a maior *eficiência* nos pagamentos devidos pela Fazenda Pública nestes casos, entendimento que vai ao encontro da flexibilização do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, com base em lei *federal*, a única apta a criar regras sobre direito processual civil (art. 22, I, da Constituição Federal).

Assim, uma vez que o valor devido esteja apto a ser requisitado, o juízo da execução (e não o Presidente do Tribunal recursal competente) requisitará diretamente o pagamento do valor respectivo à "autoridade citada para a causa", que será efetuado no prazo de sessenta dias contados da entrega da requisição. É o que vem sendo chamado de RPV, abreviação para "requisição de pequeno valor". A competência do juízo da execução para efetivar a requisição é objeto de Recurso Especial Repetitivo ainda pendente de julgamento perante a Corte Especial do STJ (REsp 1.087.111/MS).

Deriva desse entendimento a desnecessidade de haver uma *nova* citação, mesmo que entendida como *intimação* pessoal (na forma proposta pelo n. 1.1, *supra*), da Fazenda Pública para apresentação dos embargos a que se refere o inciso I do art. 730. Os embargos podem até ser oferecidos – e nem poderia ser diferente, sem agressão ao "modelo constitucional do processo civil" –, mas não há, ao contrário da interpretação que o referido dispositivo insinua, a necessária abertura de um instante procedimental previsto para a sua apresentação. É o que se lê do § 7º do art. 128 da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 10.099/2000, que tem aplicação subsidiária à espécie: "o disposto neste artigo não obsta a interposição de embargos à execução por parte do INSS".

A conclusão do parágrafo anterior, coerentemente com o que sustentou o n. 4, *supra*, merece uma ressalva com relação às execuções fundadas em título *extrajudicial*. Para elas, em homenagem ao "modelo constitucional do direito processual civil", é irrecusável que a Fazenda Pública seja previamente *citada* para apresentar os embargos do art. 741 (v. Capítulo 5 da Parte V), e a requisição de pagamento seja feita *após* o trânsito em julgado da decisão respectiva.

Similarmente ao que já vinha prevalecendo na jurisprudência do STF e do próprio STJ (v. n. 7, *supra*), a Corte Especial deste Tribunal acabou por entender, em sede de Recurso Especial Repetitivo, que, entre a data de expedição da RPV e do efetivo pagamento incide correção monetária mas não juros moratórios (REsp 1.143.677/RS, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 2.12.2009, DJe 4.2.2010). O entendimento, por força do que dispõem o § 12 do art. 100 da Constituição Federal e o § 16 do art. 97 do ADCT, ambos incluídos pela EC n. 62/2009, merece ser revisto para admitir *também* a incidência dos juros moratórios, ao menos nas requisições feitas a partir de sua vigência. De acordo com o quanto julgado pelo Pleno do STF na ADI 4.357/DF e na ADI 4.425/DF, as expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de

sua natureza", constantes do § 12, todos dispositivos do art. 100 da Constituição Federal foram julgadas inconstitucionais. Na mesma oportunidade, todo o art. 97 do ADCT foi considerado inconstitucional.

10. PRETERIÇÃO NA ORDEM DE PAGAMENTO

A requisição de pagamentos por intermédio dos Presidentes dos Tribunais recursais respectivos estabelece uma verdadeira "fila" de credores, devidamente identificados, aguardando pagamento pela Fazenda Pública subdivididos entre "credores *alimentares*" e "credores *não alimentares*" e, entre aqueles, devendo ser observada a preferência prevista no § 2º do art. 100 da Constituição Federal, na redação dada pela EC n. 62/2009. Todos os valores requisitados deverão ser pagos, observada a ordem de sua requisição.

A preterição no pagamento se dá quando não há observância dessa ordem, isto é, quando um credor da Fazenda é pago antes de outro que ocupava na "fila" um lugar na frente. Para evitar a preterição, deve ser considerada não só a "fila" propriamente dita, mas também a *natureza* do crédito, isto é, os credores *alimentares* devem ser pagos antes dos *não alimentares*. Como corretamente prevaleceu em julgamento do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo: "... o argumento segundo o qual o pagamento de precatório não alimentar, por ostentar natureza diversa do precatório alimentar, não acarreta a preterição deste último, não encontra respaldo jurídico. A exegese do art. 100, *caput*, que melhor se compatibiliza com os princípios da *unidade*, da *máxima* efetividade e da força normativa da Constituição, é aquela que privilegia e efetiva concretamente a preferência absoluta dos precatórios alimentares conferida pelo constituinte" (MS 990.10.009219-7/SP, rel. Des. Artur Marques, j.m.v. 24.11.2010, DJe 11.1.2011). A questão teve reconhecida, pelo Plenário do STF, *status* de repercussão geral no RE 612.707/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pendente de julgamento.

A solução clássica para a hipótese de preterição, de acordo com o histórico constitucional brasileiro, sempre foi o "sequestro de quantia necessária à satisfação do débito", providência a ser determinada a partir de pedido formulado pelo credor preterido.

Tais quais redigidos o § 6º do art. 100 da Constituição Federal, na redação da EC n. 62/2009, e o art. 731, é possível entender que o sequestro se faz sobre a *quantia necessária* para quitar o credor preterido e que recai, destarte, em dinheiro, não em bens públicos. Nesse sentido, o sequestro assume inegável feição *satisfativa* (não meramente acautelatória) e legitimado passivo será, além do ente devedor, também quem recebeu o valor que deu ensejo à ruptura da ordem de pagamento.

A legitimidade ativa para formular o pedido de sequestro é unicamente do credor que foi preterido e que, em função da concessão da medida, pode vir a ser satisfeito ou, quando menos, restabelecer a ordem escorreita de pagamentos.

Nenhum outro pode requerer a medida, sob pena de o acolhimento do pedido *também* ter aptidão para preterir outros credores mais bem posicionados. Não existe, para a hipótese, norma semelhante à que consta do art. 1º, § 3º, da Lei n. 12.016/2009, que rege o "mandado de segurança", e que reconhece legitimidade *concorrente* a qualquer afetado pelo *mesmo* ato. Silente a lei sobre a possibilidade de haver legitimação *extraordinária*, prevalece a regra do art. 6º (v. n. 3 do Capítulo 1 da Parte VII do vol. 2, tomo I).

Há julgado dito "clássico" no Supremo Tribunal Federal nesse sentido, proferido ainda sob a égide da Constituição anterior, daí a menção ao seu art. 117, substancialmente idêntico, no particular, ao atual art. 100 e ao seu § 6º, na redação da EC n. 62/2009: "Execução contra a fazenda pública. Pagamento com preterição da ordem cronológica dos precatórios – Aplicação dos artigos 117, parágrafo 2º, da Constituição da República e 731 do Código de Processo Civil – Sequestro sobre as rendas da fazenda pública infratora, em quantia necessária para satisfazer o débito preterido" (STF, Pleno, RE 82.456/RJ, rel. Min. Soarez Muñoz, j. 7.6.1979, DJ 10.8.1979, p. 5845: Decisão: por unanimidade, conheceram e deram provimento).

A questão quanto à natureza jurídica do sequestro, todavia, é controvertida. Vários autores sustentam tratar-se de medida meramente *acautelatória*, não conducente, consequentemente, à apreensão de dinheiro ou da quantia necessária para satisfação do crédito preterido mas, apenas, para restabelecimento da ordem quebrada (v., por todos, Vicente Greco Filho, *Da execução contra a fazenda pública*, p. 92). Outros destacam a natureza *satisfativa* do sequestro, apta, portanto, à transferência *compulsória* do numerário não pago para o exequente (é o entendimento de Araken de Assis, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 9, p. 418-419, e Fernão Borba Franco, *Execução em face da fazenda pública*, p. 181). É este o entendimento que tem o apoio deste *Curso*.

Havendo pedido de sequestro, o Ministério Público deverá ser ouvido, consoante dispõe o art. 731. Norma meramente procedimental e afinada às finalidades institucionais do Ministério Público (CF, arts. 127 e 129, II e IX), não há, nela, qualquer inconstitucionalidade. O órgão atuará na qualidade de "fiscal da lei" (v. n. 3.2 do Capítulo 4 da Parte II do vol. 1).

O chefe do Ministério Público é o Procurador-Geral da Justiça no âmbito dos Estados e o Procurador-Geral da República no âmbito da Justiça Federal. A atividade é delegável consoante as regras aplicáveis aos Ministérios Públicos estaduais e federal.

Não só o Ministério Público deve ser ouvido no *sequestro*, malgrado a exigência do art. 731. Por imposição dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (v. ns. 4 a 6 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1), é impositivo que aquele que teria preterido o direito do credor seja ouvido *previamente* ao proferimento da decisão judicial. Também deve ser ouvido previamente quem se tenha beneficiado com o pagamento fora de ordem. Mormente para os que sustentam o caráter *satisfativo* da medida. Havendo urgência, o contraditório e a ampla defesa podem ser *postergados*; nunca, todavia, eliminados (v. n. 3.8 do Capítulo 3 da Parte II do vol. 4).

No caso das execuções de pequeno valor contra a Fazenda Pública, deve prevalecer, diante das considerações expostas pelo n. 9, *supra*, a diretriz do § 2º do art. 17 da Lei n. 10.259/2001, repetida pelo § 1º do art. 13 da Lei n. 12.153/2009, segundo a qual, não pagos os valores diretamente requisitados pelo juizo da causa, determinará ele o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão. Expresso neste sentido: STJ, 2ª Turma, RMS 20.079/MG, rel. Min. Humberto Martins, j.un. 21.9.2006, DJ 6.9.2007, p. 229, e TJSP, 13ª Câmara de Direito Público, AI 0174505-53.2012.8.26.0000-Garça, rel. Des. Ricardo Anafe, j.un. 21.11.2012, *Boletim AASP* 2.842. O caráter *satisfativo* da medida nessa hipótese é inegável.

11. NÃO PAGAMENTO OU FALTA DE INCLUSÃO NO ORÇAMENTO

A EC n. 62/2009 inovou no sistema constitucional brasileiro ao generalizar, expressamente, o cabimento do sequestro *também* no caso de "não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito" (art. 100, § 6º, da Constituição Federal), colocando fim a tormentosa questão, enfrentada anteriormente pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que o negava (ADI 1.662/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, j.m.v. 30.8.2001, DJ 19.9.2003, p. 14, e Rcl 3.197/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, j.un. 25.10.2006, DJ 20.4.2007, p. 88). Foi ampliada, assim, a consequência que o art. 78, § 4º, do ADCT, incluído pela EC n. 30/2000, reservava, apenas e exclusivamente, para o não pagamento dos valores sujeitos à *moratória* instituída por aquele mesmo dispositivo.

Sem prejuízo do cabimento do *sequestro* da quantia, que deve recair sobre os valores que deveriam ter sido inscritos mas não o foram, a Constituição Federal reserva para a hipótese também a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal e dos Estados nos Municípios, consoante previsão dos arts. 34, VI, e 35, IV, respectivamente (v. n. 6 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 1). Além disso, a Constituição Federal prevê, em seu art. 85, VII, a ocorrência de crime de responsabilidade do Presidente da República quando houver descumprimento de decisão judicial. O mesmo crime é tipificado para Governadores pela Lei n. 7.106/1983 e para Prefeitos, pelo Decreto-lei n. 201/1967. A 2ª Turma do STF, no julgamento do HC 106.124/PR, rel. Min. Celso de Mello, j.un. 22.11.2011, já teve oportunidade de negar a caracterização do crime por considerar *administrativa* (e não jurisdicional) a determinação do Presidente do Tribunal de pagar precatório. Assim, o fato seria, nos precisos termos das normas destacadas, *atípico*.

O § 7º do art. 100 da Constituição Federal, incluído pela EC n. 62/2009, estende aos Presidentes dos Tribunais o crime de responsabilidade quando, por ato omissivo ou comissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório, sem prejuízo de responder perante o Conselho Nacional de Justiça. Na novel previsão constitucional, a ressalva constante do julgado do STF mencionado no parágrafo anterior não é aplicável dada a clareza do tipo penal por ela descrito.

É importante destacar, de qualquer sorte, que nem a intervenção nem a responsabilização do governante ou, mais amplamente, da autoridade competente para determinar o pagamento têm o condão de *realizar* ou, quando menos, *garantir* o pagamento do credor insatisfeito. Foi essa, aliás, uma das razões que levaram o Plenário do Supremo Tribunal Federal a rejeitar pedido de intervenção federal no Estado de São Paulo, além da constatação de o Estado não ter atuado dolosa ou deliberadamente no sentido de não pagar o devido (IF 2.915/SP, rel. p./acórdão Min. Gilmar Mendes, j.m.v. 3.2.2003, DJ 28.11.2003, e, mais recentemente, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes na IF 5.102/RS, j. 23.9.2008, DJE-186 22.10.2008).

O § 2º do referido art. 78 do ADCT admite que as prestações anuais referidas no *caput* do dispositivo não quitadas oportunamente tenham efeitos liberatórios (compensatórios) do recolhimento de tributos, o que foi aplaudido pela doutrina (que defende interpretação ampla do dispositivo, longe das usuais restrições normativas que caracterizam a compensação tributária e para além dos casos cobertos pelo precitado art. 78) e aplicado em alguma medida pela jurisprudência (STF, Pleno, ADI 2.851/RO, rel. Min. Carlos Velloso, j.un. 28.10.2004, DJ 3.12.2004, p. 12, e, mais recentemente, a decisão monocrática proferida pelo Min. Eros Grau no RE 550.400/RS, j. 28.8.2007, DJ 18.9.2007, e STJ, 1ª Turma, AgRg na MC 13.915/GO, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.un. 12.8.2008, DJe 27.8.2008).

Oportuno destacar, a propósito, que o Plenário do STF reconheceu *status* de repercussão geral à questão relativa à auto-aplicabilidade do art. 78, § 4º, do ADCT, isto é, sobre a necessidade ou a desnecessidade de existência de lei da Fazenda credora para admissão da compensação tributária prevista por aquele dispositivo (STF, Pleno, RE-RG 566.349/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, j.m.v. 3.10.2008, DJE-206 30.10.2008). O mérito do recurso ainda não foi julgado. Importa noticiar, contudo, que há julgados do STJ que negam a possibilidade da compensação sem lei específica que a admita. Assim, *v.g.*: 1ª Turma, AgRg no REsp 970.246/RS, rel. Min. José Delgado, j.un. 6.5.2008, DJe 18.6.2008; 1ª Turma, RMS 24.450/MG, rel. Min. José Delgado, j.un. 8.4.2008, DJe 24.4.2008; e 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 962.583/RS, rel. Min. José Delgado, j.un. 6.12.2007, DJ 1º.2.2008, p. 459. Havendo regulamentação legal, contudo, sua revogação não afeta a compensação feita durante sua vigência, como já teve oportunidade de decidir a 1ª Turma do STJ no RMS 26.500/GO, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.un. 4.6.2009, DJe 15.6.2009.

Querendo solucionar estas e outras discussões similares, o art. 6º da EC n. 62/2009 convalidou expressamente "todas as compensações de precatórios com tributos vencidos até 31 de outubro de 2009 da entidade devedora, efetuadas na forma do disposto no § 2º do art. 78 do ADCT, realizadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional". O art. 5º da mesma Emenda Constitucional, de seu turno, também convalidou todas as cessões de precatórios feitas antes de sua promulgação, "independentemente da concordância da entidade devedora". A mesma Emenda Constitucional, outrossim, previu uma série de consequências desfavoráveis à Administração Pública e ao Chefe do Poder Executivo

respectivo na hipótese de descumprimento do regime especial nos incisos do § 10 do art. 97 do ADCT, tema ao qual se volta o n. 12, *infra*.

Não há razão para descartar, outrossim, que, à falta de justificação idônea ao juízo da execução quanto à falta de pagamento tempestivo dos valores devidamente requisitados, mesmo sob a égide da EC n. 62/2009, siga-se a apenação da entidade devedora, bem assim dos responsáveis pela não liberação das verbas, nos termos dos arts. 14, parágrafo único, 18 e 601, todos do Código de Processo Civil. Neste sentido, não admitindo os recursos extraordinários por entender reflexa a ofensa à Constituição Federal: STF, 2ª Turma, AI-AgR 714.644/RS, rel. Min. Eros Grau, j.un. 24.6.2008, DJE-152 14.8.2008; STF, 2ª Turma, AI-AgR 714.651/RS, rel. Min. Eros Grau, j.un. 24.6.2008, DJE-152 14.8.2008; e a decisão monocrática proferida pela Ministra Cármen Lúcia no AI 693.915/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 9.7.2008, DJE-152 14.8.2008. No âmbito do STJ, também sem admitir os recursos especiais, v.: 6ª Turma, AgRg no REsp 957.147/RS, rel. Min. Paulo Gallotti, j.un. 26.2.2008, DJe 31.3.2008; STJ, 2ª Turma, REsp 839.339/MG, rel. Min. Castro Meira, j.un. 1º.4.2008, DJe 15.4.2008; e 5ª Turma, AgRg no REsp 990.069/RS, rel. Min. Laurita Vaz, j.un. 26.2.2008, DJe 24.3.2008. Consta também julgado da 5ª Turma do STJ contra o cabimento de multa diária para forçar o adimplemento das verbas requisitadas por precatório: STJ, 5ª Turma, REsp 594.476/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j.un. 7.11.2006, DJ 27.11.2006, p. 310.

11-A. OUTRAS INOVAÇÕES DA EC N. 62/2009

A Emenda Constitucional n. 62/2009 também inovou ao trazer diversas outras regras relativas ao pagamento dos precatórios querendo, com a iniciativa, criar efetivas condições de seu pagamento pelos entes públicos.

Para tanto, os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal impõem uma compensação compulsória entre os valores requisitados mediante precatórios e eventuais créditos titularizados pelo devedor público em face de seus próprios credores. Apesar de o referido § 9º dispensar a regulamentação daquele mecanismo, os arts. 30 a 44 da Lei n. 12.431/2011 ocupam-se do assunto, criando, perante o juízo da execução (antes da expedição do precatório ao Presidente do Tribunal, portanto), incidente próprio voltado à apuração da existência dos créditos compensáveis para os fins dos dispositivos constitucionais destacados. De acordo com o art. 34 do referido diploma legislativo, a decisão que resolve o incidente é agravável de instrumento que terá efeito suspensivo e, por isso, "... impedirá a requisição do precatório ao Tribunal até o seu trânsito em julgado" (art. 34, § 1º, da Lei n. 12.431/2011), ressalvada, de acordo com o art. 35 da mesma Lei, a "... requisição ao Tribunal de precatório relativo à parte incontroversa da compensação".

A medida é de todo questionável, inclusive na perspectiva das Súmulas 70, 323 e 547 do STF que vedam a adoção de meios coercitivos pela própria Fazenda

Pública para compelir o particular ao pagamento de débitos. Máxime porque a compensação é autorizada para créditos que sequer estão inscritos em dívida ativa. A disciplina legal apontada – dentre outros dispositivos da Lei n. 12.431/2011 – é alvo da ADI 4.646/DF, distribuída ao Min. Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal. A discussão relativa à constitucionalidade dos próprios dispositivos constitucionais, introduzidos pela EC n. 62/2009, está posta para debate do Plenário do STF em duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (4.357 e 4.400). A primeira delas foi, no particular, julgada, por maioria de votos, *procedente* com o reconhecimento da inconstitucionalidade dos precitados §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal. A segunda foi julgada extinta sem resolução de mérito pelo reconhecimento da ilegitimidade ativa da requerente. A repercussão geral da questão, de seu turno, foi reconhecida no RE 678.360/RS, rel. Min. Luiz Fux.

O § 11 do art. 100 da Constituição Federal, por sua vez, faculta ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado.

Já o § 13 do art. 100 da Constituição Federal autoriza que o credor ceda, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros independentemente da concordância do ente público. Nessa hipótese, não se aplicam ao cessionário, isto é, a quem passa a ser titular do crédito, as disposições dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo constitucional (v. ns. 3 e 9, *supra*). O § 14 do art. 100 complementa o dispositivo estabelecendo que a "cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora." As previsões são tanto mais importantes diante do art. 5º da EC n. 62/2009 que convalida as cessões anteriores à sua promulgação, mesmo quando não observadas as novas regras, em especial a falta de concordância do ente devedor.

O § 16 do art. 100 da Constituição Federal, por fim, estabelece que "A seu critério exclusivo e na forma de lei, a União poderá assumir débitos, oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente". Trata-se de medida de nítido (e exclusivo) cunho político e que, se e quando adotada, evitará, diante do pagamento, os costumeiros problemas e dificuldades relativos ao pagamento dos precatórios.

12. OS ARTS. 78, 86 E 97 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

O art. 78 do ADCT, acrescentado pela EC n. 30/2000, prevê que os precatórios pendentes de pagamento na data de promulgação daquela Emenda (13.9.2000) e os que decorrererem dos processos iniciados até 31 de dezembro de 1999 serão pagos em até dez parcelas anuais iguais e consecutivas, com correção monetária e juros. Excetuam-se da incidência do dispositivo os créditos

definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os sujeitos à moratória do art. 33 do mesmo ADCT e respectivas complementações e, por fim, os valores já liberados ou depositados em juízo. O prazo de pagamento é reduzido para dois anos quando os créditos pendentes de pagamento têm origem em desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que único quando da imissão na posse (art. 78, § 3º, do ADCT).

O § 4º do art. 78 do ADCT impõe ao Presidente do Tribunal competente, mediante pedido do credor e desde que vencido o prazo ou diante de omissão no pagamento, ou preterição ao direito de precedência, requisitar ou determinar o sequestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes para solvimento da dívida.

Esse dispositivo, como já adiantado pelo n. 11, *supra*, e como teve oportunidade de decidir reiteradamente o STF (assim, *v.g.*: Pleno, Rcl 2.953/RN, rel. Min. Carlos Britto, j.un. 13.12.2006, DJ 20.4.2007, p. 88; Pleno, Rcl 2.513/SP, rel. Min. Carlos Britto, j.un. 2.2.2006, DJ 9.6.2006, p. 5; Pleno, Rcl-AgR 3.844/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, j.un. 31.5.2006, DJ 30.6.2006, p. 6; 2ª Turma, MS-AgR 26.001/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, j.un. 8.5.2007, DJE-42 21.6.2007) e o STJ (dentre outros: 1ª Turma, RMS 21.651/SP, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; e 1ª Turma, RMS 23.213/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.un. 26.2.2008, DJe 12.3.2008), inovava sensivelmente na ordem jurídica nacional porque já autorizava *expressamente* o *sequestro de recursos financeiros* da entidade executada não só no caso de *preterição* (quebra da ordem de precedência de pagamento estabelecida pelo precatório), mas *também* no caso de *falta de inclusão do crédito requisitado* no orçamento ou de *não pagamento* do credor.

O art. 86 do ADCT, fruto da EC n. 37/2002, excepciona a incidência do art. 78. De acordo com o dispositivo, a sistemática do art. 78 não se aplica aos "débitos da Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal, que preencham, cumulativamente, as seguintes condições: I – ter sido objeto de emissão de precatórios judiciários; II – ter sido definidos como de pequeno valor pela lei de que trata o § 3º do art. 100 da Constituição Federal ou pelo art. 87 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; III – estar, total ou parcialmente, pendentes de pagamento na data de publicação desta Emenda Constitucional".

Independentemente da discussão relativa à "institucionalização" do que sempre se chamou de "precatório complementar" pelo § 1º do art. 86 do ADCT (v. n. 8, *supra*), é certo que o dispositivo não aceita o parcelamento de até dez anos, previsto nos termos do art. 78, para as situações que especifica. Admite, no entanto, *outro* parcelamento, limitado a *dois* anos, desde que, não tendo havido o parcelamento do art. 78, haja lei que o autorize. Essa lei, é certo, só pode ser do próprio ente federado devedor. É a melhor interpretação para o § 2º do art. 86.

O § 3º do art. 86 do ADCT confirma o entendimento de que os débitos alimentares devem ser pagos com precedência. No caso específico do dispositivo, o pagamento dos débitos nele referidos deve ter precedência "sobre todos os demais". Não é errado concluir, destarte, que os "primeiros precatórios" que deveriam ter sido pagos depois da publicação da EC n. 37/2002 eram os que

já deveriam estar pagos em 13 de junho de 2002 e, por qualquer razão, não estavam, desde que preenchidas as condições contidas e já referidas no *caput* do dispositivo.

Releva destacar que o art. 78 do ADCT, no que diz respeito à imposição de um parcelamento aos credores da Fazenda à época em que entrou em vigor, foi questionado em duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 2.356/DF e ADI 2.362/DF) perante o STF. Em ambas, o relator originário, Ministro Néri da Silveira, concedeu liminar para suspender a vigência do dispositivo, que acabou sendo confirmada pelo Pleno do Tribunal por maioria. Também a EC n. 37/2002 foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade, a ADI 2.666/DF, distribuída para a Ministra Ellen Gracie Northfleet, julgada improcedente pelo Plenário do STF (DJ 6.12.2002, p. 51).

Como, lamentavelmente, as prescrições contidas no art. 33 do ADCT e nos sucessivos arts. 78 e 86 não surtiram os efeitos desejados, entendeu-se necessário estabelecer regras diferenciadas para resolver antigos problemas da inadimplência de diversos entes federais (art. 97, § 15, do ADCT). Foi o que fez o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela EC n. 62/2009, que instituiu o "regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios" e que vem sendo chamado por diversos setores da sociedade civil de "calote institucionalizado". A Resolução n. 115/2010, com as modificações da Resolução n. 123/2010, ambas do Conselho Nacional de Justiça, dispõe sobre a gestão de precatórios no âmbito do Poder Judiciário. O art. 22, § 1º, daquele ato é objeto da ADI 4.465/DF, distribuída ao Min. Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal, pendente de julgamento.

De acordo com o referido regime – que não exclui, em consonância com o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, que lei complementar estabeleça regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação –, os entes devedores devem fazer depósitos mensais de determinados percentuais calculados sobre suas receitas correntes líquidas (art. 97, §§ 1º a 3º, do ADCT) pelo prazo máximo de quinze anos (art. 97, § 1º, II, e § 14, do ADCT e art. 4º da EC n. 62/2009) em "contas especiais" a serem administradas pelo Judiciário para quitar os débitos existentes (art. 97, § 4º, do ADCT). A opção por tais depósitos não exclui a possibilidade de realização de acordos com os credores para pagamento direto ou, ainda, a alienação dos precatórios em leilões públicos com deságio do valor real do crédito do particular (art. 97, §§ 8º e 9º, do ADCT).

O não atendimento das exigências do "regime especial" acarreta o sequestro da quantia não depositada (art. 97, § 13, do ADCT) ou a "compensação automática" dos valores devidos pelos entes públicos com tributos devidos e a dever pelos particulares, independentemente de qualquer regulamentação infraconstitucional, sem prejuízo da responsabilização do Chefe do Executivo e da vedação de a entidade devedora contrair empréstimos, além de deixar de receber os repasses relativos ao Fundo de Participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, tudo em conformidade com o § 10 do art. 97 do ADCT.

Para os entes que aderiram ao "regime especial", descabe pedido de sequestro de verbas públicas com relação aos valores que, antes do advento da EC n. 62/2009, deveriam ter sido pagas. A razão de ser daquela Emenda Constitucional e da nova moratória é, justamente, a de criar condições para que esses pagamentos sejam, nas condições do art. 97 do ADCT, devidamente quitados. Nesse sentido, bem destacando a única exceção admitida pelo precitado § 13 do art. 97 do ADCT: STJ, 1ª Turma, RMS 32.592/PB, rel. Min. Benedito Gonçalves, j.un. 19.5.2011, DJe 26.5.2011 e STJ, 1ª Turma, RMS 32.806/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j.un. 22.2.2011, DJe 3.3.2011.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário, a Confederação Nacional dos Servidores Públicos e a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho ajuizaram, perante o Supremo Tribunal Federal, ação direta de inconstitucionalidade contra a EC n. 62/2009. Também a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho e a Confederação Nacional das Indústrias tomaram a mesma iniciativa. Os pedidos receberam os números 4.357/DF, 4.372/DF, 4.400/DF e 4.425/DF, respectivamente. O voto do relator originário, Ministro Ayres Britto, acolheu parcialmente os pedidos formulados na ADI 4.357/DF e na ADI 4.425/DF, tendo sido seguido pelo do Ministro Luiz Fux, relator para o acórdão, e pelo da maioria dos membros do Supremo Tribunal Federal. Com isso, todo o regime especial constante do art. 97 do ADCT foi julgado inconstitucional, assim como o § 15 do art. 100 da Constituição. A ADI 4.372 e a ADI 4.400/DF foram julgadas extintas sem resolução de mérito pelo reconhecimento da ilegitimidade de suas respectivas autoras.

Anteriormente, a Corte Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já tivera oportunidade de declarar inconstitucional a aplicação retroativa da EC n. 62/2009. Segundo os votos vencedores, com os quais este *Curso* manifesta sua expressa concordância, a nova regra desrespeitaria os arts. 2º, 5º, XXXVI, 37 e 60, § 4º, IV, todos da Constituição Federal (IntMun n. 994.09.002451-6/SP, rel. designado Des. Ivan Sartori, j.m.v. 11.8.2010, em *Boletim AASP* 2712, p. 5841-5845).

Parte III

EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER

EXECUÇÃO COM BASE EM TÍTULO JUDICIAL

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O art. 461 foi introduzido no Código de Processo Civil pela Lei n. 8.952/1994, fortemente inspirado no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e em anterior projeto de modificação do CPC apresentado por Joaquim Correia de Carvalho Júnior, José Joaquim Calmon de Passos, Kazuo Watanabe, Luís Antônio de Andrade e Sérgio Bermudes ao Ministério da Justiça em 1985 (arts. 889-A e parágrafo e 889-B projetados).

Ele disciplina o que a doutrina usualmente denomina *tutela específica*. Por *tutela específica*, sem prejuízo das considerações apresentadas pelo n. 8.1 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1, deve ser entendida a maior *coincidência* possível entre o *resultado* da tutela *jurisdicional* pedida e o cumprimento da obrigação caso não houvesse ocorrido lesão ou, quando menos, ameaça de direito no plano material. Embora jurisdicionalmente, o que o autor pretende obter é o *mesmo* resultado que decorreria do cumprimento espontâneo da obrigação no plano de direito material.

Mesmo quando não for possível a obtenção da "tutela específica", isto é, da mesma prestação que deveria decorrer do adimplemento da obrigação no plano de direito material por ato praticado pelo próprio devedor, o *caput* do art. 461 autoriza que o magistrado determine providências que "assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento".

Discute-se se esse "resultado prático equivalente ao do adimplemento" é uma tentativa de mera aproximação do *resultado* que deveria decorrer do adimplemento da obrigação ou se equivale a medidas a serem empregadas jurisdicionalmente quando frustradas todas as tentativas de cumprimento da obrigação por ato do próprio devedor, embora compelido para tanto (art. 461, §§ 4º a 6º).

Pelo texto do dispositivo, é perceptível que o objeto de proteção legal é, pelo menos em um primeiro instante, o *resultado* da obrigação, entendendo-se

que o "resultado prático equivalente" repousa inegavelmente na variação da *forma* de obtenção (jurisdicional) daquilo que deveria decorrer do adimplemento da obrigação por ato do próprio réu. Até porque, ficasse o magistrado livre para buscar *qualquer* resultado que *lhe* parecesse adequado, restaria violado o princípio da "inércia da jurisdição" e da "adstrição do juiz ao pedido" (v. n. 3.6 do Capítulo 1 da Parte III e n. 2.1 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1). É correto, desta perspectiva de análise, o entendimento de que a diferença entre a *tutela específica* e o *resultado prático equivalente ao do adimplemento* repousa nas *técnicas* a serem empregadas *jurisdicionalmente* – na atividade jurisdicional executiva a ser desempenhada, portanto – para obtenção do cumprimento da obrigação (pedido *imediato*), isto é, para perseguimento do bem da vida pretendido pelo autor (pedido *mediato*). É como se se dissesse: há várias e diferentes formas (técnicas) *jurisdicionais* para alcançar o que é pretendido pelo autor, diante do inadimplemento da obrigação no plano do direito material. O que decorre do sistema do art. 461 é que, frustrada ou impossível a obtenção da "tutela específica", é dado ao julgador, mesmo sem pedido, buscar o "resultado prático equivalente", *variando-se*, pois, o pedido *imediato*.

Não há como descartar aprioristicamente, de qualquer sorte, que a distinção entre o que a lei chama de "tutela específica" e "resultado prático equivalente" possa recair também no próprio bem da vida pretendido pelo autor. Assim, por exemplo, tendo presentes as obrigações de fazer ou de não fazer, quando se determina a realização de um fazer por outrem que não o devedor mas que gera algum resultado diferente daquele originalmente ajustado entre as partes. Nestes casos, afina-se à diretriz legal a possibilidade de o juiz conceder ao autor resultado *próximo* àquele que decorreria do próprio direito *material*, embora não coincidente, mas que, de qualquer sorte, mostra-se menos frustrante que as perdas e danos.

Eventuais críticas quanto ao acolhimento desta distinção dizem respeito, especificamente, a uma eventual *alteração do pedido* feita oficiosamente pelo juiz, que pode ser sistematicamente contornada com a *cumulação* de pedidos na petição inicial, na forma como permite o art. 289 (v. n. 7.2 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 2, tomo I), admitindo-se a gradação referida: pede-se a "tutela específica" ou, quando menos, a obtenção do "resultado prático equivalente" ou, na impossibilidade de uma ou de outro, as perdas e danos.

De resto, não há razão para recusar o entendimento de que o *caput* do art. 461, tal qual redigido, autoriza, por si só – sem necessidade da utilização do expediente da cumulação de pedidos a que fez referência o parágrafo anterior –, a *conversão* do pedido (*mediato*) de "tutela específica" em "resultado prático equivalente" e, se for o caso, em "perdas e danos", consoante se demonstrem os *fatos* subjacentes ao processo durante a sua tramitação. Não há, neste caso, violação aos princípios destacados, porque a *variação* do pedido (mesmo que *mediato*, isto é, o bem da vida pretendido pelo autor) é expressamente consagrada pela lei. De resto, impondo-se a esta verdadeira variação do pedido (imediato ou mediato) a *prévia* oitiva das partes (autor e réu), afasta-se qualquer mácula à solução proposta, aplicando-se escorreitamente o "princípio do

contraditório" e, consequentemente, observando-se a contento o "modelo constitucional do processo civil".

Questão bem resolvida em sede de doutrina é a de, para o art. 461, não ser mais suficiente (ou bastante) a *reparação* (indenização ou pagamento do equivalente monetário) de *lesão* ocorrida no plano do direito material, embora ela possa ser *necessária*, porque impossível o *específico* cumprimento da obrigação, ou *desejada* pelo interessado (art. 461, § 1º). Muito diferentemente, o que se objetiva obter por intermédio da tutela *jurisdicional* prevista naquele dispositivo é o *resultado* que deveria decorrer do cumprimento (espontâneo) da obrigação no plano de direito material.

Trata-se do que a doutrina do "mandado de segurança" sempre denominou, muito significativamente, busca jurisdicional da "fruição *in natura*" do bem lesionado ou ameaçado no plano do direito material, com a preferência pelo cumprimento (forçado) de um *fazer* ou de um *não fazer* em substituição às perdas e danos, a "tutela *genérica*", a que fez referência o n. 8.1.2.1 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1. O art. 461 encarregou-se de espraiar esta mesma possibilidade para todo o sistema processual civil.

Assim, se as partes ajustaram a construção de um muro para demarcar os limites de suas propriedades, o pedido de tutela jurisdicional é para a obtenção *específica* dessa finalidade. Se as partes ajustaram entre si a abstenção de uma delas transmitir um jogo de futebol pela TV, o pedido de tutela jurisdicional é para que a transmissão não se realize. Em nenhum desses casos o equivalente monetário, que decorre do descumprimento da obrigação (as perdas e danos), tem o condão de *satisfazer* o credor da obrigação (aquele que pleiteia a tutela jurisdicional). A satisfação do credor repousa em um específico comportamento ou em uma específica abstenção do devedor e não na expressão monetária que seu ato ou sua omissão pode assumir.

2. OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER NO PLANO MATERIAL

A compreensão das *técnicas* processuais, isto é, das atividades jurisdicionais executivas a serem praticadas pelo magistrado para a satisfação do exequente, depende de uma incursão, mesmo que breve, no direito material. É naquele plano e não no do processo que residem as peculiaridades das obrigações de fazer e não fazer, cuja compreensão é necessária para a verificação dos limites que, desde aquele plano, o processualista civil deverá observar para descrever as técnicas processuais disponíveis para sua realização. É exame do qual este *Curso* não se pode furtar diante das considerações desenvolvidas pelo n. 2.1 do Capítulo 2 da Parte I e pelo n. 7 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1.

As *obrigações de fazer* são aquelas que têm como prestação uma determinada atividade ou ato a ser praticado pelo devedor. As *obrigações de não fazer* têm como prestação uma abstenção ou o dever de tolerar uma dada atividade por parte do devedor. Aqui, ajusta-se uma *omissão* do devedor; lá, uma

ação (ato comissivo). Em um e em outro caso, entretanto, as obrigações incidem especificamente sobre determinado *comportamento* do devedor (comissivo nas obrigações de fazer e omissivo nas de não fazer).

As obrigações de não fazer podem ser subdivididas em duas espécies: as obrigações *instantâneas* e as obrigações *permanentes*. O não cumprimento destas, as obrigações *permanentes*, admite desfazimento porque os *efeitos* do inadimplemento perduram ao longo do tempo. Ajustou-se não construir muro divisório entre duas propriedades, mas é possível, materialmente, desfazê-lo, diante do inadimplemento da obrigação. Aquelas, as obrigações de não fazer *instantâneas*, não admitem desfazimento. Tão logo prestado o fato, a obrigação é inadimplida, impossível o retorno ao *status quo ante*. Ajustou-se que uma emissora de TV não transmitiria a final do campeonato. Com a transmissão, inadimpliu-se a obrigação, sendo inviável que se "não retransmita" a partida. É impossível voltar no tempo e apagar os efeitos *já consumados* do inadimplemento. Nestes casos, é fácil perceber que é inviável, do ponto de vista prático, a obtenção da *tutela específica*, não obstante as diretrizes do art. 461. A única forma de se tutelar, *adequadamente*, a *específica* obrigação de não fazer é admitir a imunização da iminência de dano, o que o sistema processual civil expressamente admite no § 3º do art. 461, afinadíssimo, no particular, ao princípio da "efetividade do processo", previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (v. n. 16 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1).

Obrigações fungíveis são as que, por sua própria natureza, ou por disposição negocial, podem ser prestadas por terceiros, caso o devedor não as preste nas condições ajustadas, isto é, quando inadimplir. É uma modalidade de obrigação que prima mais pelo *resultado* do que, propriamente, pelo *meio* ou pelo *modo* de sua prestação. A *pessoalidade* daquele que a cumpre é indiferente, contanto que se alcance o resultado esperado.

Diferentemente, as *obrigações infungíveis* são as que só podem ser satisfeitas pelo devedor, seja pela natureza da própria obrigação, seja porque assim as partes convencionaram. São obrigações *intuitu personae*, obrigações *personalíssimas*, no sentido de que importa, tanto ou mais que o resultado, o especial *modo* pelo qual a obrigação vai ser prestada. É comum o entendimento de que o não cumprimento das obrigações gera *sempre* perdas e danos, sendo inviável a obtenção de sua prestação *in natura*. Até porque, por definição, elas *não comportam* prestação por terceiros que não o obrigado.

Esta última consideração deve ser recebida com ressalvas. É que a infungibilidade pode derivar da própria *natureza* da obrigação (*infungibilidade natural* ou *prática*) ou da *convenção* das partes ou *imposição* da ordem jurídica (*infungibilidade jurídica*). Somente no primeiro caso tende a ser impossível sua tutela *específica*. Não no segundo, quando o ordenamento jurídico pode prever mecanismos *equivalentes ou coincidentes* ao resultado da obrigação ajustada. Mesmo que a ordem jurídica não tenha aptidão, concretamente falando, de compelir material ou psicologicamente o obrigado a *uma determinada prestação*, pode ele, quando *jurídica* a infungibilidade, idear *outros* mecanismos para obtenção, senão do *mesmo* resultado, de resultados próximos ao imposto ou

ajustado entre as partes satisfazendo-se, ainda que por outros meios, o mesmo bem da vida ou, quando menos, bem equivalente. Exemplo clássico do direito brasileiro é o dos arts. 466-A a 466-C, segundo os quais a sentença produzirá os mesmos efeitos jurídicos que a declaração de vontade não emitida pelo devedor. Nos casos de *infungibilidade jurídica* da prestação, outrossim, nada há que proíba o credor de renunciar ao objeto ajustado, contentando-se desde logo com as perdas e danos.

3. O ART. 461 COMO FORMA DE OBTENÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

O *reconhecimento* do direito do credor da obrigação à tutela jurisdicional que no n. 1, *supra*, foi chamado de "específica", do "resultado prático equivalente" ou das "perdas e danos", não é questão a ser tratada por este volume. A atividade jurisdicional voltada àquele fim não apresenta maiores peculiaridades além daquelas apresentadas e examinadas pelo vol. 2, tomo I. O que existe de peculiar no *procedimento* descrito no art. 461 em relação ao "procedimento comum: ordinário e sumário", na forma idealizada originalmente pelo Código de Processo Civil, é a possibilidade de os *efeitos* da tutela jurisdicional pretendida por aquele que provoca a jurisdição, rompendo com a sua inércia, serem *antecipados* (v. n. 8.2 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1). É disto que se ocupa o § 3º do art. 461 e que, sem prejuízo das mais amplas e necessárias considerações feitas pelo Capítulo 6 da Parte I do vol. 4, ocupam o n. 7, *infra*.

O que importa para os fins presentes é o estudo dos *efeitos exteriores* ao processo, no plano material, portanto, do direito como reconhecido pelo Estado-juiz. Releva, por isto mesmo, dar destaque aos atos jurisdicionais que podem ou devem ser praticados pelo magistrado para a satisfação do direito reconhecido suficientemente para o autor, no título executivo, seja ele, vale a pena repetir, formado *antecipada* ou *ulteriormente*.

É esta a razão pela qual este *Curso*, coerentemente com o que propõe desde o vol. 1, recusa o tratamento do art. 461 como "ação de conhecimento" em contraposição à "ação de execução". A mescla de atividades jurisdicionais que podem se verificar no *processo* nos casos em que se busca a tutela *jurisdicional* de uma obrigação de fazer ou de não fazer não peculiariza, como tal, o dispositivo aqui examinado. O "sincretismo" daquelas duas atividades (o que rende ensejo às chamadas "ações sincréticas" ou "processos sincréticos") é realidade palpável no direito processual civil brasileiro para quaisquer títulos executivos judiciais. É esta, com base no princípio apresentado pelo n. 3.1 do Capítulo 1, e consoante a exposição do n. 1 do Capítulo 2, ambos da Parte I, a melhor interpretação do art. 475-I, mais ainda quando lido paralelamente ao art. 644.

Cabe destacar, portanto, que o art. 461 descreve, a um só tempo,

atividades jurisdicionais voltadas à constituição de um título executivo *judicial* mas também atividades jurisdicionais voltadas à *realização* concreta do direito nele, título executivo, reconhecido suficientemente. Para os casos em que o ordenamento jurídico dispensa a necessidade de *prévio* reconhecimento *jurisdicional* do direito para as obrigações de fazer e não fazer, o referencial das atividades jurisdicionais voltadas à satisfação do direito reconhecido pelo título executivo (um "título executivo *extrajudicial*") está nos arts. 632 a 643, objeto de exame do Capítulo 2.

A preocupação deste Capítulo é com o exame das técnicas de *realização* do direito tal qual reconhecido jurisdicionalmente em favor do autor com fundamento no art. 461. Para tanto, importa dar destaque aos seus §§ 4º a 6º, assunto para o qual se voltam os números seguintes.

Sem prejuízo da afirmação do parágrafo anterior, é irrecusável o entendimento de que as técnicas executivas extraídas do art. 461 devem ser empregadas para a concretização de quaisquer outros direitos, mesmo que retratados em títulos executivos judiciais constituídos fora do ambiente do art. 461 ou em títulos extrajudiciais, quando houver necessidade de atividade *jurisdicional* para tanto. Bastante ilustrativa a este respeito a circunstância de o § 4º do art. 22 da Lei n. 11.340/2006, a chamada "Lei Maria da Penha", que "cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher", dentre outras providências, prever expressamente que, para a realização das "medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor", o referencial a ser adotado pelo juízo (mesmo que criminal, como se lê do art. 33 do mesmo diploma legal) é o do *caput* e o dos §§ 5º e 6º do art. 461. Mesmo que silente a lei específica, também as medidas previstas nos seus arts. 23 e 24 ("medidas protetivas de urgência à ofendida") encontram, nas referidas regras, referencial suficiente para a sua *concretização*, mormente diante do que dispõe o art. 13 daquela mesma Lei.

4. MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU DA OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE ("MEDIDAS DE APOIO")

O § 5º do art. 461 autoriza a prática de diversas medidas que buscam assegurar a "efetivação da tutela específica" ou a "obtenção do resultado prático equivalente".

O que se lê deste dispositivo é a enumeração de algumas "medidas de apoio", isto é, de *técnicas executivas* – imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial –, em rol claramente *exemplificativo*, para obtenção da "tutela específica" ou do "resultado prático equivalente" em favor daquele que tem reconhecida a seu favor a tutela jurisdicional. Quaisquer outras medidas que se mostrem

necessárias, *suficientes*, *adequadas* e *proporcionais* à obtenção dos resultados desejados pelo artigo podem também ser utilizadas pelo magistrado. Aplicam-se, aqui, portanto, as considerações do n. 3.6 do Capítulo 1 da Parte I, acerca do princípio da *atipicidade* dos mecanismos executivos.

O inciso V do art. 14 e seu respectivo parágrafo único, introduzidos pela Lei n. 10.358/2001, incrementam o *dever* de cumprimento adequado dos provimentos jurisdicionais como aqueles indicados no art. 461 ao catalogar seu não acatamento como "ato atentatório à dignidade da justiça" e *sancioná-lo* com multa a ser arbitrada de acordo com a gravidade da conduta do responsável, fixando o teto de 20% do valor da causa. A medida prevista naquele dispositivo de lei, o art. 14, parágrafo único, é identificada, por muitos, com o *contempt of court* do direito anglo-saxão.

Como a multa prevista no parágrafo único do art. 14 tem natureza jurídica diversa daquela que é fixada com base no art. 461 (v. n. 4.1, *infra*), nada há que impeça sua *cumulação* diante das peculiaridades do caso concreto, visando à obtenção de resultados práticos que assegurem a maior satisfação possível do credor e, consequentemente, a *efetividade* a ser atingida pelo processo desde o seu "modelo constitucional" (v. n. 16 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1). Até porque o precitado dispositivo da lei processual civil é inequívoco quanto à incidência da multa que prevê "sem prejuízo de outras sanções, criminais, civis e processuais cabíveis".

Os arts. 634 e 637, embora estejam localizados no "Livro II do Código de Processo Civil", e, por isto, com vistas a reger as execuções fundadas em títulos executivos *extrajudiciais*, têm aplicação *também* para os casos de títulos executivos *judiciais*, como são os casos albergados pelo art. 461, por força do disposto no art. 475-R (v. n. 2.1.1 do Capítulo 1 da Parte I) e no próprio art. 644. Aqueles dispositivos, que são estudados pelo n. 2.3 do Capítulo 2, disciplinam o *procedimento* pelo qual um *terceiro* poderá realizar perante o juízo a atividade que se esperava do executado e que, não obstante as medidas autorizadas pelo § 5º do art. 461, não se concretizou.

4.1. **Multa**

Dentre as diversas "medidas de apoio" aplicáveis com base no § 5º do art. 461, destaca-se, pela sua importância e por sua disciplina processual nos §§ 4º e 6º do mesmo dispositivo, a "multa".

O § 4º do art. 461, com efeito, autoriza a imposição de "multa diária" ao réu para compeli-lo a praticar o ato a que é obrigado ou abster-se de sua prática. Trata-se do que usualmente é denominado *astreintes*, instituto herdado do direito francês.

A multa não tem caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter *intimidatório*, para conseguir, do próprio réu (executado), o específico comportamento (ou a abstenção) pretendido pelo autor (exequente) e determinado pelo magistrado; mesmo que se trate de obrigação *infungível* no plano material (STJ, 3ª Turma,

REsp 482.094/RJ, rel. p./acórdão Min. Sidnei Beneti, j.m.v. 20.5.2008). É, pois, medida *coercitiva* (*cominatória*), verdadeiramente *persuasiva*, "... porque visa a garantir a autoridade e a eficácia da própria decisão judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp 947.555/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j.un. 18.8.2009, DJe 27.4.2011).

A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu. Daí ela dever ser *suficientemente* adequada e proporcional para este mister. Não pode ser insuficiente a ponto de não criar no obrigado qualquer receio quanto às consequências de seu não acatamento. Não pode, de outro lado, ser desproporcional ou desarrazoada a ponto de colocar o executado em situação vexatória. O magistrado, assim, deve *ajustar* o valor e a periodicidade da multa consoante as circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação reclamada pelo exequente. O § 4º do art. 461, ademais, é claro, forte na razão de ser da multa, quanto à possibilidade de ela ser fixada sem pedido da parte interessada.

Como a multa visa à realização de determinado comportamento ou abstenção e, por definição, ela representa uma forma de exercer pressão psicológica no obrigado para que realize a obrigação a que está sujeito, é correto o entendimento de que ela possa superar o valor do contrato ou de eventual cláusula penal para que seja *eficaz* no atingimento dessa sua finalidade. A multa deve ser fixada de tal maneira que leve o executado a entender que a *melhor solução para ele*, pelo menos do ponto de vista econômico, é o acatamento da determinação judicial.

Em função dessa sua natureza jurídica, a multa pode ser alterada quanto a seu valor e quanto à sua periodicidade, para mais ou para menos, consoante seja *necessário* para a obtenção *adequada* e *proporcional* da "tutela específica" ou do "resultado prático equivalente". Essa diretriz interpretativa, largamente difundida pela doutrina e pela jurisprudência, acabou recebendo previsão expressa na lei diante do § 6º do art. 461 incluído pela Lei n. 10.444/2002. A este respeito, aliás, cabe destacar que, não obstante o § 4º do art. 461 fazer referência a "multa *diária*", o melhor entendimento é que também a *periodicidade* da multa pode ser alterada de acordo com as *necessidades* do caso concreto. Ela pode ser fixada em parcelas de tempo superiores a um dia (por semana ou por mês, por exemplo) e em parcelas de tempo inferior a um dia (por hora, por minuto e, até mesmo, por segundo), tudo a depender dos objetivos que o magistrado pretende conseguir com o emprego desta medida coercitiva à luz das características de cada caso concreto que lhe seja apresentado para exame.

Também decorre da natureza cominatória da multa o entendimento de que não há razão para ela ser fixada quando não for mais possível a obtenção da tutela específica ou, quando menos, o resultado prático equivalente. Nesse sentido: STJ, 3ª Turma, REsp 743.185/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 9.3.2010, DJe 17.3.2010.

O beneficiário do valor da multa é o autor (exequente), não o Estado ou a União Federal, consoante o processo tenha curso perante a Justiça Estadual ou a Justiça Federal, respectivamente, ao contrário do que se verifica com a multa arbitrada com base no parágrafo único do art. 14, de natureza *sancionatória* (STJ,

1ª Turma, REsp 770.753/RS, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 27.2.2007, DJ 15.3.2007, p. 267, e STJ, 4ª Turma, REsp 1.006.473/PR e REsp 949.509/RS, rel. p./acórdão Min. Marco Buzzi, j.m.v. 8.5.2012, DJe 19.6.2012; v. n. 4, *supra*). Não pago seu valor correspondente espontaneamente, poderá o exequente cobrá-la judicialmente, valendo-se do procedimento regulado pelo art. 475-J, a ser desenvolvido nos mesmos autos, independentemente do exercício de uma "nova" ou "diversa" ação que dê nascimento a um "novo" ou "diverso" processo ou, nos casos em que o destinatário da multa é o Estado, de acordo com o procedimento imposto pelo art. 100 da Constituição Federal (v. Capítulo 8 da Parte II). É inegável o caráter de título executivo *judicial* da decisão que fixa a multa com base nos §§ 4º a 6º do art. 461, mesmo quando se tratar de decisão interlocutória *antecipatória* dos efeitos da tutela jurisdicional (art. 461, § 3º; v. n. 7, *infra*). Para confirmar esta orientação, dispõe o art. 739-B, introduzido pela Lei n. 11.382/2006, que: "A cobrança de multa ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé (arts. 17 e 18) será promovida no próprio processo de execução, em autos apensos, operando-se por compensação ou por execução" (v. n. 3.8.1 do Capítulo 1 da Parte I).

A multa é exigível a partir do instante em que a decisão que a fixa seja *eficaz*. É dizer: se fixada para viabilizar o cumprimento da liberação *antecipada* dos efeitos da tutela jurisdicional (art. 461, § 3º), desde que tenha transcorrido *in albis* eventual prazo fixado para a prática do ato tal qual determinado pelo magistrado ou a sua abstenção, a multa pode ser cobrada pelo exequente, salvo se eventual agravo de instrumento interposto dessa decisão for recebido com efeito suspensivo (art. 558, *caput*). Se fixada na sentença, a exigibilidade da multa depende da inexistência de efeito suspensivo ao recurso de apelação, que é a regra (art. 520, *caput*), do encerramento dos segmentos recursais munidos de efeito suspensivo ou do trânsito em julgado. Por outras palavras: a exigibilidade da multa repousa exclusivamente na eficácia da própria decisão que determina sua incidência, respeitado eventual intervalo fixado pelo magistrado para que o executado cumpra voluntariamente a ordem.

Não tem aplicação à hipótese, por ser norma especial, o art. 12, § 2º, da Lei n. 7.347/1985, a "Lei da Ação Civil Pública", que dispõe ser a multa exigível apenas após o trânsito em julgado da decisão favorável ao exequente, embora devida desde o descumprimento da ordem. Essa interpretação deve prevalecer mesmo diante do novo parágrafo único do art. 14, que também exige o trânsito em julgado "da decisão final da causa" para exigibilidade da multa. É que a *natureza* jurídica das duas medidas é diversa. A multa fixada com base no art. 461 tem natureza *coercitiva*, relacionada intrinsecamente com a atuação, o mais eficaz possível, sobre a vontade do executado para que ele próprio cumpra a obrigação tal qual ajustada no plano do direito material. A do art. 14, parágrafo único, tem natureza *sancionatória*, porque decorre do descumprimento da obrigação fixada no inciso V do dispositivo.

Deixar a multa do art. 461 para ser cobrada apenas depois do trânsito em julgado e, pois, depois da fixação definitiva das responsabilidades de cada parte pelos fatos que ensejaram a investida jurisdicional, seria esvaziar o que ela tem

de mais relevante: a possibilidade de influenciar a vontade do executado e compeli-lo ao acatamento da determinação judicial e, consequentemente, à satisfação do exequente, que teve reconhecido em seu favor o direito à prestação da tutela jurisdicional.

A conclusão dos parágrafos anteriores, contudo, não pode levar ao entendimento de que o beneficiário da multa (o exequente) pode aguardar por tempo indefinido o início da cobrança dos valores que o favorecem sem tomar as providências que lhe cabem para satisfazer o direito que lhe foi reconhecido. Pela natureza coercitiva da multa, ela tem de ser *eficaz* para o fim que justifica a sua existência. O magistrado, por exemplo, determina que o réu faça ou deixe de fazer algo imediatamente. Fixa, no caso de descumprimento, a multa de R$ 500,00 por dia. Passados alguns dias (cuja precisão sempre dependerá das circunstâncias do caso concreto), e não verificado o cumprimento da ordem judicial, o autor deverá requerer ao juiz, e ele poderá atuar nesse sentido oficiosamente, que tome alguma outra providência visando àquele desiderato, inclusive (e como expressamente garante o § 6º do art. 461) aumentando o valor da multa ou alterando a sua periodicidade. Deve ser rechaçado o entendimento de que o autor pode aguardar alguns meses, quiçá anos, diante da inércia do executado sem adotar atitude(s) compatível(is) com seu pedido de tutela jurisdicional, e, passado aquele longo período de tempo, pretender "cobrar" a multa que era exigível desde então.

A natureza jurídica da multa não pode conduzir a tal interpretação que, em última análise, levará o exequente a enriquecer-se indevidamente. A multa tem de atender à sua finalidade, que é a de obter, do próprio *executado*, um específico comportamento ou uma abstenção. Nunca e de forma nenhuma servir como baliza para fixar perdas e danos ou, mais amplamente, assumir qualquer sentido *indenizatório* em prol do exequente.

É por isto que a *exigibilidade* imediata da multa tem de significar uma das seguintes alternativas: (a) o acatamento, pelo executado, da determinação judicial; (b) a alteração do valor e/ou periodicidade da multa visando à observância imediata da determinação judicial pelo executado; (c) a tomada de outra medida de apoio visando à obtenção da tutela específica com o abandono da multa que será devida até então; nunca indefinidamente. Em qualquer caso, importa que o exequente atue coerentemente em prol da efetivação da decisão que lhe beneficie, até para que seu comportamento revele coerência com a opção de buscar a tutela específica e não a genérica, de cunho indenizatório.

Na medida em que nenhuma das alternativas leve à obtenção da tutela específica, o autor poderá requerer ao juiz a adoção das mesmas ou de outras medidas visando à obtenção do "resultado prático equivalente" (o que pode, sempre respeitado o contraditório, ser até mesmo determinado de ofício; v. n. 1, *supra*) e, na impossibilidade da obtenção ou por vontade do exequente, o caso é de conversão da obrigação em perdas e danos.

Assim, e de forma bem direta, a multa é arbitrada com a expectativa de que seja *suficiente* para obter do executado o fazer ou o não fazer desejado pelo exequente. Na exata medida em que ela não tenha o condão de levar àquele

resultado (ou próximo a ele: "tutela específica" ou "resultado prático equivalente", respectivamente), não há motivo para entender que a multa incida indeterminadamente. O caso é de adoção de outras medidas de apoio em substituição à multa (v. n. 4, *supra*) e, se for o caso, de conversão da obrigação em perdas e danos. Até mesmo, não há como descartar, que o executado seja *sancionado* pela multa do parágrafo único do art. 14, mas, neste caso, há necessidade de observância do regime jurídico daquela multa, inclusive a tarifação constante daquele dispositivo da lei processual civil. O que deve ser evitado é que a demora na obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente por ato do executado ou, até mesmo do próprio exequente, renda ensejo a uma deformação da finalidade da multa do art. 461 e dos seus §§ 4º a 6º: ou ela serve para o cumprimento da obrigação tal qual ajustada no plano material, quando menos a um resultado prático equivalente, ou ela, a multa, deve ser *substituída* por outra medida de apoio. Em tal caso, justamente porque deve ser substituída, ela não subsiste e, por isto, não pode ser cobrada pelo exequente. Tanto assim que o magistrado pode reduzir, inclusive de ofício, o valor da multa para evitar que o credor dela se beneficie indevidamente. Neste sentido: STJ, 1ª Seção, REsp 1.112.862/GO, rel. Min. Humberto Martins, j.un. 13.4.2011, DJe 4.5.2011 (Recurso Especial Repetitivo); STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.140.001/RJ, rel. Min. Herman Benjamin, j.un. 7.6.2011, DJe 14.9.2011; STJ, 4ª Turma, REsp 973.879/BA, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 8.9.2009, DJe 9.11.2009; STJ, 4ª Turma, REsp 947.466/PR, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j.un. 17.9.2009, DJe 13.10.2009; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.096.184/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j.un. 10.2.2009, DJe 11.3.2009 e STJ, 6ª Turma, REsp 700.245/PE, rel. Min. Nilson Naves, j.un. 26.5.2008, DJe 4.8.2008.

Mais recentemente, prevaleceu, na 3ª Turma do STJ, o entendimento correto de que, embora o valor da multa possa ser revisto, não estando sujeito ao trânsito em julgado, não deve ser determinada sua redução "se o único obstáculo ao cumprimento de determinação judicial para a qual havia incidência de multa diária foi o descaso do devedor". Isto porque, na mesma linha de raciocínio acima adotada, "... as *astreintes* têm por objetivo, justamente, forçar o devedor renitente a cumprir sua obrigação". Trata-se do REsp 1.192.197/SC, rel. p./acórdão Min. Nancy Andrighi, j.m.v. 7.2.2012, DJe 5.6.2012. No mesmo sentido – e por unanimidade – já prevalecera idêntico entendimento no REsp 1.229.335/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 17.4.2012, DJe 25.4.2012.

Também em função da *natureza* da multa de cuja demonstração se ocuparam os parágrafos anteriores é que se faz importante destacar que a sua exigibilidade, quando ela é fixada *antecipadamente* (art. 461, § 3º), subsiste mesmo em caso de a decisão final ser desfavorável ao exequente. Pensamento contrário teria o condão de tornar inócua a fixação da multa e, por isto mesmo, conspirar contra sua natureza jurídica, aproximando-a, por exemplo, da prevista no art. 14, parágrafo único, que se volta a situação diversa daquela aqui examinada. Há, contudo, diversos julgados em sentido contrário no âmbito do STJ, como provam suficientemente os seguintes: 4ª Turma, AgRg nos EDcl no AREsp 31.926/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 11.6.2013, DJe 18.6.2013,

e 4ª Turma, REsp 1.347.726/RS, rel. Min. Marco Buzzi, j.un. 27.11.2012, DJe 4.2.2013.

Eventuais distorções práticas que possam decorrer do rigor desta interpretação devem ser amenizadas pela aplicação do princípio agasalhado no art. 475-O, I, de que aquele que "executa provisoriamente" ou, mais amplamente, aquele que se beneficia dos efeitos práticos e concretos dos efeitos *antecipados* da tutela jurisdicional, responde *objetivamente* pelos danos que eventualmente causar (v. n. 3.9 do Capítulo 1 da Parte I). Aplicando este entendimento à hipótese em destaque, o executado poderá repetir, do exequente, o valor da multa eventualmente já executada, sem prejuízo de pretender indenizar-se de modo amplo de outros danos, materiais e morais, que tenha sofrido com a execução provisória.

O entendimento majoritário do STJ, contudo, é em sentido contrário, como fazem prova os seguintes julgados: 2ª Turma, AgRg no Ag 1.383.367/PB, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j.un. 15.12.2011, DJe 2.2.2012; 4ª Turma, EDcl no REsp 1.138.559/SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 28.6.2011, DJe 1.7.2011; 4ª Turma, REsp 661.683/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 6.10.2009, DJe 3.11.2009; 1ª Seção, MS 11.957/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.un. 14.11.2007, DJ 10.12.2007, p. 275, e, aplicando a mesma diretriz em "ação cautelar": STJ, 3ª Turma, REsp 1.370.707/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 4.6.2013, DJe 17.6.2013. Há, contudo, interessantíssimo acórdão da 2ª Turma do STJ, relatado pelo Ministro Herman Benjamin, no qual se entendeu que o provimento do recurso para imposição da multa cominatória se dava sem prejuízo daquela já incidente em virtude da sentença, que havia sido reformado pelo acórdão do Tribunal local. Trata-se do REsp 947.555/MG, j.un. 18.9.2009, DJe 27.4.2011.

Por fim, mas não menos importante, é da especial peculiaridade decorrente da natureza jurídica da multa do art. 461 que deriva o entendimento quanto a não haver nenhum óbice para que as pessoas físicas, que tenham, por força de lei, de estatutos ou contratos sociais, representação (material e processual) de pessoas jurídicas (de direito privado ou de direito público), venham a ser responsabilizadas *pessoalmente* pelo pagamento da multa, sem prejuízo, evidentemente, de eventual apenação das próprias pessoas jurídicas. A razão para este entendimento, não obstante sua polêmica em sede doutrinária e jurisprudencial, é a seguinte: as pessoas *jurídicas* só têm vontade na exata medida em que as pessoas *físicas* que as representam a manifestem. Se a multa é mecanismo que visa a influenciar decisivamente esta *vontade* (que, por definição, só pode ser humana), não há como afastar sua incidência direta e pessoal sobre os representantes das pessoas jurídicas, sejam elas privadas ou públicas.

Assim, estabelecido o prévio contraditório com a pessoa física – postergável apenas se houver urgência devidamente justificada –, é legítimo o *redirecionamento* da multa, aplicando-se a ela a mesma dinâmica proposta nos parágrafos anteriores. Não há como recusar, evidentemente, que a pessoa física possa recorrer, como *terceiro prejudicado* (art. 499, § 1º; v. n. 2.2.2 do Capítulo 3

da Parte I do vol. 5), da decisão aqui analisada.

4.2. **Prisão**

Dentre as diversas "medidas de apoio" não previstas pelo § 5º do art. 461, uma, em particular, tem despertado bastante interesse na doutrina e na jurisprudência. Trata-se da possibilidade da cominação de prisão para compelir o obrigado (executado) a cumprir a determinação do magistrado de fazer ou deixar de fazer algo. Para investigar o cabimento desta cominação, impõe discernir entre a prisão *civil* e a prisão *penal*.

A prisão *civil* é medida admitida pelo sistema processual civil brasileiro. É o art. 5º, LXVII, da Constituição Federal que a prevê expressamente para o "responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia" e para o "depositário infiel".

O dispositivo desperta diversas discussões em sede de doutrina e jurisprudência.

Uma delas é a subsistência, ou não, da prisão civil para o "depositário infiel", mormente após a introdução, pela Emenda Constitucional n. 45/2004, do § 3º do art. 5º da Constituição Federal. Como o Brasil é signatário do chamado "Pacto de São José da Costa Rica", que veda a prisão civil por dívida a não ser para os casos de não cumprimento de obrigação alimentar e como aquele Tratado, que versa sobre direitos humanos, deve, mercê do precitado § 3º do art. 5º da Constituição brasileira, ser recebido com *status* constitucional, a norma internacional, posterior e da mesma hierarquia normativa, teria o condão de derrogar, isto é, revogar parcialmente, o inciso LXVII do art. 5º. É este, entre outros, um dos fundamentos que acabou por prevalecer no âmbito do Supremo Tribunal Federal quando se manifestou sobre o tema no RE 349.703/RS, no RE 466.343/SP e no HC 87.585/TO e, mais recentemente, quando da edição da Súmula vinculante n. 25 (v. n. 6.3 do Capítulo 4 da Parte II).

Outra discussão que encontra fundamento no mesmo art. 5º, LXVII, da Constituição Federal é a relativa ao cabimento da prisão civil por outros comportamentos que não o inadimplemento de *dívida alimentar*, é dizer: se a prisão por dívida é restrita aos casos expressamente previstos, seria legítimo, ao magistrado brasileiro, prender por outro motivo? A discussão é tanto mais interessante porque ela representa suficientemente bem a aplicação da teoria dos "direitos fundamentais" no direito brasileiro: em que medida é possível conciliar a norma constitucional com os princípios, claramente opostos, que garantem, de um lado, a liberdade e, de outro, a efetividade da jurisdição?

A jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça é em sentido negativo, como fazem prova suficiente as seguintes decisões: 3ª Turma, RHC 35.253/RJ, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j.un. 5.3.2013, DJe 26.3.2013; 5ª Turma, HC 214.297/GO, rel. Min. Laurita Vaz, j.un. 19.4.2012, DJe 30.4.2012; 4ª Turma, HC 125.042/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j.un. 19.2.2009, DJe 23.3.2009; e 1ª Turma, RHC 16.279/GO, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 14.9.2004, DJ 30.9.2004, p. 217.

A interpretação defendida por este *Curso* é, contudo, em sentido diverso, propugnando pelo *cabimento* da prisão *civil* em casos cujas peculiaridades concretas a justifiquem como única forma possível, ao menos em tese, para compelir o destinatário da ordem judicial a acatá-la e, por isto mesmo, desde que malogradas todas as outras possíveis formas de conduzir o executado ao seu acatamento. Trata-se, com efeito, de decorrência natural dos critérios listados pela Introdução do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1 para solucionar o impasse a que fez referência o parágrafo anterior: a prisão civil, destarte, tem de mostrar-se *necessária*, *adequada* e *concretamente justificável* no caso para tutelar um interesse de maior ou, quando menos, igual estatura à liberdade garantida, isso não há como negar, pelo inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal.

Não se trata, por isso mesmo, de mera interpretação *a contrario sensu* do referido dispositivo constitucional – o que a norma estaria a vedar é, unicamente, a prisão civil por dívida e, portanto, todas as outras, que não fundadas naquele pressuposto de fato, seriam permitidas –, postura hermenêutica descabida em se cuidando da análise de um dispositivo constitucional definido, pela própria Constituição, como "direito e garantia fundamental". Trata-se, isto sim, da verificação, necessariamente *casuística*, de aquele mecanismo coercitivo ser a *única* forma de tutelar outro interesse ou direito também garantido pela Constituição Federal, viabilizando, em última análise, a efetivação da própria tutela jurisdicional. É o entendimento sustentado, dentre outros, por Marcelo Lima Guerra, *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, pp. 134-137. A motivação da decisão judicial que o aplica deve, por isso mesmo, *justificar* suficientemente a aplicação da medida, dada a sua excepcionalidade (v. n. 12 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1).

Sem prejuízo da discussão sobre o cabimento da prisão *civil*, cabe menção, intencionalmente breve, acerca do cabimento da *prisão penal* a partir do descumprimento de ordens judiciais.

O art. 329 do Código Penal prevê o crime de "resistência", definindo-o como o comportamento de "opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio". O art. 330, de seu turno, tipifica o crime de "desobediência", assim entendido o comportamento de "desobedecer a ordem legal de funcionário público". O art. 319 do mesmo Código, por fim, define o crime de "prevaricação", consistente em "retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal". Os dois primeiros são crimes praticados pelo particular contra a Administração em geral; o terceiro, crime praticado pelo funcionário público contra a Administração em geral. Mais recentemente, a Lei n. 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e o mandado de segurança coletivo, previu, em seu art. 26: "Constitui crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, quando cabíveis".

Uma vez que o "descumprimento de ordem judicial" possa render ensejo à ocorrência de algum dos crimes indicados – o que, vale o destaque, não é aceito com tranquilidade pela doutrina e pela jurisprudência criminais –, importa colocar em evidência que a aplicação das sanções cabíveis (penais) deve dar-se de acordo com as leis penal e processual penal.

É bastante comum a respeito da afirmação do parágrafo anterior entender-se que eventual "prisão em flagrante" poderia fazer as vezes de um mecanismo coercitivo. Este *Curso*, contudo, discorda da solução.

A uma, porque a prisão em flagrante, de acordo com a legislação penal brasileira, é medida *punitiva* e não *coercitiva*. Ela se justifica pela ocorrência do crime e não deve ser *revogada* por quaisquer comportamentos que não os valorados pela legislação penal (v., em especial, o art. 302 do Código de Processo Penal), dos quais não consta a hipótese aqui destacada para exame, pelo contrário. Para a lei processual penal, considera-se em flagrante delito quem acaba de cometer a infração penal (art. 302, II, do CPP). Tanto assim que o *tempo* desta prisão será descontado do cômputo da pena aplicada a final (art. 42 do Código Penal). Por isso, o elemento "coercitivo", que tanto interessa ao direito processual civil no contexto aqui examinado, perde o sentido.

A duas, porque os crimes acima indicados, à exceção do crime de "resistência", reclamam a sua persecução com base na Lei n. 9.099/1995, a "Lei dos Juizados Especiais", na sua parte criminal, em função das penas máximas previstas para eles (art. 61). Ademais, o parágrafo único do art. 69 daquele diploma legislativo veda a prisão em flagrante nas condições que especifica. O que pode ocorrer, de acordo com o *caput* de seu art. 69, é o encaminhamento do acusado para prestar esclarecimentos perante o Juizado (art. 70). Assim, seria ilegal e abusiva qualquer medida que atentasse à liberdade individual, com base na prática dos crimes referidos, sem observância das específicas regras daquela Lei.

A três, porque a tipificação, ou não, de uma conduta como crime de maior ou menor potencialidade ofensiva não pode ser utilizada pelo processualista civil como elemento que justifique a maior ou a menor potencialidade de efetividade das ordens tomadas pelo magistrado no âmbito da "jurisdição *civil*" (v. n. 4.3 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1). Ainda mais quando um dos princípios fundantes dos Juizados Criminais é "sempre que possível a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade" (art. 62 da Lei n. 9.099/1995).

Importa, por isto mesmo, o estudo da suficiência das próprias normas de direito processual civil, a partir de seu "modelo constitucional", assunto ao qual se volta a exposição anterior, relativa à "prisão *civil*", e, mais do que esta medida, à análise de outras "medidas de apoio", isto é, de outras *técnicas executivas* que, à luz das vicissitudes de cada caso concreto, façam-se *necessárias* e *adequadas* para o acatamento das *ordens judiciais*. Para esta exposição é que se volta o n. 4, *supra*.

5. INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO

Questão que, crescentemente, vem sendo discutida pela doutrina e pela jurisprudência diz respeito à necessidade ou à desnecessidade de intimação *pessoal* do executado para o cumprimento das decisões proferidas com base no art. 461.

A melhor resposta para o impasse reside em distinguir se a parte em face de quem a *ordem* expedida com fundamento no art. 461 tem, ou não, advogado, constituído previamente nos autos. Na medida em que a parte esteja devidamente representada por advogado é suficiente que ele, o advogado, seja intimado para o "fazer" ou o "não fazer" tal qual determinado, observando-se as regras codificadas sobre esta forma de comunicação de atos processuais (arts. 234 a 240; v. n. 4.4.1 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1) e, se for o caso, as regras extravagantes, assim, por exemplo, quando se tratar de advogados da União ou Procuradores da Fazenda Nacional (v. n. 4.1 do Capítulo 4 da Parte II do vol. 1) ou Defensores Públicos que, para os fins presentes, fazem as vezes do advogado da parte (v. n. 5.1 do Capítulo 4 da Parte II do vol. 1). Na hipótese inversa, em que o destinatário da *ordem* não tem advogado constituído (assim, por exemplo, nos casos em que a determinação é concedida *liminarmente* com base no art. 461, § 3º, ou em que, por qualquer razão, não há ainda ou mais advogado constituído nos autos), é irrecusável que a *intimação* seja feita diretamente na *pessoa* do executado, situação em que deverão ser observadas as regras constantes dos precitados dispositivos do Código de Processo Civil, o que significa dizer que a intimação será preferencialmente feita pelo correio (arts. 238 e 239).

Critica-se o entendimento do parágrafo anterior porque o "fazer" e o "não fazer", sendo ato da parte, que reside no plano material, e não ato do advogado a ser praticado no plano do processo (a exigir, por isso mesmo, a "capacidade postulatória"; v. n. 3.2.5 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1), imporia, em qualquer caso, a intimação pessoal da *parte* no sentido de a intimação ser a ela dirigida, insuficiente (ou, até mesmo, indiferente) que o advogado seja intimado daquela determinação. É o que se verifica, por exemplo, nos casos de depoimento pessoal (art. 343, § 1º) e quando não há andamento regular do processo (art. 267, § 1º).

A crítica, contudo, não procede porque as regras destacadas são excepcionais, expressamente previstas, e, como tais, não podem afastar a inteireza do sistema codificado, que se conforma, nos casos de advogado constituído nos autos, com a intimação dirigida a ele. O advogado é, salvo regra expressa em sentido contrário, um verdadeiro "porta-voz" do que ocorre no plano do processo para o plano material (e vice-versa), e, por essa razão, é suficiente que ele seja devidamente intimado das *ordens* proferidas pelo juiz.

O entendimento, que acabou predominando na Súmula 410 do STJ segundo a qual "a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer", não pode ser generalizado. Uma coisa é intimar o executado para

pagamento da multa que *já incidiu* em seu desfavor, até como forma de colocar *objetivamente* um fim no cômputo de seu valor e evitar as distorções de que dá notícia o n. 4.1, *supra*. Outra, bem diferente, é entender que, em todo e em qualquer caso, a parte deve ser *pessoalmente* intimada para o cumprimento da ordem emitida pelo magistrado – assim como, vale o destaque, das respectivas medidas de apoio –, a despeito de sua regular representação processual. A *causa*, embora acarrete, não se confunde com a *consequência*.

Preferível, por isso mesmo – e não obstante a expressa preservação da referida Súmula 401 pelas peculiaridades do caso então julgado, como se lê do voto-vista proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão –, o entendimento que acabou por prevalecer na 2ª Seção do STJ no julgamento dos EAg 857.758/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 23.2.2011, DJe 25.8.2011, de cuja ementa se lê de esclarecedor: "(...) A intimação do devedor acerca da imposição da multa do art. 461, § 4º, do CPC, para o caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, pode ser feita via advogado porque: (i) guarda consonância com o espírito condutor das reformas que vêm sendo imprimidas ao CPC, em especial a busca por uma prestação jurisdicional mais célere e menos burocrática, bem como a antecipação da satisfação do direito reconhecido judicialmente; (ii) em que pese o fato de receberem tratamento legal diferenciado, não há distinção ontológica entre o ato de fazer ou de pagar, sendo certo que, para este último, consoante entendimento da Corte Especial no julgamento do REsp 940.274/MS, admite-se a intimação, via advogado, acerca da multa do art. 475-J, do CPC; (iii) eventual resistência ou impossibilidade de o réu dar cumprimento específico à obrigação terá, como consequência final, a transformação da obrigação numa dívida pecuniária, sujeita, pois, à multa do art. 475-J do CPC que, como visto, pode ser comunicada ao devedor por intermédio de seu patrono; (iv) a exigência de intimação pessoal privilegia a execução inespecífica das obrigações, tratada como exceção pelo próprio art. 461 do CPC; (v) uniformiza os procedimentos, simplificando a ação e evitando o surgimento de verdadeiras 'arapucas' processuais que confundem e dificultam a atuação em juízo, transformando-a em terreno incerto (...)".

Julgados mais recentes do STJ dão conta – na linha que a este *Curso* parece ser a mais adequada – que, após a Lei n. 11.232/2005, o mais correto é, mesmo nas obrigações de fazer e não fazer, entender suficiente a intimação do devedor por intermédio de seu advogado. Neste contexto, a Súmula 410 do STJ deve ser reservada para os casos anteriores ao advento daquela Lei ou, quando menos, ao entendimento que o STJ alcançou no precitado REsp 940.274/MS. Neste sentido: 3ª Turma, AgRg no AREsp 102.561/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 26.6.2012, DJe 29.6.2012; 2ª Turma, REsp 1.283.425/MG, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j.un. 6.12.2011, DJe 13.12.2011, e 3ª Turma, REsp 1.121.457/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 12.4.2012, DJe 20.4.2012.

6. PERDAS E DANOS

O § 1º do art. 461 prevê a possibilidade de a específica obrigação de fazer ou de não fazer ser convertida em perdas e danos. Porque se tornou *impossível* seu cumprimento *in natura*, quando menos seu resultado prático equivalente ou porque o exequente assim prefere.

A impossibilidade do cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer pode resultar em circunstâncias do direito material ou, apenas e tão somente, porque seria tardio seu cumprimento. Para obviar ao máximo esta última alternativa é que o dispositivo autoriza, *mediante pedido*, a antecipação dos efeitos da tutela final (art. 461, § 3º; v. n. 7, *infra*), que bem se amolda à proteção constitucional da *ameaça* a direito (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

No plano do direito material, é *impossível* a obrigação de fazer toda vez que ela for *naturalmente infungível*, isto é, toda vez que a obrigação assumida depende de uma manifestação específica de alguém, cujas atribuições, intelectuais ou laborativas, fazem parte da própria obrigação. Não só o *resultado* da obrigação é relevante para fins de adimplemento, mas também – senão principalmente – a *forma* de atingimento do resultado ajustado entre as partes. Escrever um livro, pintar um quadro, realizar um concerto musical. Em todos esses casos, da não realização do específico *fazer* contratado decorre a *impossibilidade* de sua realização, sempre que se tenham esgotado, evidentemente, os mecanismos destinados a compelir o devedor a cumprir a obrigação, papel a ser desempenhado pelas "medidas de apoio" estudadas pelos ns. 4 a 4.2, *supra*.

O fato é que, embora o art. 461 se afaste do modelo consagrado da conversão das obrigações em perdas e danos do art. 389 do Código Civil (art. 248 para as obrigações de fazer e art. 251 para as obrigações de não fazer), a intangibilidade da vontade humana não pode ser suplantada pela ordem jurídica, até porque, em última análise, é garantida pelo art. 1º, III, da Constituição Federal, quando lista, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana. Assim, toda vez que um específico fazer repousar nas qualidades que reúne determinada pessoa, é *impossível* a obtenção *forçada* da obrigação, pelo que ela deverá ser convertida em perdas e danos. O que cabe ao ordenamento jurídico é criar condições de compelimento do executado ao adimplemento, objeto do art. 461. Se elas não funcionarem, contudo, não há outra solução que não a conversão da obrigação em perdas e danos.

No que diz respeito às obrigações *juridicamente infungíveis*, mister verificar se a ordem jurídica prevê algum mecanismo de substituição do inadimplemento. O exemplo clássico é o dos arts. 466-A, 466-B e 466-C (v. n. 9.1 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I). De seu turno, o rol, meramente *exemplificativo*, do art. 461, § 5º, as chamadas "medidas de apoio", é fonte de medidas adequadas para aquela finalidade. Impossível que seja qualquer resultado, quando menos, *próximo* ao do conteúdo da obrigação (tutela específica e resultado prático equivalente), a conversão em perdas e danos é impositiva.

Antes da "conversão da obrigação em perdas e danos", no entanto, não há como deixar de verificar em que medida o *procedimento* regulado pelos arts. 632

a 643 pode mostrar-se útil para o exequente. É esta a interpretação que deve prevalecer para o caso, e como condição prévia para a "opção" pelas perdas e danos diante da nova redação dada, pela Lei n. 10.444/2002, ao art. 644 e à "subsidiariedade" do procedimento destacado aí incluída. É ler o dispositivo: "A sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo".

Como está escrito no n. 1, *supra*, é imperioso o estabelecimento do contraditório *prévio* para reconhecimento desta *conversão* da obrigação em perdas e danos no plano jurisdicional. A apuração do *quantum debeatur*, de acordo com o art. 633, aplicável à espécie em função do disposto no art. 475-R, levará o processo a uma "*fase* de liquidação", observando-se, consequentemente, o disposto nos arts. 475-A a 475-H (Capítulo 5 da Parte I).

As obrigações de *não fazer instantâneas* são sempre *infungíveis* e por uma razão simples. A realização da atividade vedada é inadimplemento absoluto que afasta, por completo, a obtenção *forçada* da abstenção. O dever de *não fazer* é violado tão logo se faça o que era interditado. A única solução que a espécie comporta, por isso mesmo, são as perdas e danos.

As obrigações de *não fazer permanentes*, diferentemente, admitem desfazimento, *sem* prejuízo de eventuais perdas e danos. Assim, se se ajustou que um muro entre duas propriedades *não* poderia ser construído, o inadimplemento da obrigação conduz, sucessiva ou alternativamente, a uma obrigação de *fazer* consistente em demolir a obra e, na linha do § 1º do art. 461, no dever de o inadimplente pagar os danos derivados da violação de seu dever de abstenção.

A única maneira de *contornar* os inexoráveis "inadimplementos" e consequentes conversões da obrigação em perdas e danos retratados nos últimos parágrafos – mais ainda quando a situação no plano do direito material tende às perdas e danos – é dar larga aplicação ao instituto da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, objeto de exame específico no n. 7, *infra*.

Segundo o § 1º do art. 461, o autor pode pleitear desde logo as perdas e danos. A hipótese salvaguarda a vontade do autor e indica que a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente (mesmo quando *possível*) nem sempre é impositiva para o magistrado. É dado ao autor pedir as perdas e danos *no lugar* da tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer ou *cumular* os pedidos nos moldes do art. 289 (cumulação eventual) no caso de, *supervenientemente* à propositura da ação, o específico comportamento já não ser passível de obtenção. Mesmo sem pedido na inicial, a condenação em perdas e danos não é *extra petita* se, durante a ação, tornar-se impossível a obrigação pleiteada (v. n. 1, *supra*). Prevalecem, para a hipótese, as regras dos arts. 633 e 643, parágrafo único, bem assim o art. 462.

O § 2º do art. 461 dispõe que as perdas e danos – devidas pela impossibilidade da obtenção *in natura* da obrigação ou por vontade do autor – não afastam a incidência do art. 287, que regula o denominado "pedido cominatório" quando se pretende ver o réu compelido a abster-se da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa (v. n. 7.3 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 2, tomo I). O referido § 2º deve ser interpretado no sentido de que

a incidência de multa para a obtenção do fazer ou do não fazer é *cumulável* com as perdas e danos, desde que as multas não tenham sido aptas o suficiente para a tutela específica do direito do autor. Essa cumulação justifica-se, ademais, pela distinta *natureza jurídica* das duas medidas. As perdas e danos têm finalidade *compensatória*; a multa tem finalidade *coercitiva* (v. n. 4.1, *supra*).

O perseguimento da *indenização* (as perdas e danos) em juízo dar-se-á de acordo com o procedimento dos arts. 475-J a 475-R. Tanto assim que, estando a parte devidamente representada processualmente por quem detém capacidade postulatória, é desnecessária sua intimação *pessoal* para pagamento dos valores devidos a título de multa, não obstante a Súmula 410 do STJ (v. n. 5, *supra*). A cobrança de que trata o número presente pressupõe, senão o trânsito em julgado da sentença *condenatória* respectiva, segmento recursal despido de efeito suspensivo (arts. 475-I, § 1º e 521; v. Capítulo 1 da Parte II), inclusive no que diz respeito à aplicação da regra de competência do parágrafo único do art. 475-N (v. n. 2.1 do Capítulo 2 da Parte I).

7. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL

O n. 3, *supra*, destacou que o § 3º do art. 461 admite expressamente a *antecipação* dos efeitos da tutela jurisdicional, isto é, a liberação de seus efeitos *antes* do instante procedimental que, em regra, é admitido pelo sistema processual civil e que se contrapõe, por isto mesmo, ao que este *Curso*, no n. 8.2 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1, denomina tutela jurisdicional *ulterior*.

Sem prejuízo das considerações que ocupam o Capítulo 6 da Parte I do vol. 4, cabe, aqui, uma análise daquele dispositivo com vistas a apresentar uma mais completa exposição da tutela jurisdicional executiva que pode ser prestada com fundamento nele, levando em conta, inclusive, o *momento* da liberação de seus efeitos.

A solução tradicional para o inadimplemento das obrigações, em suas diversas modalidades, sempre foram as perdas e danos. A boa doutrina que se manifestou sobre o tema justifica a correlação entre estas duas situações como decorrência da concepção de um modelo *político* de Estado (e, consequentemente, da função do próprio Poder Judiciário) que valorizava, antes de tudo, o individualismo e a intangibilidade da vontade humana. Alterados os perfis e os objetivos dos Estados atuais, voltando-se eles a outros fins antes não concebidos, realinhados os papéis de suas diversas funções, inclusive do Poder Judiciário, não há mais como sustentar que a cada inadimplemento – ou *ameaça* de inadimplemento – só reste ao credor da obrigação perseguir seu equivalente monetário.

Até porque – embora nem sempre – determinados direitos não são sequer suscetíveis de expressão monetária. É este o contexto *político* em que a cláusula constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (v. n. 3 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1), e o

"princípio da economia e eficiência processuais" constante do art. 5º, LXXVIII, da mesma Carta (v. n. 15 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1), desempenham papel fundamental no tema relativo ao que o art. 461 chama de "tutela específica". Mais do que nunca na história do direito brasileiro (leia-se na história das opções *políticas* feitas pelas Constituições brasileiras) é possível, ao credor de uma obrigação, obter, perante o Poder Judiciário, a *imunização* de uma situação de ameaça, evitando, com isto, o inadimplemento de uma obrigação e, consoante o caso, a inafastável conversão do vínculo obrigacional em perdas e danos. Não se trata de violentar a intangibilidade da pessoa humana ou sua dignidade, princípio igualmente fundante do Estado brasileiro (art. 1º, III, da Constituição Federal), mas, diferentemente, de criar mecanismos que obstem a *violação* de direitos colocando em situação de inferioridade aquele que, do ponto de vista do direito material, tem direito a ser exercitado em face de outro.

É o contexto colocado em relevo pelos parágrafos anteriores em que cabe sublinhar que o § 3º do art. 461, afinadíssimo ao "modelo constitucional do processo civil", admite a *antecipação dos efeitos* da tutela jurisdicional regulada no *caput* do dispositivo, tanto das obrigações de fazer como nas de não fazer.

O exame das condições e do regime pelo qual é *dever* do magistrado antecipar os efeitos da tutela jurisdicional é feito pelo Capítulo 6 da Parte I do vol. 4. Por ora, é suficiente destacar que um tal dever é previsto expressamente pelo § 3º do art. 461 e que, bem empregado o dispositivo, é dado ao magistrado *reconhecer antecipadamente* o direito aplicável à espécie, *verificando* em que condições a "obrigação de fazer ou não fazer" deve ser *realizada concretamente* desde logo.

7.1. **O cumprimento da tutela jurisdicional antecipada**

O *cumprimento* da decisão *antecipada* com base no § 3º do art. 461, isto é, a realização concreta do direito tal qual reconhecido nas condições delineadas no n. 7, *supra*, dá-se do mesmo modo que o da "decisão *final*", isto é, aquela que presta a "tutela jurisdicional *ulterior*" (v. n. 8.2 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1). Os §§ 4º a 6º do art. 461, portanto, têm plena aplicabilidade *também* para implementação daquela decisão. Reforça esse entendimento a circunstância de o § 3º do art. 273 evidenciar que "a efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A". Com o advento da Lei n. 11.232/2005, deve-se ler, como correta, a remissão ao art. 475-O, que revogou o anterior art. 588 e que disciplina, doravante, a chamada "execução provisória" (v. Capítulo 6 da Parte I).

Aplica-se à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional com fundamento no § 3º do art. 461 o princípio da *fungibilidade* das tutelas de urgência previsto no § 7º do art. 273 (v. n. 5.2 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1).

Considerando o disposto no parágrafo único do art. 249 do Código Civil, não há como afastar a possibilidade de poder o credor da obrigação de fazer ou de não fazer (art. 251, parágrafo único, do mesmo Código), em todo o caso em que ocorrer urgência, "optar" pela realização *extrajudicial* da obrigação ajustada

– requerendo que ela seja feita ou desfeita por um terceiro – ressarcindo-se posteriormente do devedor. Nesses casos, por mera opção do credor, *esvazia-se* a necessidade do pedido de tutela antecipada com base no art. 461, § 3º, ao mesmo tempo que se encontra uma hipótese a mais para incidência do comando do § 1º do art. 461 (v. n. 6, *supra*). De qualquer sorte, quando o credor pretender que seja o próprio *devedor* quem realize ou deixe de realizar o que foi ajustado (e sempre que a obrigação for infungível será assim), não há como deixar de verificar a *imprescindibilidade* da antecipação dos efeitos da tutela *jurisdicional* regulada pelo § 3º do art. 461. Em casos como estes, não há autorização legal para exercício da "autotutela", pelo que o ingresso no Judiciário se mostra imprescindível.

8. O ART. 461 E O "DIREITO PROCESSUAL PÚBLICO"

Sem prejuízo das considerações que ocupam o Capítulo 7 da Parte I do vol. 4, cabem aqui algumas palavras acerca da aplicabilidade do art. 461 ao chamado "direito processual público", assim entendidos aqueles casos em que um dos litigantes é pessoa jurídica de direito público (v. n. 7.2 do Capítulo 1 da Parte I do vol. 1).

De acordo com o art. 1º da Lei n. 9.494/1997, que "disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências", aplica-se ao art. 461 "o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei n. 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992".

O art. 5º e seu respectivo parágrafo único da Lei n. 4.348/1964 vedavam a concessão de liminar e a "execução provisória" de sentença a favor de servidores públicos que tinham como objeto a reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens. O art. 1º, § 4º, da Lei n. 5.021/1966, mais amplo, vedava a concessão de medida liminar "para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias". O art. 7º da Lei n. 4.348/1964, excepcionando a regra do parágrafo único do então art. 12 da Lei n. 1.533/1951 ("Lei do Mandado de Segurança"), dispunha que o recurso de apelação e o reexame necessário da decisão *concessiva* do mandado de segurança impetrado para obter outorga ou adição de vencimentos e reclassificação funcional teriam efeito suspensivo. Todos os dispositivos mencionados foram expressamente revogados pela Lei n. 12.016/2009, que passou a disciplinar o mandado de segurança individual e coletivo. O que chama a atenção para o novo diploma legislativo, contudo, é que as restrições mencionadas permanecem, na íntegra, no § 5º de seu art. 7º.

De sua parte, o art. 1º da Lei n. 8.437/1992 proíbe a concessão de liminar em ação cautelar ou qualquer ação de "caráter preventivo" (v. n. 8.1.1 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1) toda vez que igual providência não possa ser

concedida em mandado de segurança. O art. 3º do mesmo diploma legal repete, para as ações cautelares, a regra do revogado art. 7º da Lei n. 4.348/1964, *excepcionando* o art. 520, IV, do CPC. O art. 4º da Lei n. 8.437/1992, de seu turno, trata do usualmente denominado "pedido de suspensão", instituto de duvidosa constitucionalidade, embora de aplicação cotidiana no foro, estudado pelo n. 5 do Capítulo 7 da Parte I do vol. 4, cuja finalidade precípua é neutralizar a eficácia imediata das decisões proferidas em desfavor das pessoas jurídicas de direito público quando, em alguma medida, houver possibilidade de danos à regularidade da atuação administrativa.

O art. 1º da Lei n. 9.494/1997, embora tenha tido sua inconstitucionalidade levantada veementemente pela doutrina diante do disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, foi considerado *constitucional* pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 4/DF (v. n. 2 do Capítulo 7 da Parte I do vol. 4). Concedida a tutela específica contra a Fazenda Pública em desatenção àquela decisão, cabe *reclamação* para o Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de *suspender* e *cassar* o quanto decidido pelas instâncias inferiores, considerando os efeitos *vinculantes* daquele julgamento (art. 13 da Lei n. 8.038/1990; v. n. 2 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 5).

Fora dos casos previstos naquele dispositivo de lei, contudo, desde que presentes os pressupostos do art. 461, em especial de seu § 3º, não há por que negar a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional *específica* mesmo em detrimento da Fazenda Pública.

Tanto assim que a Súmula 729 do STF, dando interpretação *literal* e *restritiva* aos dispositivos de lei mencionados pelo art. 1º da Lei n. 9.494/1997, entendeu que o quanto decidido na ADC 4/DF não se aplica às causas em que se perseguem pagamentos devidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social. É o seguinte o seu enunciado: "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Quanto ao mencionado § 5º do art. 7º da Lei n. 12.016/2009, que veda a antecipação da tutela com fundamento no art. 461 nas mesmas hipóteses em que é proibida a liminar em mandado de segurança (art. 7º, § 2º, da Lei n. 12.016/2009), a expectativa deste *Curso* é que o Supremo Tribunal Federal, em sua atual composição, altere o entendimento que prevaleceu na ADC 4/DF e considere aquela regra *inconstitucional*, como sustenta o n. 9.2 do Capítulo 1 da Parte I do vol. 2, tomo III.

De resto, dúvida não há quanto à pertinência da aplicação das diversas "medidas de apoio" autorizadas pelo art. 461, inclusive a multa, às pessoas de direito público para forçá-las ao acatamento de determinações judiciais, como expressamente reconhece, em variadas hipóteses, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Bem ilustram a afirmação os seguintes julgados: 2ª Turma, REsp 1.062.564/RS, rel. Min. Castro Meira, j.un. 16.9.2008, DJe 23.10.2008; 1ª Turma, REsp 1.063.902/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j.un. 19.8.2008, DJe 1ª.9.2008; 1ª Turma, AgRg no Ag 1.025.234/SP, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 7.8.2008, DJe 11.9.2008; 5ª Turma, AgRg no Ag 1.021.240/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, j.un.

30.5.2008, DJe 23.6.2008; 6ª Turma, AgRg no REsp 919.980/DF, rel. Min. Jane Silva, j.un. 6.3.2008, DJe 24.3.2008; 6ª Turma, AgRg no Ag 393.521/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j.un. 17.12.2007, DJ 18.12.2008, p. 72; e 1ª Turma, AgRg no Ag 881.151/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.un. 2.10.2007, DJ 18.10.2007, p. 297.

A adoção das medidas de apoio com fundamento no art. 461 contra a Fazenda Pública é tanto mais importante quando o direito que se pretende ver tutelado jurisdicionalmente relacionar-se diretamente à dignidade da pessoa humana, à vida ou à saúde do jurisdicionado. Em casos como estes, a jurisprudência do STJ tem entendido possível, até mesmo, a determinação do bloqueio de verbas públicas como forma de viabilizar a *efetiva* e *tempestiva* entrega da prestação jurisdicional, longe, ademais, do sistema dos precatórios. A este respeito, v. os seguintes acórdãos: 1ª Turma, AgRg no Ag 1.014.354/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.un. 11.11.2008, DJe 19.11.2008; 1ª Turma, AgRg no REsp 936.011/RS, rel. Min. Denise Arruda, j.un. 17.4.2008, DJe 12.5.2008; 1ª Turma, AgRg no REsp 1.002.335/RS, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 21.8.2008, DJe 22.9.2008; 2ª Turma, REsp 1.058.836/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j.un. 7.8.2008, DJe 1º.9.2008; 2ª Turma, AgRg no REsp 1.046.283/RS, rel. Min. Castro Meira, j.un. 19.6.2008, DJe 6.8.2008; e 2ª Turma, REsp 868.038/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j.un. 27.5.2008, DJe 12.6.2008. O entendimento encontra eco também na jurisprudência do STF: 2ª Turma, RE-AgR 554.828, rel. Min. Cezar Peluso, j.un. 22.4.2008, DJE-88 15.5.2008; 2ª Turma, AI-AgR 626.445/RS, rel. Min. Eros Grau, j.un. 19.6.2007, DJ 3.8.2007; Pleno, Rcl 3.982/ES, rel. Min. Joaquim Barbosa, j.un. 19.11.2007, DJE-162 13.12.2007, e a decisão monocrática proferida pelo Min. Celso de Mello no AI 717.243/RS, j. 12.6.2008, DJE-116 25.6.2008.

9. A DEFESA DO EXECUTADO E O ART. 461

O executado deve defender-se dos atos executivos que sofre valendo-se do disposto nos arts. 475-L e 475-M, que tratam da "impugnação". É certo que aqueles dispositivos, pela sua redação e localização, parecem supor uma "execução por quantia" nos moldes do art. 475-J. Contudo, como consequência necessária da incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa à hipótese, não há como recusar a aplicação daqueles dispositivos como forma de o executado exercer escorreitamente sua defesa, nem que sejam como referenciais necessários.

Assim, se MAR insta JMGM a cumprir uma sentença que determina um fazer ou um não fazer, a forma pela qual JMGM, se quiser, *reagirá* àquela determinação judicial deve observar o quanto disposto nos arts. 475-L e 475-M. Quer se trate de uma determinação *antecipada*, quiçá proferida *liminarmente* (art. 461, § 3º; v. n. 7, *supra*), ou, a final, antes ou depois do trânsito em julgado.

A prática judiciária, no ponto relativo ao cumprimento de obrigações de

fazer, mormente quando proferidas *liminarmente*, parece desprezar, por completo, a necessária e inafastável incidência dos precitados princípios constitucionais. O correto, à luz do "modelo constitucional do processo civil", é que alguém, instado ao cumprimento de uma decisão liminarmente proferida, assim entendida a decisão proferida antes mesmo da citação do réu, não apresente, como a prática forense mostra, o recurso de "agravo de instrumento" desde logo, com vistas à suspensão dos efeitos da decisão. O que deve ocorrer é a apresentação, perante o juízo prolator da decisão, da *impugnação* cabível, estabelecendo o contraditório em primeiro grau de jurisdição, forçando o magistrado a proferir uma *nova* decisão, com necessário aprofundamento no grau de cognição (v. n. 9 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1), agora com observância do contraditório e da ampla defesa, da qual, conforme o caso, caberá o referido recurso. Seja pelo que se beneficiou liminarmente da decisão e que, agora, mercê dos novos elementos trazidos aos autos pela parte contrária, viu-se privado dela; seja por quem passou a sofrer a execução que, apesar dos seus esforços, não logrou convencer o magistrado de que não assiste razão ao exequente.

Assim sendo, por força do "modelo constitucional do processo civil", é irrecusável que o executado possa, em quaisquer situações, dirigir-se ao juízo prolator da decisão proferida em seu desfavor para apresentar a matéria de defesa cabível – mesmo quando uma tal decisão for proferida *liminarmente* –, ocasião em que os arts. 475-L e 475-M devem ser observados, quando menos, como referencial necessário. O exame destes dispositivos é feito pelo Capítulo 1 da Parte V.

EXECUÇÃO COM BASE EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Capítulo III do Livro II do Código de Processo Civil disciplina a "execução das obrigações de fazer e de não fazer", quando o título executivo que lhes dá fundamento for *extrajudicial*. O Capítulo é divido em três Seções, a primeira, compreensiva dos arts. 632 a 641, volta-se à específica disciplina da execução das obrigações de fazer. A segunda, na qual estão os arts. 642 e 643, cuida da execução das obrigações de não fazer. A terceira, por fim, traça, nos arts. 644 e 645, as "disposições comuns às seções precedentes".

A nítida discrepância de quantidade de regras para disciplinar as duas modalidades, bem assim a Seção III do referido Capítulo, tem explicação digna de ser colocada em evidência desde logo, até como forma de justificar a metodologia empregada para exposição e exame da matéria.

Como destacado pelo n. 2 do Capítulo 1, o descumprimento da obrigação de não fazer conduz o credor respectivo a optar pelo desfazimento do que foi feito e não poderia ter sido ou às perdas e danos derivados do inadimplemento. Assim, a *conversão* da obrigação de não fazer em obrigação de fazer – característica das regras *materiais* daquela modalidade obrigacional – acaba por justificar a maior preocupação do Código de Processo Civil com a execução das obrigações desta modalidade.

De outra parte, a conversão da obrigação de fazer *e* de não fazer em perdas e danos conduz o credor ao perseguimento da tutela jurisdicional *genérica* (v. n. 8.1.2.1 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1), instante em que terão aplicação as regras relativas à obrigação de pagar quantia, assunto ao qual se volta especificamente o n. 2.4, *infra*.

Por fim, a Seção III do Capítulo III justifica-se muito mais por razões históricas e pelas profundas modificações experimentadas pelo Código de Processo Civil do que por qualquer outra razão. O art. 644 refere-se, única e exclusivamente, aos casos de execução de obrigações de fazer e não fazer

fundadas em título executivo *judicial*, e já foi objeto de exame no n. 3 do Capítulo 1.

O art. 645, alterado pela Lei n. 8.953/1994, foi ajustado para que, também nas execuções de obrigação de fazer ou não fazer fundadas em títulos *extrajudiciais*, fosse possível a aplicação de multa para compelir o executado ao comportamento exigido pelo título executivo.

Não obstante estas "remissões" entre os Livros I e II do Código de Processo Civil – como se não fossem suficientes as regras dos arts. 475-R e 598 (v. n. 2.1.1 do Capítulo 1 da Parte I) –, é difícil deixar de constatar que, ao menos expressamente, as regras contidas no art. 461 tendem a produzir, no plano exterior ao processo, melhores e *mais rápidos* resultados quando comparadas com as regras que constam dos arts. 632 a 643. Até porque, a ressalva é importante, a perspectiva do Código, ao disciplinar as obrigações de não fazer baseadas em títulos executivos extrajudiciais, é a de que a provocação do Estado-juiz se dá *após* o inadimplemento, já consumada a *lesão* a direito, e, assim, a única solução possível antes das perdas e danos é o seu desfazimento por atividade jurisdicional e, portanto, a conversão daquela modalidade de obrigação em obrigação de fazer.

Nestas condições, questão que ganha em interesse é saber se é possível ao portador de título executivo *extrajudicial* fazer uso dos mecanismos do art. 461 em seu "processo de execução" ou se, para aquele fim, ele terá de necessariamente valer-se da via do art. 461 e que pressupõe, como todo o Livro I do Código de Processo Civil, a necessidade de *reconhecimento judicial* do direito, mesmo que *antecipadamente*, para, com base nele, autorizar a prática de atos executivos.

Uma correta leitura *sistemática* do Código de Processo Civil, ainda mais quando pautada, como deve ser, no "modelo constitucional do processo civil", só pode ser negativa. Não tem sentido romper a inércia da jurisdição para que ela reconheça direito que, para os *mesmos* fins, o credor da obrigação já tem suficientemente reconhecido e independentemente da atuação do Estado-juiz para esse fim. A função exercida pelo título executivo *extrajudicial*, assim, não pode ser apequenada, sob pena de provocar desnecessária atividade jurisdicional e agressão ao art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (v. n. 15 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1).

O que se deve ter presente é que os *mesmos* mecanismos que o art. 461 reserva para obtenção do que o n. 1 do Capítulo 2 chamou de "tutela específica" e/ou "resultado prático equivalente", sempre em contraposição à noção de "tutela *genérica*" (v. n. 8.1.2.1 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1) podem e devem ser alcançados também para os casos em que a execução da obrigação de fazer ou de não fazer fundar-se em título executivo extrajudicial. Embora o art. 645 limite-se a fazer menção à aplicação da "multa" naqueles casos, o dispositivo deve receber interpretação ampla para que também se apliquem àqueles casos as demais "medidas de apoio" extraíveis do § 5º do art. 461, objeto de exame pelo n. 4 do Capítulo 1, inclusive com a finalidade de evitar a *consumação* da lesão por ato do executado, imunizando-se, forte no disposto no

inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, a *ameaça* suficientemente documentada.

Por fim, cabe destacar que, antes da Lei n. 11.232/2005, os arts. 639 a 641 disciplinavam as situações que, com aquele diploma legislativo, hoje ocupam os arts. 466-A a 466-C. Parcela da doutrina criticava, não sem razão, o *local* escolhido pelo legislador de 1973 para colocar aquelas regras, que, rigorosamente, não cuidavam de hipóteses similares àquelas disciplinadas pelos arts. 632 a 638. Ainda que, do ponto de vista do direito material, tais dispositivos retratassem específicas obrigações de fazer, voltadas à manifestação de vontade de um dos contratantes, a decisão jurisdicional que reconhecesse o inadimplemento do devedor sempre teve, desde a redação original do Código, o condão de *suprir suficientemente* a declaração não emitida.

Com o advento da referida Lei, que transportou aquelas regras para os novos arts. 466-A a 466-C, modificando, inclusive, a sua ordem original, esta questão ficou superada, suficientes, para demonstrá-las, as razões que ocupam o n. 9.1 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I.

2. EXECUÇÃO DE FAZER

A obrigação de fazer ou de não fazer pode ter fundamento em título executivo *extrajudicial* a dispensar, por isso mesmo, a necessidade de reconhecimento, pelo Estado-juiz, de quem é o credor e o devedor da obrigação, qual é o seu específico objeto, quando ela é devida e assim por diante. Como todo título executivo, o extrajudicial deve documentar obrigação que é *certa*, *exigível* e *líquida*. Fonte normativa suficiente de tais títulos são os documentos referidos pelo inciso II do art. 585 (v. n. 5.2 do Capítulo 4 da Parte II).

Diferentemente do que se passa com relação ao art. 461, contudo, o Livro II do Código de Processo Civil prevê disciplina diferente para as obrigações de fazer e de não fazer. Por ora, importa o exame da execução da obrigação de *fazer* fundada em título extrajudicial, ocupando-se da execução da obrigação de *não fazer* o n. 3, *infra*.

O detentor de título executivo extrajudicial de obrigação de fazer deverá romper a inércia jurisdicional para que lhe seja prestada a tutela jurisdicional executiva correspondente. Para tanto, deverá formular petição inicial com observância das regras genéricas dos arts. 614 e 615 (v. n. 3 do Capítulo 2 da Parte I), endereçando-a ao juízo competente, a ser encontrado de acordo com o disposto no art. 576 (v. n. 2 do Capítulo 2 da Parte I).

Realizado juízo *positivo* de admissibilidade da petição inicial, o executado será citado para os fins do art. 632 (v. n. 2.1, *infra*). O juízo *negativo* de admissibilidade da inicial levará à "extinção do *processo*" desde logo (v. n. 6 do Capítulo 2 da Parte I), e o juízo *neutro*, expressamente previsto no art. 616, conduzirá o exequente a emendar a petição inicial em conformidade com a determinação respectiva (v. n. 3 do Capítulo 2 da Parte I).

2.1. **Petição inicial e citação do executado**

Recebida a petição inicial, de imediato ou após as correções entendidas devidas (v. n. 2, *supra*), o executado será *citado* para satisfazer a obrigação representada no título executivo, isto é, para *fazer* o que deixou de fazer, motivando a *necessidade* da provocação do Estado-juiz pelo exequente, no prazo que constar do próprio título ou, não havendo qualquer previsão, no prazo que o magistrado determinar. É o que dispõe o art. 632.

Trata-se de *citação* e não de mera *intimação* porque o executado será, pela primeira vez, convocado para integrar o processo, isto é, para participar da atuação do Estado-juiz. Tratando-se de títulos executivos *extrajudiciais*, não há *necessidade* de prévia manifestação do Judiciário para fins de *reconhecimento* do direito, impondo-se, por isto mesmo, por força do "modelo constitucional do processo civil", que o executado passe a integrar o processo. A *citação* será realizada por oficial de justiça, vedada a sua efetivação pelo correio (art. 222, "d"), e, nos casos em que entender-se que o executado se oculta ou não for encontrado, sendo desconhecido o seu paradeiro, por hora certa (art. 227) e por edital (art. 231), respectivamente. A adoção de meios eletrônicos para a *citação* não pode ser descartada à luz da autorização que consta do inciso IV do art. 221, sendo de rigor a observância do disposto na Lei n. 11.419/2006.

O *caput* do art. 645 autoriza que o magistrado fixe, desde logo, "multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida", que constará no mandado de citação. A providência, expressamente prevista pelo dispositivo, é digna de destaque pelas mesmas razões colocadas em destaque pelo n. 3 do Capítulo 1: o que se pretende, com o exercício da tutela *jurisdicional* executiva em casos de obrigações de fazer, é buscar compelir o próprio executado, por ato seu, a realizar a obrigação que assumiu no plano material. Mais ainda quando, pelas próprias peculiaridades de direito material, o "fazer" depender de atividade que só pode ser desempenhada pelo próprio obrigado. Tanto assim que o art. 638, tratando especificamente das "obrigações personalíssimas" (v. n. 2 do Capítulo 1), prevê que o exequente pode requerer ao magistrado a assinação de prazo para que o executado (e só ele) cumpra o convencionado no prazo a ser assinado, com o fito de evitar a conversão da obrigação em perdas e danos.

A multa incide mesmo que não esteja prevista *expressamente* no título. É esta a melhor interpretação a ser dada ao parágrafo único do art. 645, que admite ao magistrado reduzir o valor da multa constante do título caso o repute excessivo. A multa, justifica-se a ênfase, não tem natureza "contratual" ou, mais amplamente, "obrigacional". A sua natureza é eminentemente *processual*; trata-se de medida coercitiva, que busca compelir o executado ao cumprimento da obrigação que deveria ter-se dado *espontaneamente* no plano material (v. n. 1 da Introdução). É esta a razão pela qual é de todo indiferente que ela tenha sido previamente ajustada entre as partes e, se sim, qual o seu valor. O magistrado arbitrará a multa e fixará o seu "regime jurídico" em consonância com as *necessidades* e as *peculiaridades* de cada caso concreto. Poderá, inclusive, sempre a depender das peculiaridades de cada caso concreto, *aumentar* o valor,

a despeito da *letra* do parágrafo único do art. 645 limitar-se a admitir a sua *redução* (contra: STJ, 2ª Turma, REsp 859.857/PR, rel. Min. Eliana Calmon, j.m.v. 10.6.2008).

O art. 645, *caput*, não deve receber interpretação restritiva. Não só porque a multa, em atenção à disciplina do § 6º do art. 461, não precisa ser necessariamente "diária" (v. n. 4.1 do Capítulo 1), mas também e principalmente porque outras "medidas de apoio", além da multa, podem, consoante as circunstâncias e as peculiaridades do caso concreto, incidir também desde o recebimento da petição inicial e a determinação de citação do executado. Até porque a citação do executado nestes casos justifica-se para que ele faça o que, no plano material, deixou de fazer. É nesta perspectiva e para este fim que a tutela jurisdicional foi requerida pelo exequente.

Questão interessante que se põe com relação à *citação* do executado é a respeitante ao início da fluência do prazo para que ele cumpra a determinação judicial de fazer. A melhor interpretação, pelas razões expostas no n. 3.2.1 do Capítulo 2 da Parte I, é a de que o prazo não depende, para ter início, da juntada, aos autos, do mandado de citação devidamente cumprido.

Embora seja silente o art. 632, o executado será citado *também* para oferecer os "embargos do devedor", fluindo o prazo de quinze dias para sua apresentação, de acordo com o *caput* do art. 738, da "data da juntada aos autos do mandado de citação". É indispensável que o mandado de citação faça expressa referência a esta circunstância, isto é, que é da *citação* do executado que tem início, mesmo em se tratando de execução, o seu prazo para *defesa*, sob pena de agressão ao "modelo constitucional do processo civil".

2.2. **Comportamentos do executado**

Há diversos comportamentos que o executado pode assumir a partir da citação.

Ele pode cumprir a determinação judicial, fazendo o que, no plano material, deveria ter feito. Verificando-se, sempre em pleno contraditório, a suficiência do cumprimento *voluntário* da obrigação, manifestando-se concorde o exequente, *extingue-se* o processo de execução, aplicando-se à hipótese o previsto no inciso I do art. 794, proferindo-se *sentença* neste sentido (art. 795).

O executado pode deixar de cumprir a determinação judicial porque pretende oferecer "embargos do devedor", isto é, defender-se em juízo. A disciplina jurídica deste seu comportamento é a examinada no Capítulo 2 da Parte V. Na medida em que os embargos tenham o condão de *suspender* a prática dos atos jurisdicionais executivos (art. 739-A, § 1º), aguardar-se-á o seu desfecho para seu prosseguimento. Caso contrário, os atos executivos serão praticados normalmente, observando-se, em uma e em outra hipótese, as considerações abaixo expostas.

Uma terceira alternativa para o executado e a que mais interessa ao exame dos atos jurisdicionais executivos é a sua omissão em cumprir, no prazo fixado, a determinação judicial, mantendo a sua inércia, embora compelido ao

acatamento do mandado inicial, inclusive com a fixação da multa a que se refere o art. 645 (v. n. 1, *supra*).

De acordo com o *caput* do art. 633, a omissão do executado pode levar o exequente a requerer que a obrigação seja cumprida por *terceiro* a expensas do executado, isto é, o adimplemento da obrigação será obtido pela atuação de outrem que não o executado e os custos devidos para aquele fim serão cobrados do executado, pelo exequente. O dispositivo permite, ainda, que o exequente requeira a conversão da obrigação em perdas e danos ("indenização"), quando o perseguimento do valor respectivo dependerá de prévia *liquidação*, convertendo-se a execução, a partir daí, em "execução por quantia certa".

As duas hipóteses deverão ser documentadas nos *mesmos autos* da execução, embora a redação do *caput* do art. 633 sugira que somente a primeira delas permitiria este entendimento. Não há, em nenhum dos casos, uma "nova" ou "diferente" ação. Não há, em nenhum dos casos, um "novo" ou "diferente" processo. O que há, em estreita observância às vicissitudes do plano material, é a prática de atos processuais que busquem o "resultado prático equivalente" ou, na sua impossibilidade ou por desejo do exequente, o seu equivalente monetário. A "ação" e o "processo" são, em quaisquer casos, os *mesmos*. O que muda são as *técnicas* para obtenção da tutela jurisdicional executiva, *já suficientemente requerida pelo exequente quando rompeu a inércia da jurisdição*, e a prática da atividade jurisdicional respectiva. Nada mais.

As duas situações previstas no art. 633 merecem, ainda, alguma consideração, objeto dos números seguintes.

2.3. **Cumprimento por terceiro**

A possibilidade de o exequente pretender que *terceiro* cumpra a obrigação não cumprida pelo executado, embora instado jurisdicionalmente para tanto (cumprimento *voluntário*, de acordo com a nomenclatura proposta pelo n. 1 da Introdução), depende, antes de tudo, das peculiaridades de direito material. A obrigação, materialmente analisada, deve comportar a sua realização por ato de outrem que não o executado. Não se deve tratar, destarte, de "obrigação personalíssima" ou de "obrigação infungível", na linha exposta pelo n. 2 do Capítulo 1.

Os arts. 634 a 637 disciplinam o *procedimento* a ser observado caso o exequente insista no cumprimento *jurisdicional* da obrigação.

O art. 634, na sua atual redação, dada pela Lei n. 11.382/2006, evidencia que é o próprio exequente, ao tomar a iniciativa de requerer o cumprimento *jurisdicional* da obrigação, que indicará qual *terceiro* prestará o fato. Não há mais espaço para que o terceiro seja escolhido pelo próprio juízo, em verdadeira licitação pública, objeto da disciplina, tão detalhista como complexa e de difícil realização prática, dos parágrafos anteriores do dispositivo, todos expressamente revogados pelo referido diploma legal.

Os sete parágrafos do art. 634, com efeito, cuidavam de regular, pormenorizadamente, o *procedimento* de convocação dos "terceiros" (no plural)

que eventualmente se interessariam em realizar a prestação que, originariamente assumida pelo executado, foi inadimplida e cuja execução busca o exequente perante o Estado-juiz.

O § 1º dizia da nomeação de um perito, pelo juiz, para avaliar o custo da prestação. Com a aprovação do "orçamento", seriam publicados editais de convocação de eventuais interessados.

Os §§ 2º e 3º cuidavam da apresentação, abertura e julgamento das propostas apresentadas pelos terceiros. Vencia a "mais vantajosa".

O § 4º, fazendo remissão à regra do art. 637, ocupava-se de impor ao vencedor o comprometimento de, em cinco dias contados da escolha da sua proposta como a "mais vantajosa", por termo nos autos, executar a contento a prestação, sob pena de perder o valor depositado a título de caução para participar da licitação a que se referiam os §§ 1º a 3º. O § 5º, complementando a regra, exigia que o terceiro fizesse nova caução de 25% sobre o valor do contrato, quando da assinatura do termo.

O § 6º, de seu turno, regulava a hipótese de haver inadimplemento por parte do terceiro. Neste caso, a caução a que se referiam os §§ 4º e 5º seria revertida em favor do exequente.

O § 7º, por fim, impunha ao exequente o adiantamento das custas referidas na proposta aceita nos termos do § 3º.

Mesmo sem a apresentação de quaisquer problematizações a respeito dos dispositivos, a descrição anterior revela a complexidade, a onerosidade (para os "terceiros" e para o próprio exequente) e o *tempo* necessários para que a obrigação assumida pelo executado fosse, a contento, a final prestada.

O objetivo do parágrafo único do art. 634, na redação da Lei n. 11.382/2006, é o de eliminar aquele procedimento. É o próprio exequente quem tomará a iniciativa de apresentar ao juiz a proposta de um específico terceiro, previamente contatado por ele, para prestar o "fazer" inadimplido – e é por isto que o *caput* do dispositivo deixou de fazer menção a "terceiros" (no plural), que se justificava na redação anterior, já que se referia a quaisquer terceiros que acudiriam ao edital de que tratava o seu revogado § 1º –, correndo por sua conta (do exequente) as quantias decorrentes daquela proposta.

O parágrafo único do art. 634 refere-se, ainda, à oitiva das "partes" (no plural) como condição de aprovação da proposta. A diretriz da regra é correta e deve ser aplaudida. Trata-se da incidência do princípio do contraditório em prol do executado, que deve ser ouvido *antes* da decisão judicial a respeito da proposta a que se refere o *caput* do art. 634. O exequente, ao tomar a iniciativa de apresentar a proposta do terceiro, deu ensejo ao surgimento do incidente, desnecessária sua oitiva a respeito de sua própria iniciativa.

A prévia oitiva do executado, contudo, não quer significar que lhe será lícito discordar simplesmente da proposta do terceiro, veiculada ao juízo pelo exequente, pretendendo com isto retardar a satisfação da obrigação. Como todo e qualquer questionamento, o executado, ao ser ouvido, terá o ônus de provar o acerto de suas alegações. O juiz decidirá eventuais impugnações e desta decisão, uma *interlocutória*, caberá recurso de agravo de *instrumento* (v. n. 7 do Capítulo 2

da Parte I).

Uma vez prestado o "fato" por terceiro, o que pressupõe a realização do prévio contraditório expressamente exigido pelo parágrafo único do art. 634, e aprovada a prestação (arts. 635 a 637), o exequente cobrará, do executado, todos os valores que se fizeram necessários à prestação pelo terceiro, sem prejuízo das perdas e danos, a serem apurados de acordo com as considerações do n. 2.4, *infra*.

A extrema facilitação trazida pela Lei n. 11.382/2006 ao *procedimento* da escolha do terceiro para fazer o que deixou de fazer o executado, ainda que jurisdicionalmente instado ao cumprimento, fica clara também na interpretação do *caput* do art. 637, cuja redação atual foi dada por aquele mesmo diploma legislativo.

O dispositivo reconhece ser do "credor" (isto é, do "exequente") a preferência pela prestação do "fazer" que cabia ao executado e cujo inadimplemento o levou a promover a execução.

O parágrafo único, tanto na sua redação original como na nova redação, estabelece o prazo para exercício daquele direito. Como o § 3º do art. 634 foi expressamente revogado pela Lei n. 11.382/2006, a nova redação dada ao dispositivo passou a fazer referência ao parágrafo único do art. 634, que regula diferentemente o antigo *procedimento* de escolha de terceiros para realização do fazer inadimplido pelo executado.

Correta a iniciativa da lei, não há por que negar. Ocorre que, rigorosamente falando, não há mais, com a revogação dos parágrafos originais do art. 634, sentido em reconhecer a "preferência" para o exequente realizar, ele próprio, a prestação, já que é ele mesmo quem toma, pela nova regra, a iniciativa de formular pedido para que terceiro, que ele próprio indica, preste o fato. É esta a diretriz inequívoca do *caput* do art. 634, como os parágrafos anteriores querem demonstrar. Não há mais, é este o sentido da revogação dos parágrafos do art. 634, uma licitação pública, como a que havia, com a finalidade de convocar terceiros para prestar o fato cuja execução se pretende. Destarte, não haverá "terceiros" desconhecidos do exequente, não previamente aprovados por ele, para prestar o fato. É o exequente que toma a iniciativa de pedir ao juízo a autorização para que um específico "terceiro" preste o fato, consoante a proposta que ele próprio, o exequente, apresenta desde logo ao magistrado. Até porque, se o exequente sentir-se capaz de realizar, ele mesmo, a obrigação não cumprida pelo executado, ele comunicará ao juízo o fato, requerendo, desde logo, a conversão da execução em "quantia certa" para perseguir as perdas e danos incidentes na espécie (v. n. 2.4, *infra*).

Assim sendo, a regra só pode ser entendida no sentido de que o exequente, mesmo após a aprovação judicial da proposta de terceiro que ele próprio apresentou (o que pressupõe, vale repetir, a oitiva do executado nos termos do parágrafo único do art. 634), pode pretender, por ato seu, prestar o fato. Não há, por assim dizer, uma obrigatoriedade para que o terceiro preste o fato que, em última análise, pode vir a ser prestado pelo próprio exequente. Eventuais direitos que existam entre exequente e terceiro são indiferentes para a execução. A não

se pensar assim, a regra tem tudo para deixar de ser aplicada porque incompatível com a nova disciplina do art. 634.

Não há razão para deixar de sustentar, acolhendo em parte as considerações desenvolvidas precedentemente, que uma solução criada pela nova redação do parágrafo único do art. 637 seria a de admitir que o próprio executado, mesmo depois da aprovação da proposta do terceiro apresentada pelo exequente, venha a prestar o fato, como forma de evitar que responda pelas perdas e danos derivadas de seu inadimplemento e relutância em acatar a determinação judicial. A possibilidade não deve ser descartada, embora não derive do parágrafo único do art. 637. Ela decorre, diferentemente, de princípio mais amplo, que diz respeito a toda atividade jurisdicional executiva, que é aquele que consta do art. 620 (v. n. 3.7 do Capítulo 1 da Parte I): sempre cabe ao executado adimplir, mesmo que tardiamente, a sua obrigação. É o que deriva de forma segura do art. 651, embora o dispositivo se refira, apenas, às obrigações pecuniárias (v. n. 6 do Capítulo 5 da Parte I) e, de forma mais ampla, do art. 581 (v. n. 3 do Capítulo 3 da Parte I).

Uma vez que a obrigação seja cumprida, pelo terceiro ou pelo exequente, as partes serão ouvidas no prazo de dez dias. Sem quaisquer impugnações, o magistrado declarará satisfeita a obrigação, tudo em conformidade com o art. 635. Caso contrário, o juiz resolverá os questionamentos levantados pelas partes e decidirá, decisão esta sujeita ao recurso de agravo de instrumento.

Mesmo que o magistrado reconheça satisfeita a obrigação, contudo, não se aplica, à espécie, o disposto no art. 794, I, e, consequentemente, a hipótese não é de extinção do processo. É que, na situação aqui examinada, a satisfação da obrigação deu-se por outrem, que não o executado. Assim, resolvida a questão relativa ao "fazer", põe-se a necessidade de o Estado-juiz atuar *jurisdicionalmente* em prol das perdas e danos experimentadas pelo exequente, a começar pelos valores que se fizeram necessários para que o terceiro cumprisse a obrigação. Para tanto, a observância do exposto pelo n. 2.4, *infra*, é de rigor.

Pode ocorrer, também, que o terceiro não se desincumba adequadamente da obrigação que assumiu perante o exequente tal qual aprovada pelo magistrado (art. 634). Neste caso, de acordo com o art. 636, o exequente poderá requerer ao juiz, no prazo de dez dias, que seja autorizado a adimplir a obrigação satisfatoriamente a expensas do terceiro. O terceiro, que a lei denomina "contratante", será ouvido em cinco dias, e, consoante a decisão do magistrado, ficará o exequente autorizado a concluir o que for necessário, devendo o terceiro responder pelos custos necessários (art. 636, parágrafo único).

Em quaisquer das situações previstas no art. 636, a execução em face do terceiro (do "contratante") pode prosseguir nos mesmos autos em que o exequente pode querer voltar-se em face do executado para perseguir as perdas e danos, liquidando-se, se for necessário, o valor devido. Trata-se, a bem da verdade, de um inegável caso de cumulação *superveniente* de pedidos (de prestação de tutela jurisdicional executiva) em um mesmo processo, cada qual dirigido a um executado diverso. Como se trata de execuções por quantia certa, não há o óbice do art. 573 (v. n. 3.1 do Capítulo 2 da Parte I). Nestes casos, a

extinção da execução dependerá do *pagamento* do valor reclamado pelo exequente.

2.4. **Perdas e danos**

Nos casos em que a realização por terceiro for *impossível* pelas vicissitudes de direito material ou em que o exequente, por ato seu, legitimamente praticado, preferir a conversão da obrigação em perdas e danos, inclusive pela mora do executado no cumprimento (art. 638, parágrafo único), põe-se a necessidade de ter início a pesquisa relativa ao *quantum debeatur*, isto é, o valor relativo às perdas e danos. A locução "perdas e danos" deve ser compreendida amplamente: são perdas e danos tanto o valor patrimonial da obrigação de fazer como também os valores devidos ao terceiro escolhido pelo exequente para cumprir a obrigação não adimplida pelo executado. Não há razão para deixar de considerar como tais inclusive os danos morais que derivem do comportamento do executado.

A atividade envolve, necessariamente, atividade *cognitiva* do juiz, e, por isto mesmo, tem início a "fase de liquidação" disciplinada pelos arts. 475-A a 475-H, a ser desenvolvida sem solução de continuidade. Não se trata de nova "ação", nem de novo "processo", nem de novos "autos". Trata-se, apenas, de uma nova *fase* do processo (do *mesmo* processo) em que a atividade jurisdicional a ser praticada em pleno contraditório com as partes é a identificação das perdas e danos devidas pelo inadimplemento da obrigação; é a identificação da expressão *patrimonial* da obrigação de fazer não cumprida pelo executado.

A *modalidade* de liquidação observará as necessidade e as peculiaridades do caso concreto. Será "por artigos" quando houver necessidade de alegação e prova de fatos novos; será "por arbitramento" quando o valor depender da produção de prova pericial e será "por cálculo" quando o *quantum debeatur* puder ser revelado pela apresentação de mero cálculo aritmético, sem prévio contraditório anterior, situação que, embora de difícil ocorrência na prática do foro, não pode ser aprioristicamente negada. Nos dois primeiros casos, definido o valor das perdas e danos, o executado será intimado para seu pagamento em quinze dias, sob pena de incidência de multa de 10%, observando-se, no mais, o disposto no *caput* do art. 475-J. No caso dos "cálculos", a prática daquele *ato* de liquidação dispensa, pelas razões expostas pelo n. 7 do Capítulo 5 da Parte I, qualquer providência *prévia* por parte do exequente, impondo-se, contudo, a intimação do executado, na pessoa de seu advogado, para realizar o pagamento devido, justificando a suficiência de seu pagamento, tudo em conformidade com o discutido pelo n. 3.2 do Capítulo 1 da Parte II.

É irrecusável, diante das afirmações do parágrafo anterior, destarte, a incidência da disciplina do art. 475-J ainda que, originariamente, a execução tivesse como fundamento título executivo *extrajudicial*: como a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos e a necessidade de sua prévia *quantificação* dão-se jurisdicionalmente na "fase de liquidação", o processo é conduzido ao *procedimento* disciplinado por aqueles dispositivos, até porque é

silente, a seu respeito, o Livro II do Código de Processo Civil (v. n. 2.3 do Capítulo 2 da Parte IV). É esta a melhor interpretação a ser dada à expressão utilizada por aquele dispositivo: "já fixada em liquidação". Trata-se de interpretação no sentido de que, de uma forma ou de outra, o executado, *ciente formalmente* da vontade do exequente em receber o que lhe é devido, recusa-se, não obstante a quantificação da dívida, a cumpri-la voluntariamente, isto é, nos quinze dias que forem fixados para seu cumprimento a partir da finalização da *fase de liquidação* (art. 475-H).

Nos casos em que a execução se transforma em "execução por quantia certa", ademais, tem aplicação o disposto no parágrafo único do art. 475-N, regra flexibilizadora da competência jurisdicional em prol da prática mais eficiente dos atos jurisdicionais executivos (v. n. 2.1 do Capítulo 2 da Parte I).

2.5. **Defesa do executado**

A defesa do executado nas obrigações de fazer fundadas em títulos executivos *extrajudiciais* deve-se dar por intermédio dos "embargos à execução", que devem ser apresentados no prazo de quinze dias contados da juntada, aos autos, do mandado de citação devidamente cumprido, em conformidade com o art. 738, *caput*.

Os "embargos à execução" não suspendem a execução, embora o juiz possa vir a atribuir-lhes efeito suspensivo, quando presentes os pressupostos do § 1º do art. 739-A, inclusive a garantia de juízo.

Não há, para os "embargos à execução", quaisquer peculiaridades que mereçam análise nesta oportunidade. Seu exame, em atenção à metodologia adotada pelo *Curso*, dá-se no Capítulo 2 da Parte V.

3. EXECUÇÃO DE NÃO FAZER

A obrigação de não fazer pode ter como fundamento também um título executivo *extrajudicial*, a dispensar, por isso mesmo, a necessidade de prévio reconhecimento, pelo Estado-juiz, do direito a ser aplicado à espécie.

Peculiaridade instigante desta obrigação, desde o plano material, é que a obrigação de não fazer é conversível em obrigação de fazer (de desfazer o que não deveria ter sido feito) sem prejuízo das perdas e danos (art. 251 do Código Civil). Um exemplo tem o condão de ilustrar o significado da afirmação: RPMS ajustou com FBF que não fosse construído um muro divisório entre os terrenos de ambos. Mesmo assim, FBF inicia obras com aquela finalidade. O interesse de RPMS passa a ser, mesmo quando transportado para o plano processual, não só que FBF deixe de construir o muro, isto é, abstenha-se da construção, mas *também* que desfaça a parte da obra que já realizou. O desfazer é, em si mesmo considerado, uma obrigação de fazer.

Pode ocorrer, contudo, que o inadimplemento da obrigação de não fazer

não admita, pelas suas próprias vicissitudes, qualquer desfazimento. Neste caso, a sua conversão em perdas e danos é a única maneira de compensar, de forma mais ou menos satisfatória, o inadimplemento ocorrido. É a situação, para dar dois exemplos, de se violar o dever de sigilo de informações relativas a alguém publicando uma biografia não autorizada ou revelar um segredo industrial a um concorrente. Nestes casos, pela própria natureza das coisas, não há possibilidade de desfazimento. É o que o n. 2 do Capítulo 2 denominou "obrigação instantânea". Certo que poderá haver alguma mitigação dos efeitos do inadimplemento a serem conseguidos pela atividade jurisdicional, o que será obtido sempre por um fazer (retirando os livros de circulação ou determinando-se que se abstenha de aplicar o sigilo industrial), mas tais atividades não têm o condão de superar o que ocorreu no plano material.

Em hipóteses como estas, assume fundamental importância o exame dos casos em que o sistema processual civil autoriza a prestação da tutela jurisdicional para *imunizar* a ameaça a direito. Mesmo munido de título executivo extrajudicial, portanto, é irrecusável que o interesse daquele que provoca a jurisdição possa residir, antes de tudo, na proibição da prática de algum ato que venha lesionar direito seu. O inciso III do art. 615 tem, no particular, especial interesse porque viabiliza que o exequente formule, na petição inicial, pedido para evitar a consumação de lesão a direito seu, forte na compreensão que o n. 8.1.1 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1 deu ao inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

3.1. **Petição inicial, citação e comportamentos do executado**

Superado o juízo de admissibilidade da petição inicial apresentada pelo exequente (v. n. 3 do Capítulo 2 da Parte I), o executado será citado para desfazer a obrigação. A citação será feita pelo oficial de justiça, vedada sua realização pelo correio, diante da regra proibitiva do art. 222, "d", e, desde que respeitadas as exigências da Lei n. 11.419/2006, por meios eletrônicos (art. 221, IV).

O art. 642 pressupõe o *inadimplemento* da obrigação ajustada entre as partes no plano material e documentada no título executivo extrajudicial. O dispositivo autoriza que o juiz fixe prazo para que o executado desfaça o ato a "cuja abstenção estava obrigado pela lei ou pelo contrato". Para o atingimento desta finalidade, o juiz poderá, com base no art. 645, arbitrar *multa* para compelir o comportamento do executado (v. n. 1, *supra*).

Na hipótese de o executado acatar o mandado inicial e desde que o exequente manifeste a sua concordância, a execução será extinta com fundamento no art. 794, I.

Se houver recusa ou mora do executado, contudo, o exequente poderá requerer ao magistrado que o desfazimento seja feito à custa dele próprio, isto é, do executado. É a regra do *caput* do art. 643, complementada pela de seu parágrafo único: "não sendo possível desfazer-se o ato, a obrigação resolve-se em perdas e danos".

Em quaisquer das duas hipóteses previstas pelo art. 643, o que se verifica é

a aderência do sistema processual civil às vicissitudes materiais deste tipo de obrigação. Não obtido, do próprio executado, o comportamento que dele se esperava – situação em que a escorreita aplicação e alteração da multa à luz das necessidades e vicissitudes do caso concreto é irrecusável (v. n. 4.1 do Capítulo 2) –, a obrigação de não fazer, a pedido do exequente, converter-se-á em obrigação de fazer ou em execução por quantia certa para o perseguimento das perdas e danos. Aplicam-se, por isso mesmo, as considerações que ocupam os ns. 2.3 e 2.4, *supra*.

Pode ocorrer, como ventilado pelo n. 3, *supra*, que a situação que justifica a atuação do credor detentor de um título executivo *extrajudicial* não seja, como a que regulou expressamente o legislador nos arts. 642 e 643, de *inadimplemento* da obrigação. Pode ocorrer que o exequente descreva em sua petição inicial uma situação de *ameaça* e não de *lesão*. Em casos como estes, cabe ao exequente formular pedido de tutela jurisdicional *preventiva*, forte no que lhe garante o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal (v. n. 8.1.1 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1). Pedirá isto com fundamento no art. 615, III, na interpretação proposta pelo n. 3, *supra*, desnecessário que constitua um *novo* título executivo que venha a substituir o que ele já possui suficientemente para fins de prestação de tutela jurisdicional executiva (v. n. 1, *supra*). As técnicas para cumprimento daquela "medida acautelatória urgente", para empregar o nome dado pelo dispositivo, são idênticas às dos §§ 4º a 6º do art. 461, cabíveis, por isso mesmo, as considerações dos ns. 4 a 4.2 do Capítulo 1.

3.2. **Defesa do executado**

Têm cabimento, com relação à defesa do executado nas execuções das obrigações de não fazer fundadas em título executivo extrajudicial, as mesmas considerações feitas pelo n. 2.5, *supra*, acerca dos embargos à execução das obrigações de fazer. Sua análise é feita pelo Capítulo 2 da Parte V.

Parte IV

EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE ENTREGA DE COISA

EXECUÇÃO COM BASE EM TÍTULO JUDICIAL

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O art. 461-A, introduzido no Código de Processo Civil pela Lei n. 10.444/2002, criou, para as obrigações de dar coisa, disciplina próxima àquela que, desde a Lei n. 8.952/1994, veio a ser disciplinada, para as obrigações de fazer e não fazer, pelo art. 461 (v. n. 1 do Capítulo 1 da Parte III).

A opção do legislador, refletida naquele dispositivo, é a de estabelecer regras próprias e diferenciadas para os casos de cumprimento das obrigações de dar coisa fundadas em título executivo judicial (assim entendida a sentença ou a decisão que *antecipa* a produção de seus efeitos; v. n. 7 do Capítulo 1 da Parte III). O art. 475-I, fruto da Lei n. 11.382/2006, deixa este objetivo ainda mais evidente. Para o cumprimento das obrigações de dar coisa baseadas em título executivo *extrajudicial*, a forma jurisdicional de seu cumprimento encontra disciplina nos arts. 621 a 631, objeto de exame no Capítulo 2. Isto, contudo, não quer dizer que não haja uma *necessária* e inafastável comunicação entre aqueles dispositivos, o que decorre dos arts. 475-R e 598 (v. n. 2.1.1 do Capítulo 1 da Parte I).

O art. 461-A ocupa-se de disciplinar a forma pela qual o credor de uma *obrigação* (sempre entendida de forma ampla como proposto pelo n. 2 do Capítulo 4 da Parte I) obtém do Estado-juiz o *reconhecimento* de que o devedor não cumpriu ou, quando menos, pretende não cumprir a obrigação de dar coisa e quais mecanismos ou técnicas serão adotadas para reparar a lesão ou imunizar a ameaça àquele direito. É dizer em outras palavras: o art. 461-A trata das condições em que o Estado-juiz cria o título executivo judicial relativo a uma obrigação de dar coisa (art. 475-N, I) e também de disciplinar quanto à *forma* pela qual, uma vez reconhecido suficientemente aquele direito, ele deverá ser realizado concretamente desde o plano jurisdicional.

A exemplo do que ocorre com o art. 461, o dispositivo disciplina, a um só tempo, a atividade jurisdicional voltada ao *reconhecimento* do direito e à sua

realização concreta, o que sempre levou a doutrina tradicional a ver nele uma "ação sincrética" ou um "processo sincrético", querendo estas expressões descrever a coexistência daquelas duas atividades jurisdicionais (*reconhecimento* do direito e *realização* do direito) e seu exercício concomitante, sem solução de continuidade, diferentemente do que, na concepção original do Código de Processo Civil de 1973, era de esperar, diante da distinção rígida (e a lei processual civil brasileira, no particular, foi reflexo da doutrina então largamente predominante), entre os chamados "processo de conhecimento" e "processo de execução". Para um maior aprofundamento nestas considerações, são suficientes as considerações que ocupam o n. 3 do Capítulo 1 da Parte III.

O que importa verificar para a exposição presente é que o art. 461-A pressupõe um processo em que atividades jurisdicionais *cognitivas* (voltadas para o *reconhecimento* do direito) e *executivas* (voltadas para a *satisfação* do direito) desenvolvem-se concomitante e sucessivamente visando uma mais racional e efetiva satisfação do direito do exequente. Um processo que, para sua melhor compreensão, pode ser dividido ou subdividido em "etapas" ou "fases", bem ao estilo do que é sustentado por este *Curso* desde o n. 1 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1.

O Capítulo presente, a exemplo do que fez o Capítulo 1 da Parte III para o art. 461, volta-se ao exame da *atividade* jurisdicional que se desenvolve a partir do art. 461-A para a realização concreta da *tutela* jurisdicional executiva. As atividades jurisdicionais voltadas para o *reconhecimento* do direito, isto é, do dever de se prestar a tutela jurisdicional relativa a uma obrigação de dar coisa, são objeto de exame do vol. 2, tomo I.

2. OBRIGAÇÕES DE DAR COISA NO PLANO MATERIAL

Para uma mais adequada compreensão do art. 461-A e das *técnicas processuais* dele extraíveis, importa analisar, mesmo que brevemente, as características das obrigações de dar coisa no plano material. Aqui também se fazem presentes as considerações destacadas pelo n. 2 do Capítulo 1 da Parte III com relação ao art. 461.

As obrigações de dar coisa, reguladas pelos arts. 233 a 246 do Código Civil, são aquelas em que o devedor se obriga a fornecer ao credor determinado bem: móvel ou imóvel. A coisa a ser entregue pelo devedor pode ser *certa* ou *incerta*.

Coisa certa (ou *específica*) é a perfeitamente individuada e que pode ser distinguida por suas próprias características de outras da mesma espécie.

Coisa incerta (ou *genérica*), diferentemente, é aquela em que o objeto a ser entregue pelo devedor ao credor depende de uma ulterior definição (chamada de *concentração*, *especificação* ou *individuação* pelos civilistas), usualmente relegada para o momento do *pagamento*, isto é, do *cumprimento* da obrigação. Quando as partes ajustam entre si a obrigação, o objeto da prestação

(a "coisa" a ser entregue) é indicado não por suas características próprias mas, diferentemente, por seu *gênero* ou *quantidade* (art. 243 do Código Civil). Não se trata de admitir que *qualquer coisa* venha a ser entregue, satisfazendo a obrigação. Trata-se, pelo contrário, da possibilidade de determinação da coisa quando do pagamento da prestação. É inerente ao cumprimento dessa modalidade obrigacional, destarte, que preceda ao pagamento a *escolha* da coisa, consoante ela caiba ao devedor ou ao credor. Feita a escolha, ela torna-se obrigação de dar *coisa certa* (art. 245 do Código Civil).

A obrigação de dar *coisa certa* é, por definição, obrigação *específica*, ao contrário da obrigação de dar *coisa incerta*, *genérica*, não obstante suscetível de *concentração* oportuna. Justamente em função de seus traços distintivos, a obrigação de dar *coisa certa* tende a ser *insubstituível*, ao contrário da obrigação de dar *coisa incerta*, que tende a permitir a *substituição* da coisa ajustada, desde que atenda ao *gênero* previamente combinado entre credor e devedor, e, neste sentido, a substituição é incapaz de afetar o objeto tal qual devido e, consequentemente, a satisfação do credor.

3. OBRIGAÇÕES DE DAR COISA NO PLANO PROCESSUAL

O *caput* do art. 461-A pressupõe coisa *certa* pela sua própria redação. Nas obrigações em que, de acordo com o direito material, credor e devedor já tiverem ajustado entre si qual o *específico* bem que deve ser entregue, o juiz, atendendo a pedido da parte, determinará que assim proceda o réu. Nesses casos, uma vez fixado o *dever* de entregar, será o devedor instado a fazê-lo, sob pena de, contra ele, ser expedido mandado de busca e apreensão ou imissão na posse em favor do exequente (art. 461-A, § 2º). É nesse sentido que deve ser entendido o "prazo para o cumprimento da obrigação" a que se refere o *caput* do dispositivo.

Quando o *bem* ainda não for determinado, isto é, quando se tratar de obrigação de dar coisa *incerta*, o procedimento da escolha, vale dizer, da concentração do bem (v. n. 2, *supra*) é regulado pelo § 1º do art. 461-A, aplicando-se, à hipótese, o disposto no art. 630, por força do que dispõe o art. 475-R (v. n. 2.1.1 do Capítulo 1 da Parte I).

Cumpre acrescentar que o caráter *específico* da "coisa certa" e o *genérico* da "coisa incerta", que decorrem do plano material, encontram, no plano processual, perfeita sintonia com a distinção feita pelo n. 8.1.2.1 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1 entre a tutela *jurisdicional* específica e a genérica.

3.1. Escolha pelo credor

O § 1º do art. 461-A dispõe que, "tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha". O artigo, tal qual redigido, afina-se ao direito

material que reserva a possibilidade de, nas obrigações de dar coisa *incerta*, as partes ajustarem a quem, quando do pagamento, cabe individuar qual o *específico* objeto da prestação. A primeira parte do § 1º trata da hipótese de a *escolha* caber ao *credor*.

O dispositivo faz menção a "petição inicial". A expressão deve ser entendida no contexto do art. 461-A (v. n. 1, *supra*), em que não há (nem pode haver) rígida distinção *conceitual* entre as atividades jurisdicionais voltadas ao *reconhecimento* do direito e as atividades jurisdicionais voltadas à *realização* concreta do direito. Assim, por "petição inicial" deve ser entendido o *requerimento* pelo qual o credor da obrigação (autor/exequente) pleiteia ao juiz o proferimento de decisão *eficaz* – e, se for o caso, *antecipadamente* – em desfavor do devedor, compelindo-o ao *cumprimento específico da obrigação*. Se, no plano do direito material, a individuação da coisa competir ao *credor* (art. 244 do Código Civil), é necessário que ele faça sua escolha, sob pena de o magistrado *não poder* exigir do devedor qualquer comportamento ou, até mesmo, entender que o autor renunciou, em favor do réu, a prática daquele ato. É esta manifestação do autor, independentemente do instante procedimental em que ela é apresentada, que a lei chama de "petição inicial".

3.2. **Escolha pelo devedor**

Ao contrário do que a primeira parte do § 1º do art. 461-A reserva para o credor, quando a *concentração* da coisa couber ao devedor (art. 244 do Código Civil; v. n. 3.1, *supra*), ele deverá fazê-lo no prazo que o magistrado fixar para que a obrigação seja cumprida. No silêncio do juiz, devem prevalecer os dez dias do art. 621, *caput* (v. n. 2.1 do Capítulo 2), por força do art. 475-R. Não se concebe, de acordo com a regra da segunda parte do § 1º do art. 461-A, um prazo para que o devedor se manifeste nos autos acerca da individuação da coisa, para só então entregá-la. Suas duas atividades, a de *escolher* e a de *entregar*, devem ser realizadas em um único instante procedimental e, portanto, em um ato *processual* único, com observância do prazo (único) fixado pelo magistrado. É a mesma diretriz que o art. 629 reserva para as execuções de obrigação de entrega de coisa fundada em título executivo *extrajudicial* (v. n. 3 do Capítulo 2).

O § 1º do art. 461-A é silente quanto à hipótese de, cabendo ao devedor a concentração da coisa (obrigação de dar coisa *incerta*, portanto), manter-se ele inerte. É certo que a regra do § 2º do dispositivo prevê a expedição de mandado de busca e apreensão da coisa, a ser cumprido inclusive contra terceiro (art. 626; v. n. 2.2 do Capítulo 2), ou de imissão na posse. A prática destes mecanismos executivos, contudo, pressupõe coisa *certa* e, por isto, apta a ser perseguida ou fruída pelo credor.

Nessas condições, importa a consequência reservada, pelo direito material, para o caso de o devedor da obrigação de dar coisa *incerta* não se pronunciar acerca da *concentração* no prazo que tem para tanto. Ensina a doutrina civilista que, para as obrigações de dar coisa incerta, prevalece a diretriz do *genus nunquam perit*, isto é, o princípio segundo o qual nunca perece o gênero.

Assim, enquanto houver possibilidade de encontrar uma só coisa que pertença ao gênero ajustado entre as partes e, consequentemente, que possa satisfazer o credor, o caso não é de conversão da obrigação em perdas e danos (art. 246 do Código Civil), reclamando a incidência dos §§ 1º e 2º do art. 461.

Não há como presumir, no entanto, que, da omissão do devedor em individuar a coisa, "devolva-se" ao credor a possibilidade de fazê-lo (neste sentido, forte na aplicação, à espécie, por analogia do disposto no § 1º do art. 571, v. Araken de Assis, *Manual da execução*, p. 517). Se assim estiver previsto no contrato existente entre as partes, deverá o credor, similarmente ao que reserva a parte inicial do § 1º do art. 461-A, indicar a coisa e requerer ao magistrado a assinatura de prazo para que o devedor a entregue. Caso contrário – e justamente porque, em função do art. 246 do Código Civil, a obrigação *não se converte em perdas e danos*, enquanto houver possibilidade de individuação da coisa em seu gênero –, as "medidas de apoio" dos §§ 4º a 6º do art. 461 (aplicáveis à espécie, por força do art. 461-A, § 3º; v. n. 7, *infra*) têm ampla incidência para *forçar* ou *convencer* o devedor de que é mais "econômico" fazer a escolha a submeter-se às medidas que, em última análise, agravarão sua situação econômica sem libertá-lo da obrigação, nem que seja pelo seu equivalente monetário ou pelas perdas e danos experimentadas pelo credor.

4. ENTREGA DA COISA

O que se espera do executado é que ele entregue o bem assim que for determinado que o faça.

O emprego do verbo *entregar* pelo art. 461-A e por seu § 1º, por isto mesmo, deve ser entendido como "cumprimento da obrigação", ainda que "cumprimento *voluntário*", porque instado o executado para tanto por ordem do juiz (v. n. 1 da Introdução). Diferente seria se o legislador se tivesse valido da palavra "depositar", quando se poderia indagar se a hipótese não seria de mera apresentação da coisa ao juízo pelo devedor para que ele pudesse "defender-se" da ordem judicial que determina a sua *entrega* (v. n. 11, *infra*).

Esta última solução, no entanto, deve ser afastada. É que a perspectiva disciplinada pelo art. 461-A é a de que o magistrado *ordenou* a *entrega* da coisa pelo executado e não a apresentação da sua defesa. A defesa do executado nestes casos desenvolver-se-á em atenção às regras próprias incidentes na espécie em que a hipótese ventilada pelo parágrafo anterior, a de *depósito* da coisa, não pode ser descartada (v. n. 11, *infra*). A alternativa, contudo, não pode ser confundida com aquela que é regulada pelos dispositivos em exame.

O verbo "entregar" utilizado pelo legislador processual civil também não deve ser interpretado restritivamente, como se estivessem fora do alcance do art. 461-A outras obrigações de *dar* coisa que não as de *entrega* (no sentido de o devedor da obrigação viabilizar ao credor o uso de algo), distinção bastante usual na doutrina civilista. O art. 461-A deve ser aplicado também para os casos de

obrigação de dar nas modalidades de *transferir* (propriedade ou posse, como se dá, por exemplo, na compra e venda) e de *restituir* (devolver a coisa ao proprietário, como se dá, por exemplo, no depósito ou no comodato).

5. NÃO ENTREGA DA COISA

Questão interessante é a relativa a saber se a "gradação" admitida pelo *caput* do art. 461 entre a "tutela específica" e o "resultado prático equivalente" (v. n. 4 do Capítulo 1 da Parte III) tem aplicação para as hipóteses do art. 461-A, isto é, se é possível haver alguma variação entre a coisa a ser entregue e a satisfação do credor da obrigação. Para negar sua aplicação há três argumentos.

O primeiro, de cunho processual, é o de que o § 3º do art. 461-A não faz qualquer remissão àquele dispositivo. Trata-se de entendimento, contudo, que deve ser descartado porque a opção entre a "tutela específica" e o "resultado prático equivalente" com preferência à solução das perdas e danos é expressa também no § 1º do art. 461, ao qual o § 3º do art. 461-A faz expressa remissão.

O segundo argumento, forte nas lições da doutrina civilista, é o de que as obrigações de dar coisa *certa* são, por definição, *infungíveis* e, consequentemente, a satisfação do credor dá-se com a entrega da coisa *ou*, na sua impossibilidade, com as perdas e danos (assim, *v.g.*, Renan Lotufo, *Código Civil comentado*, vol. 2, p. 16). De resto, também é lição comum a distinção entre a obrigação de dar coisa *incerta* da obrigação *fungível*, porque a fungibilidade tende a residir na forma de *prestação* da obrigação e não no *objeto* do que é devido, isto é, na "coisa". A *indeterminação* da coisa não equivale, ao menos necessariamente, à sua *infungibilidade* (assim, *v.g.*, Renan Lotufo, *Código Civil comentado*, vol. 2, p. 39, e Carlos Roberto Gonçalves, *Direito civil brasileiro*, vol. II, p. 63).

Ademais, e é este o terceiro argumento, na medida em que se entenda que a *distinção* entre a "tutela específica" e o "resultado prático equivalente" possa residir na variação do "pedido *imediato*" (pedido de tutela jurisdicional formulado ao Estado-juiz) e não no "pedido *mediato*" (bem da vida pretendido pela parte com a atuação do Estado-juiz), a questão não assume qualquer relevância para o direito processual civil. Isto porque, mesmo em se tratando de obrigação de dar coisa incerta, enquanto houver alguma coisa do mesmo gênero (incidência do princípio agasalhado no art. 243 do Código Civil; v. n. 2, *supra*), a satisfação do credor é plena e, portanto, tendente à chamada "tutela específica". O "resultado prático equivalente" significará, processualmente, a juridicidade de se utilizar "medidas de apoio" para perseguir a coisa que é devida e que, uma vez entregue, satisfará, em mesmo grau, o credor. *Materialmente* falando, destarte, não existe distinção do que é devido. Se assim é no plano material, assim tem de ser no plano processual.

Mesmo para aqueles que admitem alguma variação (jurisdicional) no "pedido *mediato*" (no bem da vida, portanto) para distinguir a "tutela específica"

do "resultado prático equivalente" (v. n. 4 do Capítulo 1 da Parte III), contudo, é fundamental ter presente que o "resultado prático equivalente" só poderá ser alcançado em se tratando de coisa *incerta* e, mesmo assim, reconhecendo que, em algumas situações, esta obrigação traz em si um quê de *fungibilidade* relativa à coisa devida. É o que pode ocorrer nos casos em que a individuação da coisa depender de iniciativa do credor e ela não for encontrada, estar deteriorada ou, simplesmente, não existir. É supor a compra de um veículo de uma dada cor e que, diante da indisponibilidade do mercado em atendê-lo no prazo ajustado para a entrega, manifestar o credor interesse em obter o mesmo veículo de outra cor, por escolha sua, nos precisos termos do § 1º do art. 461. Em casos como este, típico do mercado de consumo, é irrecusável reconhecer alguma *fungibilidade* na própria coisa, a permitir, consequentemente, a gradação entre a "tutela específica" e o "resultado prático equivalente" no plano processual. Ademais, a possibilidade de o juiz conceder ao autor produto *equivalente* (com especificações próximas) que, de alguma maneira, satisfaça (mesmo que em menor grau) o autor, é solução preferível às perdas e danos. Para casos como estes, o *prévio* contraditório é medida irrecusável, pelas mesmas considerações já expostas pelo n. 4 do Capítulo 1 da Parte III.

A não se entender da forma proposta pelos últimos parágrafos, contudo, a não entrega da coisa e a impossibilidade de fazê-lo, busca e apreensão ou imissão na posse devem conduzir necessariamente o credor às perdas e danos e, para tanto, deve ter ampla incidência na espécie o *caput* do art. 627, aplicável ao art. 461-A por força do art. 475-R.

6. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU IMISSÃO NA POSSE

O § 2º do art. 461-A ocupa-se dos casos em que, individuada a coisa, ou porque se trata de obrigação de dar coisa *certa* ou porque corretamente realizada a escolha a cargo do exequente ou do executado (art. 461-A, § 1º; v. n. 3, *supra*), ela não é entregue. Nesses casos – e porque se sabe *qual coisa* é que atende à expectativa do exequente a partir do plano material –, expedir-se-á mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, consoante se trate, respectivamente, de bens móveis ou imóveis. Buscada e apreendida a coisa (e entregue ao exequente) ou imitido o exequente na posse, satisfaz-se a obrigação e, se não houver perdas e danos a serem perseguidos, o caso é de extinção da execução com fundamento no art. 794, I.

É possível, contudo, que o executado, não obstante individue a coisa nas hipóteses em que a ele couber a escolha, não a entregue. Para esta hipótese cresce em importância a possibilidade de serem empregados os mecanismos de apoio extraíveis do § 5º do art. 461, cuja aplicação subsidiária à hipótese é expressamente admitida pelo § 3º do art. 461-A (v. n. 7, *infra*) para que ele efetivamente entregue a coisa ou para que não crie nenhum tipo de embaraço para o cumprimento do mandado judicial após sua escorreita individuação, revelando, por exemplo, em que local se encontra guardada a coisa devida ou,

mais amplamente, criando condições para que ela seja buscada e apreendida.

7. SUBSIDIARIEDADE DO ART. 461

O § 3º do art. 461-A é expresso quanto à aplicação subsidiária dos §§ 1º a 6º do art. 461. Cândido Rangel Dinamarco denominou esta remissão legislativa e, pois, o *necessário entrosamento* entre os dois dispositivos legais "estatuto da execução específica" (*A reforma da reforma*, p. 246). "Tutela específica", vale a ênfase, porque tanto o art. 461 como o art. 461-A voltam-se, precipuamente, ao cumprimento da obrigação nas mesmíssimas condições em que ajustada entre credor e devedor no plano material e, para a modalidade obrigacional aqui tratada, com uma vantagem: ao contrário das obrigações de fazer e não fazer em que, de uma forma ou de outra, as medidas descritas nos parágrafos do art. 461 visam a um especial convencimento ou persuasão do executado para cumprir a obrigação, a obrigação de entrega de coisa tende a recair *especificamente* sobre determinado bem.

Assim é que, no mais das vezes, será suficiente, quando não for voluntária a *entrega* da coisa, a expedição do mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse regulada no § 2º do art. 461-A. Quando houver *necessidade*, no entanto, da utilização das "medidas de apoio" reguladas nos §§ 4º a 6º do art. 461 (v. n. 6, *supra*), sua aplicação não só é decorrência do sistema processual civil, com ampla inspiração do "modelo constitucional do processo civil", mas também fruto de expressa remissão legal. Correto, neste contexto, o acórdão da 3ª Turma do STJ (REsp 1.186.851/MA, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 27.8.2013, DJe 5.9.2013), segundo o qual "constitui-se em obrigação de fazer aquela em que o elemento preponderante é a prestação de uma atividade pelo devedor, ainda que sucedida pela entrega de coisa, cabendo, portanto, a fixação de *astreintes* para o caso de descumprimento".

A expressa remissão feita pelo § 3º do art. 461-A a todos os parágrafos do art. 461 inclui a possibilidade de "antecipação da tutela jurisdicional" regulada pelo § 3º do art. 461 (v. n. 7 do Capítulo 1 da Parte III). Assim, também o pedido de entrega de coisa admite *antecipação*, quando presentes e suficientemente comprovados os pressupostos exigidos por aquele dispositivo. Nesses casos, verificados os pressupostos autorizadores da antecipação da tutela, deve o magistrado determinar a entrega do bem, sob pena de ser expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, em se tratando de bem móvel ou imóvel, respectivamente. A "irreversibilidade" contida nessa verdadeira *entrega* do bem não pode ser entendida como óbice à antecipação da tutela (art. 273, § 2º). Não só em função da assunção expressa, pelo legislador, dos riscos advindos desta situação concreta, mas também porque a responsabilidade advinda da revogação, da reforma ou, de forma ampla, da insubsistência de uma tal tutela jurisdicional é *objetiva*. O que releva é verificar, *motivadamente*, a presença dos elementos que *legitimam* a antecipação da tutela. Se eles estiverem presentes, isto é, se tudo indicar a *necessidade* da realização da tutela jurisdicional desde logo

em prol do exequente, não há razão, ao menos por este fundamento, para que ela se concretize.

8. INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO

Prevalecem, para as *ordens judiciais* emitidas com fundamento no art. 461-A – proferidas antecipada ou ulteriormente (v. n. 8.2 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1) –, as conclusões expostas pelo n. 5 do Capítulo 1 da Parte II: não há razão para não entender suficientes as intimações dirigidas aos advogados devidamente constituídos nos autos visando à entrega da coisa em observância à determinação judicial. À falta de regra expressa em sentido contrário, não há por que exigir, nestes casos, a intimação da parte, reservando-se esta alternativa para os casos em que não houver, por qualquer razão, advogado devidamente constituído nos autos, a ocorrência mais comum, quando a determinação se justificar *liminarmente*, antes mesmo do estabelecimento do contraditório com a citação do réu.

9. PERDAS E DANOS

O perseguimento da indenização (perdas e danos) pela não entrega da coisa é, assim como ocorre para as obrigações de fazer e não fazer (art. 461, § 1º), reservado para os casos em que não seja possível o cumprimento *específico* da obrigação ou porque assim quer o exequente. Nesta última hipótese, ganha em importância o disposto no art. 624, quando, não obstante a *entrega* da coisa pelo executado, o exequente verifica alguma deterioração em seu valor (v. n. 2.1 do Capítulo 2).

Para tanto, independentemente de um tal pedido ter sido formulado desde o rompimento da inércia jurisdicional, isto é, desde a petição inicial (v. n. 3.1, *supra*), cabe ao exequente, diante do que vier a ocorrer ao longo do processo (forte no que expressamente admite o art. 462; v. n. 2 do Capítulo 2 da Parte III do vol. 1), requerer ao magistrado a conversão, sendo, sobre o pedido, ouvido previamente o réu.

Silente o art. 461-A sobre o procedimento a ser adotado a partir do acolhimento da conversão, tem aplicação, para a apuração das "perdas e danos", isto é, para a sua quantificação, o disposto no art. 627, em especial a regra de seu § 2º, no que diz respeito à necessidade de aqueles valores serem identificados em amplo e prévio contraditório no mesmo "processo", isto é, com observância das regras relativas à "liquidação" (arts. 475-A a 475-H), assunto ao qual se volta o Capítulo 5 da Parte I.

Na hipótese de o exequente passar a pleitear as "perdas e danos", convertendo-se, destarte, a "execução de obrigação de dar coisa" em "execução por quantia certa", tem aplicação o disposto no parágrafo único do art. 475-P,

com a autorização nele prevista de alteração da competência jurisdicional para fins de satisfação do direito de crédito do exequente, na forma discutida pelo n. 2.1 do Capítulo 2 da Parte I.

10. O ART. 461-A E O "DIREITO PROCESSUAL PÚBLICO"

Não são aplicáveis, para o caso do art. 461-A, os óbices trazidos pelo art. 1º da Lei n. 9.494/1997 à incidência do art. 461 naqueles casos em que a Fazenda Pública é ré (v. n. 8 do Capítulo 1 da Parte III). O § 5º do art. 7º da Lei n. 12.016/2009 é, também, silente quanto ao tema, razão suficiente para afastar as vedações nele contidas da hipótese aqui estudada.

Assim, desde que presentes os seus pressupostos respectivos, a tutela jurisdicional requerida pelo particular, com fundamento no art. 461-A, para obrigar a Fazenda Pública a dar alguma coisa deve ser analisada sem levar em consideração aquelas restrições, inaplicáveis para a espécie.

Certo que a presença da Fazenda Pública é sempre motivo para uma reflexão devidamente contextualizada por parte do magistrado – a mais relevante delas, os limites do controle jurisdicional do ato administrativo, tendo presente o princípio da separação dos Poderes expressamente consagrado no art. 2º da Constituição Federal –, mas, no que interessa para o momento presente, importa destacar a inexistência de qualquer óbice legislativo para a prática das atividades jurisdicionais executivas com base no art. 461-A, inclusive *antecipadamente*, assunto ao qual se volta o Capítulo 7 da Parte I do vol. 4.

Reclamando o caso a concessão de tutela jurisdicional, devem ser aplicadas, à hipótese, todas as medidas de apoio que, legitimamente, façam-se necessárias e suficientes para a efetiva e tempestiva outorga do bem da vida ao jurisdicionado, observando-se, por identidade de fundamentos, o quanto exposto pelo n. 8 do Capítulo 1 da Parte III e a rica jurisprudência dos Tribunais Superiores que se consolidou sobre o assunto.

11. A DEFESA DO EXECUTADO E O ART. 461-A

O n. 9 do Capítulo 1 da Parte III sublinha a necessária aplicabilidade dos arts. 475-L e 475-M à atuação jurisdicional de outras modalidades de obrigação que não as de "pagar dinheiro" por imposição dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Se SGM insta JCSR a cumprir uma sentença que determina a entrega de coisa, a forma pela qual JCSR, se quiser, *reagirá* àquela determinação judicial pode e deve ser a disciplinada nos referidos artigos. Quer se trate de uma determinação *antecipada*, quiçá proferida *liminarmente* (art. 461-A, § 3º, c/c o art. 461, § 3º; v. n. 7, *supra*) quer, a final, antes ou depois do trânsito em julgado.

Têm aplicação aqui as mesmas considerações que ocupam o destacado

no n. 9 do Capítulo 1 da Parte II: não há como desprezar a necessária e inafastável incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa ao longo de toda atuação jurisdicional, inclusive no que diz respeito à prática de atos *executivos*, isto é, voltados precipuamente à *realização* do direito retratado no título executivo. O que é tolerável sem mácula ao "modelo constitucional do processo civil" é a postergação da incidência de algum princípio constitucional em prol de outro, que se faz, pelas necessidades concretas, mais prementes; nunca, contudo, sua total aniquilação ou desconsideração. O princípio da "efetividade", destarte, pode, *legitimamente*, justificar o *dilargamento* dos princípios da ampla defesa e do contraditório; nunca, entretanto, fazer com que eles não sejam plenamente observados ao longo do *processo*, isto é, da atuação do Estado-juiz.

De mais a mais, a disciplina *material* das obrigações de entrega de coisa impõem a observância, no plano *processual*, de suas específicas peculiaridades. Assim, por força dos referidos princípios, devem ter aplicação, na espécie, não só o disposto nos arts. 475-L e 475-M, mas também o disposto no inciso IV do art. 745 e o constante dos parágrafos daquele dispositivo. A circunstância de se tratar de cumprimento de um título executivo *judicial* (art. 475-I) é, para esta finalidade, de todo indiferente em função do disposto no art. 475-R, inócua, por isso mesmo, a remissão que o inciso IV do art. 745 faz, apenas e tão somente, ao art. 621, o que poderia dar a entender que aquela forma de defesa seria exclusiva das execuções fundadas em título *extrajudicial*.

Sobre a afirmação do parágrafo anterior, vale distinguir duas situações: uma é ter havido preclusão para o exercício de uma defesa de direito material pelo réu, assim, por exemplo, a "exceção de retenção por benfeitorias" não levantada, como deve ser, em sede de contestação (STJ, 3ª Turma, REsp 1.278.094/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 16.8.2012, DJe 22.8.2012). Outra, bem diferente, é impedir o *legítimo* e *tempestivo* exercício desta defesa quando o réu for instado a cumprir uma determinação judicial, mais ainda quando o art. 461-A permite que o cumprimento se dê *antecipadamente* (v. n. 7, *supra*), situação em que aquele que sofre a execução nem sequer teve condições de exercer qualquer defesa *prévia* à determinação judicial para entrega da coisa.

Assim sendo, por força do "modelo constitucional do processo civil", é irrecusável que o executado possa dirigir-se ao magistrado prolator da decisão proferida em seu desfavor para apresentar a matéria de defesa cabível – mesmo quando uma tal decisão for proferida *antecipadamente* –, ocasião em que os arts. 475-L, 475-M e 745, IV, e §§ 1º e 2º, devem ser observados como referencial necessário das matérias que podem ser arguidas por ele.

Por "referencial necessário" deve ser entendido que o *conteúdo* daqueles dispositivos, o seu *substrato* processual e material, portanto, pode e deve ser utilizado pelo executado para o exercício da ampla defesa de seus direitos, inclusive o relativo à retenção por benfeitorias, independentemente do *nome* que venha a ser dado à defesa a ser exercitada pelo réu/executado ao longo do processo e independentemente do *momento* em que a defesa tenha de ser exercitada. O "efeito suspensivo" admitido pelo art. 475-M não pode ser

descartado, a este propósito, desde que presentes os seus respectivos pressupostos.

Assim, nem que seja por uma simples petição apresentada pelo executado ao ensejo do cumprimento de uma determinação *antecipada* de entrega de bem, o exercício do direito de defesa que lhe é garantido por aqueles dispositivos não pode ser minimizado, sob pena de agressão ao "modelo constitucional do processo civil" e desconsideração completa do regime material a que aquela modalidade obrigacional, por força do art. 242 do Código Civil, está sujeita.

O entendimento sustentado pelos parágrafos anteriores é tanto mais importante e pertinente porque este *Curso* nega à "impugnação" e aos "embargos à execução" a natureza jurídica que a doutrina amplamente majoritária lhes reconhece de "ação". Por serem *defesas* aquelas iniciativas do executado, independentemente de elas se fazerem necessárias quando a atividade executiva toma como base um título executivo *judicial* (e, para estes, é indiferente, para os fins aqui discutidos, se se trata de "tutela *antecipada*" ou de "tutela *ulterior*") ou *extrajudicial*, é irrecusável que elas incidam no processo em exata proporção e contraposição ao exercício do direito de ação do exequente e, mais do que isto, na medida em que as atividades jurisdicionais executivas autorizadas a partir daquele exercício tenham o condão de agredir a esfera jurídica da parte contrária.

Por estas razões, o direito de defesa que decorre dos precitados dispositivos legais deverá ser exercitado em exata contraposição ao direito de ação exercitado pelo autor. O instante procedimental em que isto se verifica, com o devido respeito à ampla maioria doutrinária, variará consoante o ocorrido em cada caso concreto. Não se trata, portanto, de matéria que necessariamente deva ser veiculada em "contestação", o que pode ou não ocorrer, consoante o caso concreto e a liberação dos *efeitos* da tutela jurisdicional em detrimento do réu, que passa a ser executado.

Cabe destacar, em suma, que uma coisa é a *defesa* a ser exercitada pelo réu no que diz respeito ao *reconhecimento* do direito do autor; outra, diversa, é a sua *defesa* relativa aos atos de execução, de *realização* concreta daquele direito. Pode até acontecer de o instante procedimental de uma ou de outra coincidir ao longo do processo – e, neste caso, a contestação veiculará *toda* a matéria de defesa, inclusive os direitos relativos à retenção de benfeitorias, que devem ser entendidas, para todos os fins, como fatos *impeditivos* do direito do autor (v. n. 2.3 do Capítulo 3 da Parte II do vol. 2, tomo I) –, mas estas alegações dependerão do exame de cada caso concreto e da constatação do início, ou não, dos atos executivos.

É, ademais, no contexto das defesas do executado ao ensejo do cumprimento de uma determinação de entrega de coisa, que interessa voltar a tema já ventilado pelo n. 4, *supra*.

Embora o art. 461-A se ocupe de uma ordem judicial dirigida ao executado para que ele *entregue* algo ao exequente, pode ocorrer de o executado, assumindo as consequências de sua opção, pretender *depositar* a coisa para questionar amplamente o direito do exequente sobre ela. O *depósito* da coisa, nestas condições, assume importância a partir do direito material, como,

por exemplo, cessar, para o executado, a responsabilidade (material) sobre sua conservação e os riscos inerentes àquela condição (art. 239 do Código Civil), e também no plano processual, como, por exemplo, para a concessão de efeito suspensivo a eventual "impugnação" a ser apresentada por ele, forte nas considerações dos parágrafos anteriores (art. 475-M, *caput*, c/c o art. 739-A, § 1º) e, até mesmo, para impedir, ao menos momentaneamente, a prestação da tutela jurisdicional em prol do exequente, diante do que dispõe o parágrafo único do art. 582 (v. n. 3 do Capítulo 3 da Parte I). A hipótese, por isto mesmo, não pode ser descartada e olvidada pelo processualista.

As observações precedentes são suficientes para o momento da exposição. A dinâmica da "impugnação", em atenção à metodologia empregada por este *Curso*, é feita pelo Capítulo 1 da Parte V. O exame do direito *material* de retenção de benfeitorias ocupa o n. 2.4 do Capítulo 2.

EXECUÇÃO COM BASE EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Capítulo II do Livro II do Código de Processo Civil disciplina a "execução para a entrega de coisa" fundada em título executivo *extrajudicial*.

A Seção I daquele Capítulo, onde estão localizados os arts. 621 a 628, volta-se à disciplina da execução das obrigações de entrega de coisa *certa* e a Seção II ocupa-se da disciplina processual da execução das obrigações de entrega de coisa *incerta* nos seus arts. 692 a 631.

Cabem, aqui, as mesmas considerações feitas desde o início deste volume: o Código de Processo Civil, após as "Reformas" pelas quais passou, diferencia o *procedimento* que deve ser observado para o cumprimento das obrigações definidas em títulos executivos *judiciais* e *extrajudiciais*. Bem justifica o acerto desta afirmação, tendo presente o tema que ocupa o presente Capítulo, o disposto nos arts. 621, 624 e 627, todos eles com a redação que lhes deu a Lei n. 10.444/2002. Os dispositivos foram alterados para distinguir, com nitidez, a sua aplicação primeira para os casos de títulos *extrajudiciais*.

2. EXECUÇÃO DE DAR COISA CERTA

O Código de Processo Civil distingue se o título executivo extrajudicial retrata uma obrigação de dar coisa *certa* ou uma obrigação de dar coisa *incerta*, diferentemente do art. 461-A, que trata, concomitantemente, de uma e de outra espécie de obrigação.

Por essa razão, os arts. 621 a 628 e os arts. 629 a 631 merecem exame separadamente, embora haja uma inegável e expressa complementaridade entre uns e outros.

2.1. **Petição inicial e comportamentos possíveis do executado**

O detentor de um título executivo *extrajudicial* precisa romper a inércia da jurisdição para buscar a satisfação de seu direito documentado no título. Para tanto, formulará "petição inicial" dirigida ao juízo competente que, uma vez distribuída, passará pelo juízo de admissibilidade, analisado pelo n. 3 do Capítulo 2 da Parte I. Na petição, o exequente deverá observar o disposto no art. 594, isto é, se ele estiver, por direito de retenção, na posse de coisa pertencente ao devedor, não poderá promover a execução sobre outros bens senão depois de requerida e prestada a tutela jurisdicional sobre a coisa ("excutida", como se lê daquele dispositivo) que está em seu poder.

Proferido juízo *positivo* de admissibilidade, o executado será citado para *entregar* o que é devido no prazo de dez dias, consoante dispõe o *caput* do art. 621. O cumprimento do mandado de *citação* deve dar-se pelo oficial de justiça, mercê da vedação constante da letra "d" do art. 222, não havendo razão para descartar a adoção de meios eletrônicos (art. 221, IV), desde que atendidas as exigências da Lei n. 11.419/2006. Deverá constar do mandado de citação a comunicação de que é de sua juntada aos autos, devidamente cumprido, que o executado terá o prazo de quinze dias para apresentar seus embargos, isto é, voltar-se ao pedido de tutela jurisdicional executiva que lhe é formulado pelo exequente (v. n. 2.4, *infra*).

De acordo com o parágrafo único do art. 621, o juiz poderá fixar multa para compelir o executado a cumprir a *ordem de entrega* que lhe é dirigida. O dispositivo expressamente autoriza a modificação da multa, diminuindo ou aumentando o seu valor, consoante as necessidades de cada caso concreto e o comportamento a ser assumido pelo próprio executado. Têm aplicação, a este respeito, as mesmas considerações expostas pelo n. 4.1 do Capítulo 1 da Parte III.

Entregue o bem e manifestando o exequente sua concordância expressa, o caso é de extinção do processo pelo proferimento da sentença do art. 795, que terá como conteúdo o disposto no art. 794, I.

O art. 621 admite também que o executado *deposite* a coisa, fazendo expressa menção ao inciso II do art. 737, para "apresentar embargos".

A regra deve ser interpretada à luz das substanciais modificações trazidas pela Lei n. 11.382/2006, que não a modificou. A apresentação de "embargos" pelo executado não depende mais, em qualquer situação, da "garantia do juízo", isto é, do "depósito da coisa devida". É o que expressamente disciplina o *caput* do art. 736, mais ainda diante da expressa revogação do art. 737 por aquele diploma legislativo.

O art. 621 deve, por conseguinte, ser lido *sistematicamente*: o executado é citado para, em *dez* dias, entregar a coisa, *ou* para, nos *quinze* dias que se seguirem à juntada, aos autos, do mandado de citação cumprido (art. 738), apresentar "embargos à execução", *independentemente de garantia do juízo* (art. 736, *caput*).

É importante destacar, com relação ao *prazo* para apresentação dos embargos, que o *caput* do art. 621, não alterado pela Lei n. 11.382/2006, não se

ocupa do assunto, limitando-se a disciplinar o prazo em que o executado deve entregar a coisa reclamada pelo exequente ("satisfazer a obrigação"). Com relação aos embargos, deve prevalecer a atual disciplina do art. 738, que reserva para sua apresentação o prazo de *quinze* (e não de *dez*) dias contados da forma destacada pelo parágrafo anterior (v. n. 3.3 do Capítulo 2 da Parte V). Nesse sentido são as lições de Araken de Assis (*Manual da execução*, p. 1.132) e de Humberto Theodoro Jr. (*Processo de execução e cumprimento da sentença*, p. 207).

O que pode ocorrer é que o executado queira *depositar* a coisa para pleitear o recebimento dos seus embargos com efeito suspensivo (quando deverá demonstrar *também* os demais pressupostos exigidos pelo § 1º do art. 739-A; v. n. 5.1 do Capítulo 2 da Parte V) –, hipótese em que têm aplicação os arts. 622 e 623, também não alterados pela Lei n. 11.382/2006 –, para obstaculizar a prestação da tutela jurisdicional em prol do exequente (art. 582, parágrafo único) ou para, com base no art. 239 do Código Civil, deixar de ser responsável pela *guarda* e *conservação* da coisa, deixando de assumir, portanto, os riscos inerentes àquela condição.

É importante, portanto, discernir, em cada caso concreto, o significado da manifestação do executado.

A *entrega* do bem significa cumprimento da obrigação pelo executado, embora instado jurisdicionalmente a tanto. Trata-se de uma hipótese de "cumprimento *voluntário*", para empregar a nomenclatura proposta pelo n. 1 da Introdução. Neste caso, a não ser que haja algum outro direito a ser perseguido pelo exequente, o processo tende a ser extinto com base no art. 794, I. É bastante claro neste sentido o art. 624: "Se o executado entregar a coisa, lavrar-se-á o respectivo termo e dar-se-á por finda a execução, salvo se esta tiver de prosseguir para o pagamento de frutos ou ressarcimento de prejuízos".

O *depósito* da coisa, entretanto, tende a significar que o executado pretende defender-se. Não, vale a ênfase, que o prévio depósito seja pressuposto para o exercício da sua defesa, como se dava antes do advento da Lei n. 11.382/2006, mas porque o depósito pode justificar-se pelas razões de direito material e de direito processual destacadas. É neste sentido que o art. 622 deve ser entendido e aplicado: "O devedor poderá depositar a coisa, em vez de entregá-la, quando quiser opor embargos". Ademais, mesmo que o executado oponha embargos, pode ocorrer que a eles não seja concedido efeito suspensivo e, por isso, não há qualquer óbice para que o exequente requeira o seu levantamento, apesar do disposto no art. 623, que só tem aplicação nos casos em que os embargos tiverem efeito suspensivo por força do regime jurídico a eles dado pela precitada Lei n. 11.382/2006.

Assim, é correto entender que o *depósito* da coisa pode ser pressuposto para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução; não, contudo, para o seu recebimento e processamento. Claro, nesse sentido, o quanto decidido pela 3ª Turma do STJ no REsp 1.177.968/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 12.4.2011, DJe 25.4.2011.

2.2. **A não entrega da coisa**

Pode acontecer, contudo, que o executado, devidamente citado – e, se for o caso, a necessidade de sua citação por edital ou por hora certa não pode ser descartada –, não *entregue* a coisa e, tampouco, *deposite-a*. Neste caso, tem aplicação o disposto no art. 625, expedindo-se, em favor do exequente, mandado de imissão na posse, em se tratando de bem imóvel, ou de busca e apreensão, em se tratando de bem móvel, solução idêntica à reservada para os títulos executivos *judiciais* pelo § 2º do art. 461-A.

Se, prossegue o art. 626, após a citação do executado, a coisa for alienada – o dispositivo refere-se à hipótese fazendo alusão a "coisa litigiosa" (v. n. 2.2 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 2, tomo I) –, o mandado a que se refere o art. 625 será expedido contra o *terceiro* adquirente. Exige o art. 626 que o terceiro *deposite* a coisa como condição de se manifestar em juízo. É mais uma das modalidades de intervenção de terceiro característica da execução (v. n. 2.1 do Capítulo 3 da Parte I).

Não há agressão ao "modelo constitucional do processo civil" na hipótese. Com a citação do executado, a coisa, litigiosa, não podia ter sido alienada por ele, que, assim fazendo, pratica ato atentatório à dignidade da jurisdição (art. 600, I), patente a *fraude à execução* por ele praticada (art. 593, I; v. n. 6 do Capítulo 3 da Parte II). Trata-se, assim, de alienação *ineficaz* para a execução, e a exigência legal quer, apenas e tão somente, viabilizar uma mais racional prestação jurisdicional, com a localização e apreensão efetiva do bem, finalidade última da tutela jurisdicional executiva em exame.

Não entregue a coisa pelo terceiro, as atividades executivas que serão praticadas com vistas a buscar e apreender o que é devido não oferecem nenhuma peculiaridade.

2.3. **Conversão em perdas e danos**

Pode acontecer, contudo, de a coisa devida ter-se perdido, não ser encontrada ou que o exequente não pretenda obtê-la do terceiro, com fundamento no art. 626.

Em todos estes casos, de acordo com o art. 627, o exequente pode pretender do executado, além das perdas e danos (inclusive morais), o valor da coisa.

Quanto ao valor da coisa, prevalecerá o indicado no título executivo. Caso contrário, o seu valor econômico será calculado de acordo com as regras da "liquidação por arbitramento", em consonância com o que disciplinam os §§ 1º e 2º do art. 627. Esta modalidade liquidatória justifica-se porque o valor da coisa é passível de ser encontrado pela realização de perícia nos termos do art. 420 (v. n. 8 do Capítulo 5 da Parte I).

Também os prejuízos, isto é, as "perdas e danos", é o § 2º do art. 627 quem o determina, serão objeto de liquidação, que observará, consoante as peculiaridades de cada caso concreto, as regras dos arts. 475-A a 475-H,

examinadas pelo Capítulo 5 da Parte I.

A "liquidação" expressamente admitida pelos dispositivos referidos não significa uma "nova" ou "diversa" ação, nem um "novo" ou "diverso" processo, e não ensejará a formação de "novos" ou "diversos" autos. O exequente requererá a quantificação da coisa e/ou suas perdas e danos ao magistrado, que determinará a *intimação* do advogado do executado para acompanhar aquela *fase* do processo, voltada precipuamente à descoberta daqueles valores em amplo contraditório. Uma vez encontrado o *quantum debeatur*, aplica-se o disposto no art. 475-J, intimando-se o executado, por intermédio de seu advogado, para realizar o pagamento do valor respectivo no prazo de quinze dias, sob pena de se sujeitar à incidência da multa lá prevista, de 10% (v. n. 3.1 do Capítulo 1 da Parte II).

A aplicação do art. 475-J é justificável diante do disposto no art. 475-H: o título que dá supedâneo à execução para perseguimento das perdas e danos, doravante uma "execução por quantia certa", é *judicial*; ele nasce do proferimento daquela decisão jurisdicional (uma *interlocutória*), embora a certeza e a exigibilidade da obrigação tenham origem *extrajudicial*. Trata-se de hipótese em que o título executivo é *misto*, para empregar nomenclatura sugerida por Teori Albino Zavascki, *Processo de execução*, p. 276, e por Marcelo Abelha Rodrigues, *Manual de execução civil*, p. 121, nota 11 (v. n. 2.4 do Capítulo 2 da Parte III).

Em se tratando de verdadeira "execução por quantia certa", é irrecusável a aplicação da regra de competência do parágrafo único do art. 475-P, assunto ao qual se volta o n. 2.1 do Capítulo 2 da Parte I.

2.4. **Defesa do executado**

A defesa do executado em se tratando de obrigações de entrega de coisa tem a peculiaridade, destacada pelo n. 11 do Capítulo 1, de veicular matéria que lhe é própria, desde o plano material (art. 242 do Código Civil): a retenção de benfeitorias.

O inciso IV do art. 745 e seus respectivos §§ 1º e 2º prevêem expressamente a hipótese, regulando aquele direito como uma das matérias que o executado pode alegar em seus "embargos à execução". Trata-se da forma que a lei processual civil dá àquele que sofre a prática de atos executivos sobre uma determinada coisa para a proteção de seus direitos sobre a coisa reclamada pelo exequente. Os "embargos à execução por retenção de benfeitorias" são, em última análise, a forma pela qual a lei processual civil reconhece para que o executado tutele (jurisdicionalmente) direitos (materiais) seus.

Tamanha a importância e a aderência do instituto ao direito material que, antes da Lei n. 11.382/2006, esta matéria era disciplinada separadamente, no art. 744, revogado expressamente com o seu advento. Aquele diploma legislativo, querendo dar disciplina uniforme aos "embargos à execução", transportou integralmente a disciplina daquele dispositivo para o art. 745. Eliminou-se uma *forma* processual diferenciada mas não se eliminou a *substância* da defesa a ser

exercitada pelo executado.

Faz-se pertinente, justamente em face desta especificidade, tratar daqueles embargos no que eles têm de próprio neste Capítulo, em complementação ao que é exposto pelo n. 11 do Capítulo 1, sem prejuízo das considerações que ocupam o Capítulo 2 da Parte V, esta voltada ao exame das *defesas* do executado.

Os embargos de "retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa" (art. 745, IV), têm, como finalidade última, a de, nas execuções para entrega de coisa, permitir ao executado exercer o seu direito (material) de posse (retenção) sobre a coisa enquanto ele não for devidamente indenizado pelas benfeitorias que, legitimamente, haja incorporado a ela.

As benfeitorias, de acordo com o art. 96 do Código Civil, podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias. Sendo a posse de boa-fé, são indenizáveis todas aquelas benfeitorias, ainda que o direito de retenção só se verifique para as úteis e necessárias (arts. 242 e 1.219 do Código Civil); no caso de a posse ser de má-fé, são indenizáveis as benfeitorias necessárias e não há direito à retenção da coisa (arts. 242 e 1.220 do Código Civil).

A fórmula adotada pelo § 1º do art. 745 busca agilizar a produção da prova, que, em geral, faz-se necessária, nestes embargos, até porque a *qualidade* da benfeitoria e da posse do executado interfere diretamente na existência, ou não, do direito de retenção. Assim, o exequente, na resposta aos embargos a que faz menção o art. 740 (v. n. 7 do Capítulo 2 da Parte V), pode requerer a compensação do valor reclamado pelo executado com os frutos ou com os danos sofridos pela coisa devida (art. 1.221 do Código Civil), cabendo ao magistrado, para apurar os respectivos valores, nomear perito que terá um "breve prazo" para entrega do laudo. A expressão entre aspas, utilizada pela lei, deve ser compreendida à luz das características de cada caso concreto. A regra substitui, com vantagens, a anterior previsão do § 2º do art. 744, segundo a qual, "na impugnação aos embargos poderá o credor oferecer artigos de liquidação de frutos ou de danos, a fim de se compensarem com as benfeitorias".

A regra atual não repete o disposto no antigo § 1º do art. 744, segundo o qual era pressuposto de admissibilidade dos embargos que o executado indicasse na inicial as benfeitorias necessárias, úteis ou voluptuárias (inciso I), o estado anterior e atual da coisa (inciso II), o custo das benfeitorias e o seu valor atual (inciso III) e a valorização da coisa decorrente das benfeitorias (inciso IV). Essa observação, contudo, não pode ser entendida como se fosse *desnecessária* tal providência a cargo do executado. É que o seu direito à retenção de benfeitorias, de acordo com a lei civil, depende não só da *arguição* mas também da *prova* daquelas circunstâncias (arts. 96, 242 e 1.219 do Código Civil).

Assim, sob pena de seus embargos serem rejeitados por *ineptos* (art. 739, II; v. n. 4.2 do Capítulo 2 da Parte V), o executado tem o ônus de fazer aquelas indicações, a despeito do silêncio da nova regra. Até porque é com base nas alegações e na prova feita pelo executado, desde sua apresentação, que o exequente terá condições, na sua resposta, de se contrapor àquela pretensão,

inclusive para os fins do § 1º do art. 745.

A antiga regra do § 3º do art. 744 foi preservada, com alguma modificação e incorporação do que estava disciplinado nos seus dois incisos, no § 2º do art. 745. De acordo com o dispositivo, "o exequente poderá, a qualquer tempo, ser imitido na posse da coisa, prestando caução ou depositando o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação". Uma vez mais, ainda que por meios transversos, evidencia-se o ônus de o executado, nos seus embargos, identificar e quantificar as benfeitorias que considera indenizáveis, sob pena de não haver condições mínimas de procedibilidade de seus embargos. A "compensação" referida pelo dispositivo pressupõe incontrovérsia sobre os valores indicados pelo executado e pelo exequente. Confirma esta orientação o disposto no art. 628, não alterado pela Lei n. 11.382/2006. De acordo com a regra, "havendo benfeitorias indenizáveis feitas na coisa pelo devedor ou por terceiros, de cujo poder ela houver sido tirada, a liquidação prévia é obrigatória. Se houver saldo em favor do devedor, o credor o depositará ao requerer a entrega da coisa; se houver saldo em favor do credor, este poderá cobrá-lo nos autos do mesmo processo".

A "liquidação" referida pelo dispositivo deve ser entendida à luz das modificações trazidas ao art. 745, isto é, como o confronto entre os valores indicados pelo executado e pelo exequente. Se houver necessidade de produção de alguma prova a seu respeito, o magistrado deve determinar a sua realização, não havendo razão para descartar, inclusive, a pericial.

3. EXECUÇÃO DE DAR COISA INCERTA

Os arts. 629 a 631 regulam a execução da obrigação de dar coisa incerta fundada em título extrajudicial, assim entendida aquela em que a identificação da coisa devida depende de um ulterior ato, do exequente ou do executado, chamado pela doutrina civilista de "concentração", "individuação" ou "especificação" (v. n. 2 do Capítulo 1). A coisa incerta, bastante feliz no particular a redação do art. 629, é aquela que se caracteriza pela determinação do "gênero e da quantidade".

Superada a pesquisa relativa à descoberta do juízo competente (art. 576; v. n. 2 do Capítulo 2 da Parte I) e superado o juízo positivo de admissibilidade da petição inicial (v. n. 3 do Capítulo 2 da Parte I), o art. 629, rente à peculiaridade de direito material colocada em evidência pelo parágrafo anterior, prevê a *citação* do executado para entregar a coisa já individuada quando a ele, desde o plano material, couber a escolha, diretriz também escolhida pelo § 1º do art. 461-A para os casos de título executivo *judicial* (v. n. 3.2 do Capítulo 1), observando-se a vedação da letra "d" do art. 222 e, se ela se realizar por meios eletrônicos (art. 221, IV), as prescrições da Lei n. 11.419/2006. Se a escolha depender de manifestação de vontade do exequente, ele deverá indicá-la na petição inicial, por imposição do mesmo art. 629.

O prazo a ser fixado ao executado é de dez dias, em função do estatuído pelo art. 621, *caput*, aplicável à espécie, por força do art. 631. Também por causa desse dispositivo, o magistrado poderá arbitrar multa para compelir o executado a acatar a *ordem* de cumprimento da obrigação. Têm incidência, no particular, as mesmas observações do n. 2.1, *supra*.

3.1. **O incidente de individualização da coisa**

O art. 630 disciplina o que Araken de Assis (*Manual da execução*, p. 516) denomina, forte nas peculiaridades materiais da modalidade obrigacional cuja persecução processual é aqui discutida, "incidente de individualização da coisa".

De acordo com o dispositivo, "qualquer das partes poderá, em 48 (quarenta e oito) horas, impugnar a escolha feita pela outra, e o juiz decidirá de plano, ou, se necessário, ouvindo perito de sua nomeação".

A aplicação daquela regra significa que o executado, devidamente citado, terá quarenta e oito horas para questionar a escolha feita pelo exequente em sua petição inicial (art. 629) e que o exequente terá o mesmo prazo contado da entrega ou depósito da coisa pelo executado em juízo para voltar-se à sua escolha. O juiz decidirá o incidente, determinando a produção da prova que eventualmente entenda pertinente, proferindo decisão interlocutória, agravável de instrumento, a não ser que reconheça o acerto na *entrega* pelo executado, quando proferirá sentença, extinguindo o processo, a não ser que ocorra a hipótese do art. 624 (v. n. 2.1, *supra*). O exequente, na medida de seu inconformismo, *apelará* da sentença. O executado, na medida do seu, *agravará* da interlocutória que determinar o prosseguimento da prática dos atos executivos.

Não se deve pensar, a propósito do art. 630, que ele reduz o prazo para o cumprimento da *ordem* determinada pelo juiz. É que a questão relativa ao que deve ser entregue, nos casos em que a escolha cabe ao exequente – que deve fazê-la na petição inicial, vale enfatizar –, é verdadeiramente *prejudicial* (v. n. 2 do Capítulo 4 da Parte III do vol. 2, tomo I) ao acatamento daquela determinação. É imaginar a situação em que CAC requer ao magistrado que determine a citação de SS para que ele entregue um bem que não corresponde ao que foi ajustado contratualmente entre as partes. Entre não entregar o bem e sofrer uma execução injusta, pode SS valer-se do disposto no art. 630 para questionar a *escolha* feita por CAC, até como forma de mostrar ao juízo sua boa-fé e sua predisposição de entregar o que é devido ou, quando menos, de *depositar* o que efetivamente foi ajustado entre as partes para questionar a pretensão executiva de CAC. Justamente por isto é que se mostra correto o entendimento de que o prazo para a entrega deve ser considerado *suspenso* até a solução do incidente pelo magistrado (Araken de Assis, *Manual da execução*, p. 518).

3.2. **Aplicação subsidiária da disciplina da execução de dar coisa certa**

Uma vez que seja individuada a coisa, ela passa a ser coisa *certa*. É o que expressamente prevê o art. 245 do Código Civil.

Coerentemente a esta peculiaridade da modalidade obrigacional, dispõe o art. 631 que, a partir daquele instante do processo, passam a disciplinar a espécie as regras dos arts. 621 a 628, isto é, as regras processuais relativas à execução das obrigações de dar coisa certa.

São desnecessárias, por isto mesmo, outras considerações além daquelas que constam dos ns. 4 a 7 e 9 do Capítulo 1, no que diz respeito às medidas executivas (as "medidas de apoio") para a efetiva entrega da coisa ou às condições em que a obrigação será convertida em perdas e danos e à forma da realização jurisdicional do crédito daí decorrente.

3.3. **Defesa do executado**

Por força do disposto no art. 245 do Código Civil (v. n. 2 do Capítulo 1) e diante do art. 631 (v. n. 3, *supra*), o destino da obrigação de dar coisa *incerta* é converter-se em obrigação de dar coisa *certa* ou, na sua impossibilidade, em obrigação de pagar, ensejando, no plano do processo, uma "execução por quantia certa". Para um e para outro caso, contudo, os meios de defesa a serem apresentados pelo executado não trazem nenhuma peculiaridade, razão pela qual se fazem suficientes as considerações desenvolvidas no n. 2.4, *supra*, e as que ocupam o Capítulo 2 da Parte V.

Parte V
DEFESAS DO EXECUTADO

IMPUGNAÇÃO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O art. 475-L corresponde, em largas linhas, ao que disciplinava o art. 741, que, com algumas modificações mais de forma que de conteúdo, determinadas pelo art. 5º da Lei n. 11.232/2005, volta-se, hoje, exclusivamente a disciplinar os "embargos à execução" opostos pela Fazenda Pública nas execuções promovidas em face dela, exame que é feito pelo Capítulo 5.

Comparando a redação do art. 475-L com a do art. 741, antes das inovações trazidas pela Lei n. 11.232/2005, constata-se que não há, contudo, identidade absoluta entre os textos de um e de outro dispositivo. Há diferenças sensíveis que, embora não sejam profundas, serão examinadas ao longo da exposição.

1.1. A impugnação como defesa do executado

Antes do exame das hipóteses de cabimento da impugnação, entretanto, fazem-se impositivas algumas observações.

Mantendo-se coerente com seus objetivos, a matéria que antes constava do art. 741 – "dos embargos à execução fundada em sentença" – passou, com a Lei n. 11.232/2005, a ocupar espaço mais coerente com as finalidades daquele diploma legislativo. Assim, ao mesmo tempo que o art. 475, a partir da letra "I" e de forma bastante intensa em sua letra "J", volta-se a disciplinar a forma de "cumprimento de sentença", suas letras "L" e "M" voltam-se, especificamente, a disciplinar a forma pela qual o executado pode questionar a correção dos atos executivos em seu sentido mais amplo. A função que, antes da Lei n. 11.232/2005, era desempenhada pelos "embargos à execução fundada em sentença" é, agora, desempenhada pela *impugnação* a que se refere o art. 475-L.

É esta a novidade "visível" trazida, no particular, pela Lei n. 11.232/2005, no art. 475-L. A matéria que pode ser veiculada na impugnação (incisos I a VI do

art. 475-L) não sofreu, como deu notícia o n. 1, *supra*, nenhuma alteração de substância. O procedimento a ser observado pela impugnação, objeto de regulação no art. 475-M, apresenta, por sua vez, sensíveis transformações, quando contrastados com os antigos embargos à execução fundada em sentença, e a ele se volta o n. 3, *infra*.

Uma outra observação, menos "visível", diz respeito à *natureza jurídica* da impugnação. Terá ela herdado, dos "embargos à execução fundada em sentença", o reconhecimento praticamente unânime de que se trata de *ação* (v. n. 2 do Capítulo 2)? Ou, diferentemente, será que a autonomia procedimental que, isto é inegável, conferiu-lhe a Lei n. 11.232/2005 terá tido também o condão de modificar também sua natureza jurídica? Será, diante disto, a impugnação mera *defesa* do executado? Terá o legislador da "Reforma" chegado tão longe?

A resposta positiva às duas últimas questões do parágrafo anterior é de rigor.

A Lei n. 11.232/2005 deve ser lida e entendida também naquilo que ela não diz, ao menos expressamente. Extrair do novel diploma legislativo estas alterações menos *perceptíveis* é tarefa da doutrina. A ampla e substancial reforma procedimental por ela trazida ao direito processual civil brasileiro tem tudo para ser analisada, ao menos pela doutrina nacional, como mais um marco em direção à necessária *reconstrução* de uma série de categorias processuais que inegavelmente foram afetadas pelas leis mais recentes. Não há como recusar que a "incidentalização" da atividade "liquidatória", "executória" e, o que interessa mais de perto para o presente Capítulo, da própria "impugnação" é fator bastante para convidar a todos, mesmo com os olhos voltados para a legislação infraconstitucional, a *repensar* a sistematização pretérita e verificar em que medida ela ainda sobrevive e responde adequadamente a todos os *novos* problemas que a *nova* lei traz para o dia a dia do foro.

Ademais e superiormente, a "impugnação" deve ser entendida como *defesa* do executado na execução fundada em título executivo *judicial* porque não tem sentido, sem agredir o "modelo constitucional do direito processual civil", exigir (impor, verdadeiramente) que alguém, para *reagir* a um pedido de tutela jurisdicional formulado por outrem, tenha de tomar a iniciativa de romper a inércia da jurisdição para pedir uma tutela jurisdicional em sentido oposto ou, mais amplamente, que, de alguma forma, impeça que a iniciativa anterior surta seus regulares efeitos. A hipótese é, claramente, de *defesa* e não de *ação*. *Reage-se*; não se age.

É importante entender que, por força do direito positivo brasileiro, o que existe na execução, de acordo com o n. 5 do Capítulo 3 da Parte I, é uma rigorosa inversão na incidência do princípio da ampla defesa e não a sua eliminação. Vale insistir: entender que na execução ("etapa" ou "processo", isto não faz diferença para fins da exposição) não há defesa, é agredir de morte o "modelo constitucional do processo civil". O que é legítimo, à luz daquele modelo, é diferir o momento do exercício da (ampla) defesa, mas não eliminá-la. É autorizar a prática de atos em detrimento do patrimônio de alguém, mas não impedir que se reaja à altura da prática daqueles mesmos atos. Se o título

executivo é o *documento* que autoriza a *legítima* atuação do Estado-juiz neste sentido, isto é, antes de qualquer manifestação do executado em seu favor ou em seu desfavor, é impensável que aquele a sofrer os atos executivos não possa *reagir* como legítima resposta àquele *agir*. É pela impugnação que as matérias admitidas pelo legislador para se *contrapor* às atividades jurisdicionais executivas são trazidas para discussão, em amplo contraditório, perante o Estado-juiz, que as decidirá, admitindo-se, ou não, total ou parcialmente, seu prosseguimento. É a impugnação que viabiliza este *julgamento* pelo magistrado que legitimará o pedido de *satisfação* do exequente (concretização da tutela jurisdicional executiva) ou que, inversamente, prestará tutela jurisdicional para o executado, obstando a atuação jurisdicional para aquela finalidade.

A impugnação, destarte, só pode ser *defesa*, independentemente da matéria que dê fundamento a ela; não *ação*. É esta a solução – a sua natureza jurídica – que decorre da sua atual disciplina infraconstitucional, em ampla consonância, nem poderia ser diferente, ao "modelo constitucional do direito processual civil".

Não fosse pelas razões apontadas pelos parágrafos anteriores, e a natureza jurídica de *defesa* da impugnação seria decorrência natural da compreensão que este *Curso* quer dar ao direito de *ação*. O direito de ação não deve ser entendido somente como o direito subjetivo público de *romper* a inércia do Estado-juiz em busca de uma tutela jurisdicional, o "acionar". O direito de ação também é o *agir* em juízo, ao longo do *processo*, com vistas à obtenção da tutela jurisdicional. No caso dos títulos executivos *judiciais*, o Estado-juiz já foi suficientemente provocado para prestar tutela jurisdicional. Já se reconheceu que ela deve ser prestada para alguém, função precípua do título executivo, e o exequente também se manifestou no sentido de terem início os atos executivos, isto é, voltados à realização *concreta* da tutela jurisdicional. Ao *agir* em juízo do exequente corresponde, desde o "modelo constitucional", o agir do executado, daquele que sofre a prática dos atos executivos, com vistas ao exercício pleno da sua *defesa*. O especial *agir* do executado corresponde ao exercício da *ampla* defesa que lhe é garantida desde o art. 5º, LV, da Constituição Federal (v. n. 6 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1). Não há razão, também por este motivo, que haja ou tenha de haver uma nova e diversa "ação", ainda que no mesmo processo, para exercício daquele direito que a lei processual civil e, consequentemente, aqueles que se debruçam a estudá-la, não poderiam recusar ao executado. O que há é um *pedido* a ser formulado pelo executado para que seja prestada a ele e não ao exequente tutela jurisdicional.

O que se pode ter presente para melhor compreensão da "impugnação" como *defesa* é que o *processo* (o *mesmo* processo) passa, com a sua apresentação, a mais uma *fase*, distinta das anteriores, que se voltará fundamentalmente ao *reconhecimento* da subsistência, ou não, das razões que ensejaram, quando da formação do título executivo judicial, a prestação da tutela jurisdicional para o exequente. Uma mera *fase* cognitiva, portanto, na *etapa* em que, da perspectiva do exequente, as atividades jurisdicionais a serem prestadas seriam precipuamente voltadas à satisfação de seu direito, tal qual reconhecido

no título, atividades jurisdicionais *executivas*, portanto.

O chamado "princípio do desfecho único da execução", nomenclatura adotada por Marcelo Abelha Rodrigues (*Manual de execução civil*, pp. 51-53) para descrever a compreensão de que o "processo de execução" comporta uma única solução, a de prestar concretamente a tutela jurisdicional executiva que deriva do título executivo ao exequente, satisfazendo-o, deixa de ter aplicação quando aceitas as considerações dos parágrafos anteriores, de que a "impugnação" é *defesa* a ser exercitada no *mesmo* processo em que se busca a tutela jurisdicional executiva.

Isto porque pode acontecer de o processo de execução ser extinto sem dar ao exequente a satisfação que esperava atingir a partir do título executivo, inclusive porque, ao longo do *processo* em que busca a satisfação de seu direito, o Estado-juiz teve oportunidade de reconhecer que não subsiste mais razão para prestar tutela jurisdicional ao exequente e sim, inversamente, ao *executado*. Basta, para ilustrar a hipótese, constatar a possibilidade de a "impugnação" do executado vir a ser acolhida por um dos motivos do art. 475-L, assunto para o qual se volta o número seguinte.

De outra parte, uma vez apresentada a "impugnação", a desistência, total ou parcial, da execução pelo exequente dependerá da concordância do executado quando questões relacionadas ao plano material fundamentarem aquela sua iniciativa. É o que expressamente assegura o parágrafo único do art. 569 (v. n. 3.4 do Capítulo 1 da Parte I e n. 6 do Capítulo 2).

2. FUNDAMENTOS

Os incisos do art. 475-L ocupam-se de listar os fundamentos, isto é, as hipóteses de cabimento da "impugnação". Cada um deles poderá, ou não, justificar a "impugnação" em cada caso concreto. A impugnação, ademais, pode ser total ou parcial, na medida em que o executado pretenda questionar a *totalidade* dos atos executivos ou apenas parte deles, a totalidade do título executivo ou parte dele ou, ainda, e excepcionalmente, a totalidade da obrigação retratada no título executivo ou parte dela.

Importante destacar, mormente quando analisado o rol abaixo em comparação com aquele que ocupa o art. 745, dedicado aos "embargos à execução", que ele é extremamente mais sucinto. A distinção, que já existia antes das mais recentes "Reformas", justifica-se: a "impugnação" é a *defesa* do executado naqueles casos em que o título que fundamenta a atividade jurisdicional executiva e a prestação *efetiva* da tutela jurisdicional executiva é *judicial*. A formação do título executivo *judicial* pressupõe *prévia* (e regular) participação das partes em face de quem ele tende a surtir seus efeitos típicos. Assim, por definição, as matérias que o legislador reserva para a "impugnação" não podem servir de meio para que o executado possa reavivar discussões que, por força do sistema processual civil, já deveriam ter ocupado a etapa do

processo destinada à *formação* do título. A "etapa cognitiva" está suficientemente superada e, justamente pela formação do título executivo judicial, o que se espera do Estado-juiz é a prática de atos com vistas à *satisfação* do exequente e não mais o *reconhecimento* do seu direito.

2.1. **Falta ou nulidade de citação**

O inciso I do art. 475-L lista como a primeira matéria a ser tratada em impugnação a falta ou nulidade de citação quando o processo correu à revelia.

Para a regularidade do "processo" exige-se, desde seu modelo constitucional, a citação do réu. Não é por outro motivo que a "citação" é indicada, por ampla parcela da doutrina, como pressuposto processual de *existência* do processo (v. n. 3.1.3 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1). Justamente pela sua importância, aliás, é que este vício sobrevive ao fecho da "etapa cognitiva" e pode, a despeito das considerações que fecham o número anterior, ser reavivado em sede de impugnação.

De acordo com o dispositivo, contudo, a falta ou a nulidade da citação dependem da circunstância de o processo ter corrido à revelia. Isto porque se, não obstante a inexistência daquele ato ou a sua prática viciada, o réu comparecer em juízo, aquele ato processual considera-se realizado suficientemente. É a regra expressa do § 1º do art. 214, em perfeita sintonia com o "princípio da instrumentalidade das formas" (v. n. 5 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1).

Não obstante a exposição dos parágrafos anteriores, a gravidade do vício retratado no dispositivo aqui comentado é tão intensa, mesmo para aqueles que negam a categoria de *inexistência* processual, que a falta ou a nulidade da citação sobrevive ao prazo que o executado tem para oferecimento da "impugnação" e pode ser questionada em juízo a qualquer momento quando o executado tomar ciência do processo e dos atos jurisdicionais que foram praticados em desrespeito ao "modelo constitucional do processo civil". Neste caso, o questionamento a ser feito pelo executado – desde que não se tenha manifestado anteriormente – é denominado, comumente, "*querela nullitatis*", uma petição endereçada ao juízo da execução dando ciência da circunstância aqui evidenciada e, consequentemente, da necessidade de serem desfeitos não só os atos executivos e seus efeitos mas também o título sobre o qual eles se fundamentam.

2.2. **Inexigibilidade do título**

De acordo com o inciso II do art. 475-L, a "inexigibilidade do título" também é matéria a ser arguida em sede de impugnação.

O dispositivo refere-se, a correção é aceita por toda a doutrina, não à inexigibilidade do título, e sim à inexigibilidade da obrigação retratada no título, assim entendida, desde o plano material, que a obrigação não reúne condições de ser exigida pelo credor (v. n. 2 do Capítulo 4 da Parte I). Trata-se, por isto

mesmo, da possibilidade de o executado voltar-se à exigibilidade do direito retratado no título, inclusive pela falta de demonstração escorreita daquilo que o n. 3 do Capítulo 3 da Parte I associou ao "interesse de agir" na execução.

A regra é complementada pelo § 1º do art. 475-L, segundo o qual o título é inexigível nos casos em que ele se fundar em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e quando colidir com aplicação ou interpretação dada à lei ou a ato normativo pelo mesmo Tribunal.

O dispositivo encontra paralelo com o parágrafo único do art. 741 e que descende diretamente de uma série de Medidas Provisórias que criaram uma série de profundas alterações para o que este *Curso* chama de "direito processual público" (v. n. 7.2 do Capítulo 1 da Parte I do vol. 1), uma verdadeira "contrarreforma" do Código de Processo Civil. Trata-se de regra que, independentemente de sua origem, contudo, é das mais polêmicas e tem ensejado profunda discussão em sede de doutrina e jurisprudência.

É que, segundo o § 1º do art. 475-L, toda vez que o título executivo judicial estiver em desacordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é ele inexigível. A regra não deixa claro, contudo, em que condições se deve manifestar aquele Tribunal: se em sede de controle concentrado da *constitucionalidade*, no julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade ou declaratórias de constitucionalidade (arts. 23 e 24 da Lei n. 9.868/1999), ou no de arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 11 da Lei n. 9.882/1999), em que também se pode definir a aplicação ou a interpretação de ato normativo em conformidade à Constituição (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/1999 e art. 10, *caput*, da Lei n. 9.882/1999) ou, ainda, no exercício do controle *difuso* da constitucionalidade (v. n. 3 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 1). Neste caso, ainda, não há, no § 1º do art. 475-L, indicativo quanto à necessidade da manifestação do Congresso Nacional para os fins do art. 52, X, da Constituição Federal. Contenta-se o dispositivo com o *fato* da discordância quanto à exigibilidade do título a ser veiculada pela impugnação ora regulada pelo art. 475-L.

Considerando ser a coisa julgada vinculada intimamente ao princípio da segurança jurídica, a interpretação restritiva do dispositivo é de rigor, razão pela qual não se pode querer aplicá-lo às decisões transitadas em julgado antes da sua introdução no ordenamento jurídico pela série de Medidas Provisórias que acabaram sendo consolidadas na n. 2.180-35/2001. É a orientação, correta, que acabou por prevalecer na Súmula 487 do STJ: "O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência".

Além disso, a sua aplicação pressupõe a *retirada* da norma jurídica do ordenamento jurídico, providência que é correlata ao controle *concentrado* da constitucionalidade ou, no exercício do controle *difuso* pelo Supremo Tribunal Federal da atuação do Senado Federal, para os fins do referido dispositivo constitucional.

A questão que se põe para exame, porém, é saber se a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo ou uma aplicação ou interpretação

tidas por contrárias à Constituição Federal pode tirar juridicidade (ou, mais especificamente, a *exigibilidade*) de obrigação retratada em título executivo quando a decisão que a reconhece tiver transitado em julgado. A possibilidade de retroatividade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade e em ações declaratórias de constitucionalidade (art. 27 da Lei n. 9.868/1999) não agrediria, nestas condições, a *coisa julgada*, protegida pelo inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal? Faz diferença, para fins de aplicação do dispositivo, que o trânsito em julgado do "título executivo" já se tenha dado há mais de dois anos, prazo dado pelo art. 495 para o ajuizamento da chamada "ação rescisória", medida voltada ao afastamento da coisa julgada diante das hipóteses admitidas pelo art. 485? A repercussão geral dessas questões – e de outras que lhe são correlatas – foi reconhecida pelo STF no RE 611.503/SP, rel. originário Min. Ayres Britto, j. 17.12.2010, DJe 8.6.2011, ainda não julgado.

O dispositivo, vale a ênfase, deve ser interpretado restritivamente. O seu inegável caráter *rescindente* do julgado, isto é, do *título executivo judicial*, deve observar o prazo para oferecimento da impugnação. Assim, mesmo que, por qualquer razão, já não se possa voltar ao próprio título pela rescisória (inclusive pelo transcurso do prazo a que o parágrafo anterior fez referência), a aplicação do § 1º do art. 475-L pressupõe a viabilidade da alegação de sua hipótese de incidência no prazo da impugnação, que, uma vez acolhida, rescindirá, desfazendo, consequentemente, o título executivo judicial.

Passados os quinze dias da impugnação, no entanto, a incidência do dispositivo fica sistematicamente afastada. Se, diferentemente da hipótese aventada acima, ainda for viável o ajuizamento da rescisória, seu uso poderá levar à desconstituição do julgado com base no art. 485, V, até mesmo em função da interpretação largamente vencedora em doutrina e em jurisprudência sobre a Súmula 343 do STF. Caso contrário, deve prevalecer o princípio da segurança jurídica, valor ao qual se vincula, intimamente, o instituto da coisa julgada material.

Fora das hipóteses acima destacadas, a aplicação do § 1º do art. 475-L deve ser afastada porque *inconstitucional* a sua regra, ao agredir o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, tese que, de resto, dá supedâneo a ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra o § 1º do art. 475-L, impugnando também o parágrafo único do art. 741 (v. n. 3 do Capítulo 5), ambos com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que tomou, no STF, o n. 3.740/DF, ainda pendente de julgamento.

Com efeito. Dada a grande polêmica encerrada no dispositivo aqui em exame é que há pendentes de exame no Supremo Tribunal Federal duas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra ele pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. A primeira, que tramita sob o n. 2.418, volta-se a questionar o parágrafo único do art. 741 ainda na sua redação original, dada pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. A segunda, dirigida já contra a atual redação do dispositivo, dada pela Lei n. 11.232/2005, tomou o n.

3.740. Sem prejuízo, a 2ª Turma do STF recusou a aplicação do precitado dispositivo, afirmando sua colidência com a garantia constitucional da coisa julgada. Trata-se do RE 594.350/RS, rel. Min. Celso de Mello, j.un. 3.4.2012, DJe 12.4.2012. Cabe ler o seguinte trecho do voto do Relator, que, *ex professo*, explica a questão: "Em suma: a decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apoie o ato sentencial transitado em julgado, ainda que impregnada de eficácia '*ex tunc*', como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (*RTJ* 87/758 – *RTJ* 164/506-509 – *RTJ* 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, '*in abstracto*', da Suprema Corte".

Não obstante essas considerações, a 1ª Seção do STJ teve oportunidade de julgar, em sede de Recurso Especial Repetitivo (REsp 1.189.619/PE, rel. Min. Castro Meira, j.un. 25.8.2010, DJe 2.9.2010), o assunto, oportunidade em que traçou as seguintes diretrizes interpretativas para a regra: "1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional. 2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição. 3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem autoaplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou autoaplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado. 4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.(...)". Esta última diretriz, frise-se o que está escrito acima, acabou transformando-se na Súmula 487 do STJ.

Independentemente do reconhecimento de sua inconstitucionalidade, contudo, é certo que a regra não pode ser aplicada quando, na decisão formadora do título executivo, houver *outro* fundamento, que não se confunda e não se exaura com a tese da inconstitucionalidade superveniente. É o correto entendimento que já prevaleceu no âmbito da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no julgamento da Apelação Cível n. 2003.61.00.019772-7, rel. Des. Federal Nelton dos Santos, j.un. 31.8.2004, DJU 15.10.2004.

É correto o entendimento, outrossim, de que o dispositivo em análise não se presta a desconstituir a coisa julgada com fundamento na alteração jurisprudencial ocorrida no Superior Tribunal de Justiça, máxime quando não houver declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.357.372/RN, rel. Min. Humberto Martins, j.un. 4.6.2013, DJe 10.6.2013).

2.3. **Penhora ou avaliação incorreta**

O inciso III do art. 475-N refere-se à alegação de penhora ou avaliação incorreta. O dispositivo, diferentemente dos anteriores, é novidade trazida pela Lei n. 11.232/2005 e que ganha importância de acordo com as diversas modificações empreendidas por aquele diploma legislativo. A uma, porque absorve uma das matérias arguíveis com base no revogado art. 741, V (nulidade da execução até a penhora) e, a duas, porque lista os eventuais questionamentos relativos à avaliação do bem penhorado como matéria típica desta "fase" de impugnação.

Nada mais coerente com a regra do art. 475-J de que tudo aquilo que ocorreu para inaugurar a *etapa de execução* seja questionado de uma vez só pelo executado. Como, pelas regras vigentes (art. 475-J, *caput*, e § 1º), a penhora e a avaliação *precedem* a intimação do executado, da qual flui o prazo para apresentação da impugnação (v. n. 3, *infra*), a regularidade destes atos processuais é passível de questionamento na "primeira oportunidade que o executado tem para falar nos autos", para usar, de empréstimo, a expressão constante do art. 245.

Trata-se, não há como olvidar esta circunstância, de uma forma de tornar mais "racionais", mais econômicas, verdadeiramente, as atividades executivas, porque se pretende, com a regra, *concentrar* os atos processuais em uma só etapa impugnativa. A iniciativa encontra respaldo no princípio do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (v. n. 15 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1).

Pode ocorrer que não seja possível a prévia avaliação do bem penhorado. É o caso de haver discordância com o valor encontrado pelo oficial de justiça ou a avaliação do bem reclamar conhecimentos específicos que extrapolam aqueles que possui o oficial de justiça (v. n. 10 do Capítulo 4 da Parte II). Neste caso, é preferível entender que a impugnação seja oferecida desde logo (conquanto haja regular intimação para tanto), deixando-se eventual questionamento da avaliação para o incidente a que se refere o n. 10.2 do Capítulo 4 da Parte II.

De qualquer sorte, o que o inciso III do art. 475-L pressupõe, na normalidade dos casos, até como forma de ir ao encontro de uma maior celeridade, otimização e, por isto mesmo, eficiência e racionalização da atividade jurisdicional, é que *todos* os atos executivos sejam questionados pelo executado de uma vez só. E o instante procedimental adequado para tanto é, justamente, o da impugnação.

2.4. **Ilegitimidade das partes**

A ilegitimidade das partes também é matéria a ser veiculada pela impugnação, nos termos do inciso IV do art. 475-L.

Suficientes, a este propósito, as considerações expostas pelo n. 2 do Capítulo 3 da Parte I a respeito dos arts. 566 a 568.

Embora a questão relativa à legitimidade das partes seja passível de apreciação de ofício, o executado, querendo, poderá questionar a ocorrência das situações legitimantes a que se referem os precitados dispositivos valendo-se da "impugnação". A pertinência da "impugnação", nestes casos, ganha em importância, ademais, nos casos em que a discussão relativa à ilegitimidade de uma das partes exige dilação probatória, assim, por exemplo, constatar se, no caso concreto, é correto o "redirecionamento da execução" aos sócios de uma dada sociedade empresarial para os fins do art. 50 do Código Civil, aplicando-se a desconsideração da personalidade jurídica, tema ao qual se volta mais especificamente o n. 3 do Capítulo 3 da Parte II.

2.5. **Excesso de execução**

O inciso V do art. 475-L dispõe que o "excesso de execução" seja questionado pela impugnação.

O art. 743 oferece um rol de situações que devem ser entendidas como excesso de execução. A regra tem plena incidência na hipótese diante do que dispõe o art. 475-R (v. n. 2.1.1 do Capítulo 1 da Parte I).

Também é à guisa de "excesso de execução" que o executado questiona a exatidão dos cálculos aritméticos elaborados pelo exequente para os fins do art. 475-B, inclusive no que diz respeito à incidência da multa de 10% a que se refere o *caput* do art. 475-J (v. n. 7 do Capítulo 5 da Parte I).

Novidade trazida pela Lei n. 11.232/2005, ao ensejo desta hipótese, é a regra do § 2º do art. 475-L. De acordo com ela, o executado só pode alegar que há excesso de execução quando indicar qual é o valor que entende correto. Para os fins do dispositivo, "excesso de execução" deve ser entendido como a hipótese de o credor pleitear quantia superior à que deriva, com os acréscimos devidos, do título (art. 743, I).

Referida inovação é coerente com os ideais da Lei n. 11.232/2005 e deve ser prestigiada até como forma de aprimorar o processo como instrumento *ético* de resolução de conflitos. Se JBL promove execução em face de DA pelo valor de R$ 221.093,75 e o executado entende que o valor devido é de R$ 157.750,00, é importante que ele decline desde logo tal circunstância, fornecendo elementos concretos, provas, dados, que justifiquem o seu argumento, o seu ponto de vista. Isto é, também, criar condições para um Judiciário mais efetivo, mais rápido, mais eficiente (CF, art. 5º, LXXVIII; v. n. 15 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1), sem necessidade de modificar nada na estrutura daquele órgão. Neste caso, só depende dos *usuários* da estrutura judiciária.

Justamente porque a diretriz do § 2º do art. 475-L encontra apoio no

"modelo constitucional do processo civil", descabe a tese da inconstitucionalidade do dispositivo por ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Contraditório e ampla defesa não podem significar "qualquer" contraditório e "qualquer" defesa, "qualquer" resistência, sem o mínimo de plausibilidade, de seriedade ou de eticidade, princípio fundante da atuação das partes em juízo (v. ns. 5 e 6 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1). O que a regra quer, no particular, é estabelecer diretrizes para uma escorreita realização daqueles valores. Mais ainda porque o § 2º do art. 475-L pode e deve ser lido como forma de exigir do executado a realização do ônus da prova de sua alegação quanto ao excesso de execução (v. n. 8 do Capítulo 1 da Parte IV do vol. 2, tomo I). Caso ele não prove a contento o que afirma, sua impugnação será, pelo menos neste particular, rejeitada.

2.6. **Causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação supervenientes à sentença**

Por fim, o inciso VI do art. 475-L admite a impugnação para veicular qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação desde que superveniente à "sentença".

Trata-se das hipóteses que o n. 2.3 do Capítulo 3 da Parte II do vol. 2, tomo I, chamou de "exceções substanciais". São razões que, de acordo com o plano do direito material, impedem, modificam ou extinguem a obrigação (sempre considerada em sentido amplo) a que se refere o título executivo. É o caso de o executado ter *pago* a dívida reclamada pelo exequente (fato *extintivo* da obrigação); ter havido *novação* da dívida, constituindo-se outra em substituição à anterior (fato *modificativo* da obrigação); ser inexigível a obrigação porque o exequente não demonstrou, como lhe impõe o art. 582, o pagamento do preço para a entrega da coisa vendida (fato *impeditivo* da obrigação).

Não se lê mais no dispositivo, ao contrário do que se lia no revogado inciso VI do art. 741, a expressão "com execução aparelhada". A melhor interpretação à falta daquela existência é admitir a alegação de *compensação* (causa extintiva das obrigações em geral) mesmo naqueles casos em que não houver, promovida pelo mesmo executado em face do mesmo exequente, uma execução ou, quando menos, em que o crédito a ser compensado seja representado por documento com força executiva. Ampliou-se, pela *letra* da lei, a possibilidade de apresentação daquela *exceção substancial*.

2.7. **Incompetência do juízo, suspeição ou impedimento do juiz**

O art. 741, na sua redação anterior à Lei n. 11.232/2005, trazia, ainda, um último inciso, o de número VII, segundo o qual os embargos poderiam discutir a "incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz". A regra não foi repetida no rol de matérias indicadas pelo art. 475-L. Também não faz menção a ela o art. 475-P, que, revogando tacitamente o art. 575, passa a regular, com algumas modificações, a competência para a "fase"

do cumprimento de sentença (v. n. 2.1 do Capítulo 2 da Parte I).

A dificuldade que resta para ser respondida, destarte, é a de saber se é dado, em sede de impugnação, ao executado arguir a incompetência (relativa ou absoluta) do juízo, a suspeição ou o impedimento do juiz. A resposta é positiva. Permanece hígida no sistema a regra do art. 742, aplicável à espécie em função da regra supletiva embutida no art. 475-R.

Sobre a incidência do art. 742 na espécie, importa destacar que, embora ele não mencione a incompetência *absoluta*, não há razão para afastar a possibilidade de sua arguição em impugnação, primeiro instante que o executado tem para manifestar-se na "*etapa* executiva", sendo certo, todavia, que sua não arguição neste instante procedimental não terá o condão de convalidar o vício processual em função da regra que tem aplicação irrecusável durante toda a pendência do *processo*, que é a constante do art. 113, *caput* (v. n. 3.2.2 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1).

Assim, se a execução tem início perante juízo que, por alguma modificação normativa, não tem mais competência para processá-la (assim, por exemplo, quando houver supressão de varas ou criação de novas com a determinação do envio a elas dos processos anteriores), é possível ao executado argui-la quando do oferecimento da impugnação. Caso não o faça, no entanto, isto não é óbice para uma arguição posterior, provocada, até mesmo de ofício, pelo juízo.

Com relação a uma possível apresentação de exceção de incompetência, que pressupõe casos de incompetência *relativa*, não há como perder de vista a regra do parágrafo único do art. 475-P, sobre a concorrência de foros para os atos voltados ao cumprimento forçado da sentença (v. n. 2.1 do Capítulo 2 da Parte I).

2.8. **A impugnação e o princípio da concentração da defesa**

Assumindo, como este *Curso* assume, que a "impugnação" é o meio de defesa que a lei processual civil reserva para o executado questionar a prática dos atos executivos voltados à prestação concreta da tutela jurisdicional executiva fundada em título executivo *judicial*, é irrecusável a incidência do "princípio da concentração da defesa", examinado pelo n. 2.1 do Capítulo 3 da Parte II do vol. 2, tomo I, com todas as consequências daí derivadas.

Com isto, *todas as matérias* que possam favorecer o executado devem ser alegadas naquela oportunidade, de uma só vez, sob pena de não poder fazê-lo depois, a não ser diante das excepcionais hipóteses do art. 303, III, isto é, quando se tratar de fato *novo*, suficientemente comprovado, nos termos do quanto discutido no mesmo local do vol. 2, tomo I, já colocado em destaque.

Este *Curso* rejeita, por reconhecer à "impugnação" natureza jurídica de defesa e não de *ação*, como faz a doutrina amplamente majoritária, que o executado possa, alegando uma ou poucas das matérias autorizadas pelos incisos do art. 475-L, esgotado o prazo para apresentação da "impugnação", formulá-las em "outra ação", uma "ação heterotópica" (v. n. 3 do Capítulo 6), porque

fundada em diversa *causa de pedir*. A incidência do "princípio da concentração de defesa" na espécie veda a iniciativa, a não ser que se trate de uma das hipóteses excepcionalmente admitidas pela própria lei processual civil.

Assim, se o executado apresenta a sua "impugnação" alegando "pagamento", não pode, depois, buscar voltar-se ao mesmo título executivo alegando "compensação", a não ser que demonstre que a compensação se operou *posteriormente ao prazo que tinha para impugnar*. É ônus seu a prova da superveniência daquela causa modificativa da obrigação retratada no título para os fins do art. 397.

Ademais, boa parte das matérias referidas no art. 475-L independem, para serem alegadas em juízo, de prazo e de provocação das partes, por serem matérias de ordem pública, isto é, matérias passíveis de apreciação de ofício. A elas aplica-se, por isso mesmo, o regime dos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, razão que sempre levou a doutrina e a jurisprudência amplamente majoritárias a admitir, para a hipótese, a sua discussão em sede das chamadas "exceções ou objeções de pré-executividade", assunto do qual se ocupa o n. 2 do Capítulo 6.

3. PROCEDIMENTO

A "impugnação", meio de defesa a ser exercitado pelo executado nas execuções fundadas em título executivo judicial, tem procedimento próprio, que não se confunde com o dos "embargos à execução", mecanismo reservado, pela lei processual civil, para a *defesa* do executado nas execuções fundadas em título executivo *extrajudicial*, que é objeto de exame pelo Capítulo 2.

O executado, no prazo de quinze dias contados a partir da intimação da penhora e da avaliação do bem, de acordo com o § 1º do art. 475-J (v. n. 5.2 do Capítulo 1 da Parte II), apresentará a sua "impugnação", uma petição dirigida ao juízo da execução e endereçada para os mesmos *autos* em que se desenvolvem os atos voltados à *realização concreta* do direito tal qual reconhecido no título. Importa discernir, a propósito, o prazo que o executado tem para *pagar*, nos termos do *caput* do art. 475-J, do prazo que ele tem para, querendo, oferecer a *impugnação* (§ 1º do art. 475-J). Expresso nesse sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 1.327.781/BA, rel. Min. Eliana Calmon, j.un. 5.2.2013, DJe 10.5.2013.

Nos casos em que o executado tomar a iniciativa de garantir o juízo, depositando o valor reclamado pelo exequente – até para afastar a incidência da multa prevista no *caput* do art. 475-J (v. n. 3.2 do Capítulo 1 da Parte II) –, é dispensável a intimação a que se refere o § 1º do art. 475-J para início do prazo, que flui desde a realização do depósito, como vem decidindo o STJ: 3ª Turma, REsp 972.812/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 23.9.2008, DJe 12.12.2008; 3ª Turma, REsp 1.195.929/SP, rel. Min. Massami Uyeda, j.un. 24.4.2012, DJe 9.5.2012 e 4ª Turma, REsp 1.303.508/RS, rel. Min. Marco Buzzi, j.un. 21.6.2012, DJe 29.6.2012. Em tais casos, a razão de ser da intimação – a finalidade daquele específico ato processual – já foi suficientemente alcançada pela ciência

inequívoca da constrição pelo executado.

O disposto no § 2º do art. 738 (v. n. 3.3.2 do Capítulo 2) pressupõe, para ser aplicado subsidiariamente à hipótese, a inexistência de advogado constituído, pelo executado, nos autos e, consequentemente, a necessidade de sua *intimação* dar-se por intermédio de carta precatória.

Nos casos em que a própria penhora realizar-se por carta precatória (art. 658), é irrecusável a aplicação do disposto no art. 747, por força do art. 475-R (v. n. 2.1.1 do Capítulo 1 da Parte I). Nesta hipótese, a "impugnação" poderá, excepcionalmente, ser apresentada perante o juízo da carta precatória, desde que o seu fundamento bastante diga respeito àquele ato e/ou à avaliação e/ou à alienação do bem penhorado. O juízo deprecado terá, por força do mesmo art. 747, competência para o processamento e para o julgamento da "impugnação" em tais casos.

É o exame da petição, que a lei chama de "impugnação", que permitirá ao magistrado, como faz com qualquer outra manifestação a ele dirigida, constatar a presença das "condições da defesa" (v. n. 2 do Capítulo 4 da Parte III do vol. 1) e dos "pressupostos processuais", levando em conta, como não poderia deixar de ser, as matérias passíveis de arguição em sede de impugnação (v. n. 2, *supra*).

O § 2º do art. 475-M determina que a impugnação, em algumas situações, seja "autuada em apartado" (v. n. 4.2, *infra*). Trata-se de mera forma de *documentação* de atos processuais, sem que isto, por si só, signifique dizer que naqueles outros autos (naquele volume que documenta a prática de determinados atos processuais) haja uma *outra* ação ou um *outro* processo. Não há. Há meros atos processuais documentados em apartado, como se dá, por exemplo, no *instrumento* do recurso de agravo, na impugnação ao valor da causa, na exceção de incompetência, na impugnação ao pedido de assistência, apenas para citar alguns exemplos bastante comuns à realidade forense.

A "impugnação" pressupõe prévia garantia de juízo, é ler o § 1º do art. 475-J. A fluência dos quinze dias para sua apresentação depende da *prévia* penhora e avaliação dos bens penhorados (STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 318.695/SC, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j.un. 13.8.2013, DJe 23.8.2013, e STJ, 3ª Turma, REsp 1.353.907/RJ, rel. Min. Sidnei Beneti, j.un. 6.8.2013, DJe 21.8.2013), da qual seja devidamente intimado o advogado do executado ou, nos casos em que não houver advogado seu constituído nos autos, de sua intimação pessoal. Por ser regra específica, não há como aplicar a regra *oposta* dos "embargos à execução", que se lê no *caput* do art. 736 (v. n. 1 do Capítulo 2).

À luz do "modelo constitucional do direito processual civil", contudo, é possível (e desejável) mitigar a *regra*: sempre que não houver bens penhoráveis do executado, ele, demonstrando esta circunstância, na medida do possível (nem poderia ser diferente), poderá exercer o seu direito de *defesa* independentemente de qualquer constrição ao seu patrimônio que, de resto, é medida inócua, dadas as peculiaridades concretas. É o entendimento que, antes das mais recentes "Reformas", já defendia – e corretamente – Marcelo Lima Guerra, *Execução forçada*: controle de admissibilidade, pp. 62-72.

A respeito da afirmação do parágrafo anterior, é importante colocar em relevo o amplo uso das chamadas "exceções ou objeções de pré-executividade", no dia a dia forense, expedientes largamente aceitos pela doutrina e pela jurisprudência. Um dos principais atrativos de seu emprego reside, justamente, na desnecessidade da prévia constrição patrimonial, que o § 1º do art. 475-J mantém para a "impugnação". Para o assunto volta-se o n. 2 do Capítulo 6.

3.1. **Prazo na diversidade de executados**

Sendo vários os executados, deve prevalecer o entendimento amplamente majoritário em sede de doutrina e jurisprudência, mesmo antes do advento das Leis ns. 11.232/2005 e 11.382/2006, de que os prazos para a "impugnação" de cada um deles correm independentemente uns dos outros, afastando a incidência, na espécie, da regra contida no art. 241, III, diretriz que encontra hoje previsão expressa para os "embargos à execução" no § 1º do art. 738, cuja aplicação, por força do art. 475-R, é irrecusável. Assim, mesmo que haja uma só intimação, uma "intimação *conjunta*" a todos os advogados de que houve penhora e avaliação do bem de um dos executados, a contagem do prazo de quinze dias para oferecimento da impugnação terá início apenas com relação a ele. O prazo para a impugnação dos demais depende da penhora e avaliação de seus próprios bens.

Isto mesmo para quem sustenta, como faz este *Curso*, o entendimento de que a "defesa" dos executados não se faz por uma "nova ação" que enseja um "novo processo" (v. n. 1.1, *supra*). É que a finalidade da "etapa executiva" não é o oferecimento de impugnações do executado, ela se volta à *satisfação do exequente*, o que pressupõe a excussão do bem ou dos bens penhorados. A "impugnação" é um incidente cognitivo eventual e que, por força dos pressupostos de seu cabimento, deve ser reservado para viabilizar um escorreito exercício da defesa sobre uma específica penhora (e avaliação) dos bens de cada um dos executados. Por isto o prevalecimento da precitada regra do § 1º do art. 738.

As demais considerações relativas ao § 1º do art. 738, inclusive as concernentes à execução ser dirigida ao executado e a seu cônjuge, são abordadas suficientemente pelo n. 3.3.1 do Capítulo 2, todas aplicáveis para os casos de impugnação.

Por força do art. 475-R também deve ter aplicação à espécie o disposto no § 3º do art. 738 (v. n. 2.1.1 do Capítulo 1 da Parte I), afastando a incidência do art. 191 do prazo para oferecimento da impugnação mesmo diante da diversidade de advogados representando os diversos executados. Cada um dos executados terá, assim, o prazo de quinze dias para oferecer a sua própria impugnação.

3.2. **Indeferimento liminar**

O art. 739 ocupa-se das hipóteses de "rejeição liminar dos embargos à execução". A disciplina tem aplicação plena também para os casos de

impugnação, diante da regra do art. 475-R (v. n. 2.1.1 do Capítulo 1 da Parte I).

Assim, em casos de intempestividade da impugnação, inépcia da petição da impugnação ou apresentação de impugnação manifestamente protelatória (quando o executado deve ser apenado com a multa a que se refere parágrafo único do art. 740; v. n. 4.5 do Capítulo 2), a defesa do executado pode e deve ser *liminarmente* rejeitada, prosseguindo-se na sua inteireza a prática dos atos executivos voltados à satisfação do exequente. O exame daquele dispositivo e de outras hipóteses que podem levar à sua aplicação é feito pelo n. 4 do Capítulo 2.

Uma situação peculiar à impugnação que está sistematicamente afastada dos embargos à execução é a viabilidade de rejeição liminar da impugnação antes da penhora e da avaliação dos bens.

Considerando que, como regra, a impugnação depende da prévia garantia do juízo (isto é, da penhora de bens do executado), como propõe o n. 3, *supra*, não há como negar que *antes* daquele evento a impugnação deverá ser rejeitada, com todas as consequências daí derivadas, a principal delas a preclusão consumativa das defesas arguíveis. É disciplina que se afina ao "modelo constitucional do processo civil", considerando a sistemática das execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais.

A prévia avaliação dos bens, de sua parte, pode ser sistematicamente afastada (v. n. 2.3, *supra*), não devendo, por isto mesmo, ser motivo para o indeferimento liminar da impugnação.

A realização de um verdadeiro "juízo de admissibilidade da impugnação", bastante similar ao que o juiz faz com as "petições iniciais" (v. Capítulo 2 da Parte II do vol. 2, tomo I), não significa dar a ela natureza jurídica de "ação". A "impugnação" é, para este *Curso*, "defesa" (v. n. 1.1, *supra*). Ser "defesa", contudo, não significa dizer que ela seja uma "contestação", que, como tal, não enseja um exame de admissibilidade nos moldes aqui examinados.

O que se verifica nos casos de "impugnação", rente à ideologia que justifica a atividade executiva, é dar prevalência aos atos de satisfação do exequente e não à discussão da existência ou inexistência do direito que justifica a prática daqueles atos. Assim, a não ser que o executado traga alguma informação útil em sua defesa e, mais amplamente, para o contraditório, a sua iniciativa deve ser liminarmente rejeitada, prosseguindo-se as atividades executivas. Na medida em que o magistrado, analisando-a, constate a seriedade suficiente do executado, recebe-a para exame, ouvindo sobre ela o exequente (v. n. 5, *infra*). Se as alegações trazidas pelo executado forem mais do que sérias, bem fundamentadas, despertando, no magistrado, dúvida séria sobre a regularidade dos atos executivos até então praticados, ele está autorizado, desde que presente também a *necessidade imediata*, a suspender a prática dos atos executivos, assunto para o qual se volta o número seguinte.

4. EFEITO SUSPENSIVO

O *caput* do art. 475-M é claro quanto a não ter a "impugnação" efeito suspensivo, isto é, não ter sua apresentação (ou, mais propriamente, o seu *recebimento*) o condão de suspender a prática dos atos executivos tendentes à satisfação do exequente.

É possível, contudo, que o juízo atribua efeito suspensivo à "impugnação", isto é, que determine a paralisação da prática dos atos executivos quando o executado provar que sua impugnação apresenta fundamentos relevantes e que o prosseguimento da execução poderá causar a ele, executado, grave dano de difícil ou incerta reparação.

O legislador refere-se ao que, comumente, é conhecido por *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Trata-se de mais um caso, dentre tantos outros espalhados pelo Código de Processo Civil, em que o exercício do "poder geral de cautela" a que, genericamente, faz referência o art. 798, pode (e *deve*, diante dos seus pressupostos autorizadores) ser exercitado mesmo fora de um "processo cautelar", que tomará um específico "procedimento cautelar", no qual deve haver, de acordo com a doutrina tradicional, uma "ação cautelar".

A Lei n. 11.232/2005, do mesmo modo que passou a rejeitar uma separação rígida entre "processo de conhecimento" e "processo de execução", não se preocupou em exigir, do executado, que ele ajuizasse uma "nova ação" com a necessidade da formação de um "novo processo" para pedir ao magistrado que determinasse a suspensão dos atos executivos quando ele, executado, está na iminência de vir a sofrer algum prejuízo na sua esfera de direitos (v. n. 8.1.1 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1). Exercita-se o assim chamado "poder geral de cautela" "dentro" do mesmo processo (porque "processo" não aceita quaisquer qualificações por ser invariavelmente significativo do exercício de atividade jurisdicional), tomando-o não só como algo inerente à própria jurisdição mas também exercitável *incidentalmente*, sem necessidade de qualquer outra *forma* que não a provocação da própria prestação jurisdicional.

Deste modo, para que o executado evite eventuais ameaças ao direito do qual reputa ser titular com a prática dos atos executivos, é-lhe lícito, ao oferecer a impugnação, requerer ao juízo que seja ela recebida no efeito suspensivo. Para tanto, deverá descrever *e demonstrar* que estão presentes os elementos autorizadores do *caput* do art. 475-M. Se o magistrado entendê-los presentes, *deverá* atribuir o efeito suspensivo; caso contrário, *deverá* negá-lo. Não há uma terceira alternativa.

Em um ou em outro sentido, da decisão cabe agravo *de instrumento*, dada a patente ocorrência de urgência subjacente ao pronunciamento de revisão da decisão: como a decisão envolverá, necessariamente, a análise da ocorrência ou da ausência do *periculum in mora* a que faz referência o *caput* do art. 475-M, sua revisão deve-se dar *imediatamente*. Por isto, o agravo *deverá ser* o de instrumento (v. n. 7 do Capítulo 2 da Parte I).

Uma questão pertinente sobre o assunto diz respeito à necessidade de o magistrado ouvir o exequente *antes* da análise do pedido de recebimento da

impugnação do executado com efeito suspensivo. A resposta é positiva. Trata-se de consequência inarredável da incidência do princípio do contraditório. O juízo *deverá*, antes de decidir acerca do recebimento da impugnação "com" ou "sem" efeito suspensivo, ouvir o exequente. Ouvido, decidirá, seguindo-se a oportunidade de agravo de *instrumento* da decisão. Na normalidade dos casos, como o pedido de efeito suspensivo virá formulado com a apresentação da própria impugnação, será no prazo para manifestação do exequente que ele se voltará a questionar os pressupostos autorizadores da lei. Consoante o grau de urgência (*periculum in mora*) alegado pelo executado no oferecimento de sua impugnação, não há como negar ser legítimo ao magistrado conceder o efeito suspensivo pedido *antes* e *independentemente* da oitiva do exequente. Em casos em que o estabelecimento do *prévio* contraditório tem condições de colocar em risco a *efetividade* (utilidade plena) da tutela jurisdicional a ser prestada (*in casu*, a revisão dos atos executivos), nada há de errado, muito pelo contrário, em *postergar* o contraditório. Esta solução, construída diretamente do "modelo constitucional do processo civil", é amplamente aceita pela doutrina e pela jurisprudência (v. n. 9 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1).

Outra questão, não menos importante, relaciona-se com a possibilidade de o executado requerer efeito suspensivo à sua impugnação depois de ela ter sido recebida. Haveria alguma espécie de "preclusão" na espécie? A resposta é negativa. Não há como e por que entender que a previsão do art. 475-M, *caput*, signifique a existência de algum *prazo* para que o executado requeira a suspensão dos atos executivos.

O que importa para a formulação do pedido de suspensão da execução (leia-se: atribuição de "efeito suspensivo" à impugnação) é que o executado descreva e demonstre, mesmo que posteriormente ao recebimento de sua impugnação, a situação de dano, aliando a ela a descrição e a demonstração da relevância de sua fundamentação. O juízo decidirá sobre sua concreta existência depois de ouvir o exequente. Até porque pode ser que uma situação de risco para o executado só surja com o desenvolvimento dos atos executivos, assim, por exemplo, a designação de data para praceamento do imóvel penhorado.

Não há razão para descartar, até mesmo, que a relevância da fundamentação embasadora da impugnação possa ficar mais clara depois da resposta oferecida pelo exequente. É perfeitamente aplicável, à espécie, o *referencial* dos arts. 273, II, e § 6º, com vistas à atribuição do efeito suspensivo desde que – e diferentemente do que se dá, de acordo com aqueles dispositivos, para a antecipação da tutela – o executado demonstre *também* a presença de *periculum in mora* atual.

Atribuindo-se, posteriormente, efeito suspensivo à impugnação – o que, evidentemente, pressupõe que ela ainda não tenha sido decidida com ânimo de definitividade –, os seus *autos*, que se formaram em função do disposto no art. 475-M, § 2º (v. n. 4.2, *infra*), devem ser apensados (anexados) aos autos "principais", o que somente significa que a documentação de todos os atos praticados a partir daquele instante passará a dar-se, com exclusividade, nos "autos da execução".

De outro lado, não há como recusar poder, a impugnação a que se refere o art. 475-L, ser *parcial*, situação em que, independentemente de seu recebimento com ou sem efeito suspensivo, os atos executivos relativos à parte não questionada seguirão normalmente (justamente porque não impugnadas). Também não há como recusar o entendimento de que o recebimento com efeito suspensivo da impugnação de um dos executados não suspenderá, por si só, a prática de atos executivos em relação aos demais, mas apenas quando os fundamentos da impugnação forem comuns a todos os executados. Prevalece, para a hipótese, o disposto no § 3º do art. 739-A (v. n. 5.5 do Capítulo 2), por força do art. 475-R.

Uma última questão que se põe para exame diz respeito à aplicabilidade, à "impugnação", do § 6º do art. 739-A, segundo o qual a concessão de efeito suspensivo aos *embargos* não inibe a penhora *e a avaliação* dos bens penhorados.

A indagação se faz tanto mais pertinente na medida em que a fluência do prazo para oferecimento da "impugnação" pressupõe a prévia penhora *e* avaliação dos bens (v. n. 3, *supra*). Pode acontecer, contudo, a hipótese foi ventilada e aceita pelo n. 2.3, *supra*, que o prazo tenha início apenas com a penhora, independentemente da avaliação. Nestes casos, é irrecusável a aplicação daquele dispositivo com vistas a uma maior agilidade na prática dos atos executivos.

Como este *Curso* rejeita, ao menos na normalidade dos casos, a apresentação da "impugnação" sem prévia penhora (v. n. 3, *supra*), a aplicação da primeira parte do § 6º do art. 739-A fica, sistematicamente, afastada.

4.1. **Prosseguimento da execução**

A conclusão a que chegou o número anterior, quanto a ser regra a necessidade de estabelecimento *prévio* de contraditório para que o magistrado decida a respeito da atribuição de efeito suspensivo à impugnação, é tanto mais correta quando analisada com os olhos voltados *também* para o § 1º do art. 475-M. O dispositivo admite que, não obstante a concessão do efeito suspensivo à impugnação, a marcha dos atos executivos seja retomada desde que ele, o exequente, ofereça e preste caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos.

Muito embora a *letra* do dispositivo possa querer significar coisa diversa, a sua melhor interpretação, levando-se em conta – como não poderia deixar de ser – o "modelo constitucional do processo civil", é no sentido de que a alternativa de o exequente prestar caução dos danos que, por hipótese, podem vir a ser experimentados pelo executado deve influenciar o proferimento da própria decisão relativa à atribuição, ou não, do efeito suspensivo.

Assim, requerida a concessão do efeito suspensivo pelo executado, o exequente deve ser ouvido para se manifestar sobre o pedido. Poderá ele limitar-se a negar a ocorrência do fundamento relevante em que se funda a impugnação ou a ausência de qualquer prejuízo, mesmo que de difícil reparação, em detrimento do executado. Mas pode ir além. Pode requerer ao juízo, na hipótese

de ele, magistrado, entender que há *fumus boni iuris* e *periculum in mora* – para usar, aqui, as expressões consagradas pelo uso, e que significam o mesmo que consta do *caput* do art. 475-M –, que o prosseguimento dos atos executivos seja autorizado em virtude do oferecimento de caução "suficiente e idônea". Para mostrar a seriedade do requerimento que fará as vezes de um verdadeiro "pedido eventual *ou* subsidiário" (v. n. 7.2 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 2, tomo I), não é despropositado que o exequente indique, desde logo, no que consiste a caução que pretende oferecer, justificando.

Esta proposta de aceleração e racionalização dos atos processuais é tanto mais pertinente pelo que dispõe a parte final do § 1º do art. 475-M: não há necessidade de qualquer formalização em apartado para a prestação de caução. Não incide na espécie, por expressa ressalva de lei, o contido nos arts. 826 a 838.

Mesmo que não haja necessidade de o exequente "ajuizar uma ação cautelar de caução observando-se o disposto nos arts. 826 a 838", isto não significa dizer que, em função deste *novo* pedido, até então não constante dos autos, não *deva* o magistrado ouvir o executado a seu respeito e só então, formalizado o contraditório, decidir sobre a atribuição do efeito suspensivo e, caso ele seja concedido, sobre o prosseguimento da execução com o recebimento da caução oferecida pelo exequente.

Haverá, é certo, aqueles que discordarão do entendimento porque, pela *letra* do § 1º do art. 475-M, a atribuição do efeito suspensivo a pedido do executado e a admissão do prosseguimento dos atos executivos pela prestação de caução pelo exequente não devem ser tratadas conjuntamente. Uma primeira atividade, logicamente *anterior*, é atribuir efeito suspensivo à impugnação; outra, necessariamente *posterior*, é tirá-lo por causa da prestação da caução "suficiente e idônea" a que faz menção o § 1º do art. 475-M.

O que vale enfatizar, contudo, é que, caso a atribuição do efeito suspensivo e sua retirada pela prestação de caução sejam entendidas como duas etapas distintas, embora sucessivas, nem por isto o estabelecimento do contraditório com a parte contrária, em um e em outro caso, é descartável. Ouvir-se-á o exequente a respeito do pedido de recebimento da impugnação "com efeito suspensivo" (ou sobre sua atribuição posterior) para só então atribui-lo, ou não, em decisão sujeita a agravo de instrumento; ouvir-se-á o executado a respeito do pedido de prosseguimento da execução (prestação de caução) para só então decidir a seu respeito, em interlocutória que também desafia o agravo de instrumento. E mais: o estabelecimento destes prévios (e inafastáveis) contraditórios não requer "documentação apartada". Aquilo que, de acordo com o sistema original do Código de Processo Civil de 1973, reclamaria, muito provavelmente, duas "ações" e dois "processos *cautelares*", hoje não reclama. O *caput* e o § 1º do art. 475-M são, no particular, bastante claros. O *prévio* contraditório só poderá ser dispensado nos casos em que a urgência na atribuição do efeito suspensivo – tal qual afirmado e *provado* pelo executado – puder comprometer a utilidade do acolhimento de sua impugnação.

É esta a razão pela qual os "autos" a que se refere o § 1º do art. 475-M são aqueles em que os atos executivos estão sendo praticados, os "autos" do processo

que está na sua *etapa executiva*. Até porque, pelo que dispõe o § 2º do mesmo artigo, quando à impugnação é atribuído efeito suspensivo, seu processamento, até ulterior decisão, dá-se naqueles mesmos "autos", os "próprios autos" do processo em que se desenvolvem os atos destinados à *realização concreta* do direito *reconhecido* no título.

Também não há como negar ao exequente que requeira a retirada do efeito suspensivo prestando caução depois que a impugnação já tenha sido recebida com tal efeito diante de um fato *novo* ou diverso que, naquele primeiro instante, quando do oferecimento, pelo executado, da impugnação, não havia ainda ocorrido. Aqui também não há espaço para que se entenda haver alguma espécie de "preclusão" que levasse em todo e em qualquer caso o exequente a formular o pedido a que se refere o § 1º do art. 475-M *imediatamente* após a atribuição do efeito suspensivo. À falta de prazo expresso na lei, o juiz deve permitir que as vicissitudes do plano exterior ao processo justifiquem a prática dos seus atos e de suas decisões.

Uma questão bem interessante é a de saber se os casos de dispensa de caução referidos no inciso I do § 2º do art. 475-O (v. n. 2.4.1 do Capítulo 6 da Parte I) podem ser aproveitados para a discussão presente. A melhor resposta é a positiva. Se quando o título que fundamenta o cumprimento da sentença ainda não é definitivo, porque carecedor de ulterior reexame em sede recursal, o exequente pode atingir a satisfação de seu direito independentemente da prestação de caução, com maior dose de razão deve-se verificar naqueles casos em que o título seja "definitivo". Assim, "quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o salário mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade", o prosseguimento da execução, com a subtração (ou a não concessão) do efeito suspensivo à impugnação, é providência que deve ser levada em conta pelo magistrado. Neste caso, contudo, mister que o magistrado verifique o grau de plausibilidade de êxito na impugnação do executado, para decidir sobre o prosseguimento, ou não, da execução. A hipótese do inciso II do § 2º do art. 475-O não tem aplicação na espécie porque exclusiva da execução *provisória*, ao pressupor, para sua aplicação, recurso pendente de julgamento perante os Tribunais Superiores.

Há uma derradeira questão, mas nem por isto menos importante, para debate com os olhos ainda voltados ao § 1º do art. 475-M. É que o "prosseguimento da execução" nos casos em que o exequente prestar "caução suficiente e idônea" pode levar ao entendimento de que desde que o exequente preste caução com aquelas características, a execução poderá prosseguir até seus ulteriores atos. No entanto, a suspensão dos atos executivos não depende só da ocorrência de "grave dano de difícil ou incerta reparação", mas também de "fundamentos relevantes", isto é, de comprovação, mesmo que perfunctória, de que há algum vício na execução ou, mais amplamente, nos atos executivos (art. 475-M, *caput*). Admitir o prosseguimento da execução nestes casos só porque o exequente tem condições de prestar "caução suficiente e idônea" é prestigiar o litigante que tem melhor situação econômica, deixando-se de atentar à finalidade

primeira da atuação jurisdicional, que é a de tutelar quem tem direito em detrimento de quem não o tem. Assim, mesmo para os fins do § 1º do art. 475-M é fundamental que o magistrado leve em conta, uma vez mais se for o caso, a ocorrência, ou não, de "fundamento relevante" em prol do acolhimento da impugnação. Na medida em que ele o reconheça, não deve ser admitido o prosseguimento da prática dos atos executivos. Também por este fundamento mostra-se inafastável que o magistrado sempre decida *após* o estabelecimento do contraditório, excetuando-se, por imposição do sistema, somente aqueles casos em que a urgência suplantar o *tempo* necessário para realizá-lo.

4.1.1. Caução suficiente e idônea

Sem prejuízo das considerações desenvolvidas pelo número anterior, a suficiência e a idoneidade da caução a que se refere o § 1º do art. 475-M devem ser aferidas à luz de cada caso concreto.

No que diz respeito à sua *quantidade*, a caução deve ser diretamente proporcional ao valor do dano que o executado, em seu pedido de efeito suspensivo, afirma estar na iminência de sofrer. Em geral, este "dano" deve corresponder ao valor da execução (com a multa a que se refere o art. 475-J; v. o n. 3.1 do Capítulo 1 da Parte II), a não ser que a impugnação seja *parcial*, caso em que a caução observará o *quantum* questionado pelo executado.

Quanto à *qualidade* da caução, ela pode ser – porque não há nada na lei em sentido contrário – real ou fidejussória. O mais importante é que o executado tenha verdadeira oportunidade de se manifestar sobre o que é oferecido a título de caução e que o juízo o repute suficiente para garantir os danos que o executado afirma poder sofrer com o prosseguimento da prática dos atos executivos.

4.2. **"Carta de impugnação"**

De acordo com o § 2º do art. 475-M, a impugnação será "instruída e decidida" nos próprios autos se a ela for atribuído efeito suspensivo, nos termos do *caput* do dispositivo. Caso contrário, isto é, caso a impugnação não tenha o condão de suspender a prática de atos executivos, ela será "instruída e decidida" em "autos apartados". É o que pode ser chamado de "carta de impugnação", a exemplo do que se dá com relação ao § 3º do art. 475-O ("carta de sentença"; v. n. 3 do Capítulo 6 da Parte I) e com relação ao § 1º do art. 475-A ("carta de liquidação"; v. n. 3 do Capítulo 5 da Parte I).

Esta autuação "em apartado" não significa que a impugnação tenha ou passe a ter natureza jurídica de "ação" ou de "processo" quando não suspender os atos executivos (v. n. 1, *supra*). A preocupação do dispositivo é, apenas, com a *documentação* dos atos processuais a serem praticados na fase de impugnação, tendo em vista a sua aptidão para criar algum tipo de embaraço para a prática dos atos executivos. Nada mais do que isto.

Desta forma, admitir que, atribuído o efeito suspensivo, a impugnação

prossiga nos mesmos "autos" significa, para todos os fins, que a atitude do executado rende ensejo a mais uma *fase* pela qual passará o *processo*. Esta *fase*, a exemplo de todas as outras que lhe são anteriores, volta-se precipuamente à prática de atos destinados ao atingimento de uma finalidade. Aqui, na "impugnação", a finalidade é verificar se os atos executivos e, até mesmo, o título executivo que os fundamenta estão isentos de qualquer irregularidade até aquele instante, é dizer, em que medida podem, ou não podem, ter prosseguimento os atos executivos.

Ademais, a autuação em apartado da impugnação, nos casos em que a ela não for atribuído efeito suspensivo, não a torna "processo" e não elimina o seu traço característico, à luz do sistema processual civil atual, de mera "fase" ao longo do mesmo processo. A preocupação da lei, vale a ênfase, é tão só com a *documentação* dos atos processuais à proporção que eles sejam praticados.

4.2.1. Peças de instrução

A lei é silente quanto às peças de instrução da impugnação naqueles casos em que ela deverá ser "instruída" para ser "decidida" em "apartado" – a "carta de impugnação" –, para fazer uso das mesmas palavras empregadas pelo § 2º do art. 475-M, isto é, naqueles casos em que a ela não for atribuído o efeito suspensivo a que se refere o *caput* do dispositivo.

A falta de previsão legal, no entanto, não impede a visualização da necessidade de serem apresentadas as seguintes peças: a impugnação oferecida pelo executado; a manifestação, se houver, do exequente a respeito do pedido de efeito suspensivo; a decisão respectiva; a manifestação do exequente sobre a impugnação, caso ela já tenha sido prestada; e os atos relativos à "etapa *cognitiva*" e à "etapa *executiva*", que digam respeito ao que fundamenta a impugnação, aí incluídos, se for o caso, os praticados na "fase de liquidação" e, em qualquer situação, o título executivo. As procurações dos advogados (com eventuais substabelecimentos), assim como os contratos sociais ou estatutos, em se tratando de pessoa jurídica, e novos documentos que embasem a impugnação, não podem ser olvidados. Todas as cópias podem ser declaradas autênticas pelo advogado, o que lhe permite de forma ampla o inciso IV do art. 365 e, também, o disposto no § 3º do art. 475-O e o parágrafo único do art. 736, este disciplinando a situação similar em se tratando de embargos à execução (v. n. 3 do Capítulo 2).

Eventual má-formação da "carta de impugnação" não gera qualquer vício ou nulidade processual. A deficiência de sua formação deve ser sanada a qualquer instante procedimental, facultando-se vistas de sua apresentação à parte contrária, em homenagem ao princípio do contraditório.

5. RESPOSTA DO EXEQUENTE E FASE INSTRUTÓRIA

O art. 475-M não se ocupa do *procedimento* da impugnação após a

superação da fase de seu recebimento e atribuição, ou não, de efeito suspensivo, objeto de exame dos números anteriores.

Prevalece, por isto mesmo, forte no disposto no art. 475-R, a aplicação do art. 740.

Assim, o exequente terá "vista dos autos" para opor-se à impugnação, para apresentar a sua resposta, fornecendo os argumentos e as provas que entender pertinentes. Para tanto, ele será *intimado* por intermédio de seu advogado para se manifestar no prazo de quinze dias, de acordo com o *caput* do art. 740.

Para quem entender indispensável o exequente manifestar-se *previamente* sobre eventual pedido de atribuição de efeito suspensivo feita com fundamento no *caput* do art. 475-M, sua resposta deverá levar em conta *também* este pedido do executado, na forma como propõe o n. 4, *supra*. Nos casos de urgência – vale repetir o que está escrito naquele número –, posterga-se o contraditório quanto à atribuição do efeito suspensivo, suficiente sua realização no instante procedimental aqui examinado.

Se o magistrado entender necessária a realização de alguma diligência probatória, assim como a realização de uma audiência de instrução, determinará a sua prática ou realização, rente ao disposto no art. 740. Caso contrário, decidirá a impugnação "de plano", observando o disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo.

6. DECISÃO E RECURSOS

Colhida a manifestação do exequente, ou certificado que ela não foi apresentada, realizadas as eventuais diligências probatórias que se façam necessárias no caso concreto, o magistrado decidirá a impugnação, acolhendo-a ou rejeitando-a, total ou parcialmente, na medida em que se convença do acerto das alegações do executado e do exequente. Tratando-se de "impugnação" manifestamente protelatória, o executado pode ser multado, de acordo com o parágrafo único do art. 740, ainda que não tenha havido rejeição liminar daquela defesa (v. n. 8.1 do Capítulo 2).

O § 3º do art. 475-M dispõe sobre os recursos cabíveis da decisão que julgar a impugnação. Será de agravo de instrumento, a não ser que a impugnação acarrete a *extinção* da execução, isto é, do processo, que está em plena etapa executiva, hipótese em que o recurso cabível será o de apelação. Esta sentença, vale a pena o destaque, é aquela referida no art. 795, lendo-se o art. 794 sistematicamente, isto é, levando-se em conta também a hipótese admitida pelo dispositivo em comento, insuficientes as listadas em seus três incisos: o acolhimento total da impugnação apresentada pelo executado (v. n. 6 do Capítulo 2 da Parte I).

Correto o critério utilizado pelo legislador, levando em conta inclusive a melhor interpretação que deve ser dada ao § 1º do art. 162 (v. n. 1.1 do Capítulo 1

da Parte V do vol. 2, tomo I). Sem dúvida nenhuma que, mais do que o *conteúdo* propriamente dito (e isoladamente considerado), é a *função* desempenhada pela decisão jurisdicional que distingue, não obstante a *letra* daquele dispositivo, umas das outras; aqui, a interlocutória de uma sentença e, consequentemente, o agravo (de instrumento) da apelação.

Há, contudo, algumas questões a serem respondidas, que vão além da letra do § 3º do art. 475-M.

Qual o recurso cabível se a impugnação for acolhida em parte?

O recurso é o de agravo de instrumento porque, tendo presente a parte rejeitada, os atos executivos serão retomados (caso a impugnação tenha sido recebida com efeito suspensivo) ou prosseguirão naquela mesma proporção, no caso contrário. O fato é que a extinção *parcial* da "execução" não dá ensejo a um recurso de apelação porque há atividades jurisdicionais a serem praticadas, ainda, em primeiro grau de jurisdição. Se há, por isto mesmo, "processo", o cabimento da apelação deve ser sistematicamente afastado.

Quais os efeitos dos recursos cabíveis com o julgamento da impugnação?

O recurso de agravo de instrumento, que tem cabimento nos casos de rejeição da impugnação (total ou parcial), não tem efeito suspensivo *ex lege*, apenas *ope judicis*. Desde que o executado demonstre a presença dos elementos do *caput* do art. 558, o efeito suspensivo deverá ser concedido. A consequência de sua concessão é a suspensão da prática de quaisquer atos executivos.

A apelação, que tem cabimento nos casos de *acolhimento total* da impugnação, será recebida com efeito suspensivo porque é esta a regra geral que, ainda hoje, vige no *caput* do art. 520. A regra do inciso V do dispositivo não deve receber aplicação na hipótese porque ela, mesmo que aplicada "analogicamente", disciplina a situação oposta, de *rejeição* da impugnação (embargos) do executado. Ademais, é discutível a subsistência daquela regra no sistema, a despeito de não ter sido expressamente revogada, como expõe o n. 9 do Capítulo 2.

A consequência de entender que a apelação tem efeito suspensivo assume, de qualquer sorte, uma notável importância prática. Se efeito suspensivo da apelação significa, por definição, impedir que os efeitos da sentença sejam sentidos no plano externo ao processo, isto quer dizer que, enquanto a apelação recebida no efeito suspensivo não for julgada, a sentença não pode produzir efeitos jurídicos e, desta forma, a execução pode prosseguir.

O único caso em que a aplicação deste entendimento tem o condão de preservar a suspensão da execução verifica-se quando tenha sido atribuído efeito suspensivo à impugnação do executado. Neste caso, como a sentença é ineficaz, por força do efeito suspensivo da apelação a ser interposta pelo exequente, prevalece a anterior decisão de outorga do efeito suspensivo à própria impugnação. Considerando que eventual contradição entre estas decisões (a *inicial*, que concede o efeito suspensivo à impugnação, e a *final*, que acolhe a impugnação) dá-se no plano da *eficácia* e não no plano da *validade*, não há, nela, qualquer dificuldade de compreensão. Prevalece, neste caso, a decisão anterior não porque ela não será oportunamente substituída pela sentença mas porque a

sentença ainda não tem aptidão de produzir *efeitos*.

Para evitar eventuais situações injustas que decorram das conclusões expostas pelos parágrafos anteriores (rente à lógica da lei), máxime nos casos em que a impugnação não tiver sido recebida com efeito suspensivo mas tiver sido acolhida a final, mister que o executado vá ao Tribunal, valendo-se da regra de competência ampla do parágrafo único do art. 800, e requeira a "retirada" do efeito suspensivo da apelação do exequente ou, dito de forma mais direta, que o relator impeça a continuidade dos atos executivos enquanto a apelação não é julgada. Para tanto, deverá descrever e demonstrar a ocorrência de *fumus boni iuris* (probabilidade de rejeição do apelo do exequente) e *periculum in mora* (iminência de dano que pode vir a sofrer pelo prosseguimento dos atos executivos). Caso contrário, prevalece a regra do efeito suspensivo, que, por definição, tem a consequência destacada: de prosseguimento da execução naqueles casos em que à impugnação não havia sido atribuída efeito suspensivo nos moldes do *caput* do art. 475-M.

De qualquer sorte, não há como recusar que o entendimento vitorioso, no dia a dia do foro, é diverso, de estancar de imediato a execução independentemente da interposição do apelo pelo exequente (v. n. 5.2 do Capítulo 6 da Parte I).

Eventuais decisões que sejam proferidas durante a *fase* de impugnação, isto é, entre a apresentação da petição a que se refere o § 1º do art. 475-J e o proferimento da decisão a que se refere o § 3º do art. 475-M, independentemente de seu teor, só podem ser *interlocutórias*, desafiadoras, por isto mesmo, do recurso de agravo de *instrumento* (v. n. 7 do Capítulo 2 da Parte I). A mais comum delas, com os olhos voltados à realidade forense, é a relativa à atribuição do efeito suspensivo à "impugnação".

7. COISA JULGADA

A circunstância de este *Curso* entender ser a "impugnação" verdadeira *defesa* e não ação, como, de forma majoritária, entende a doutrina, não impede que a decisão que a acolhe ou que a rejeita possa transitar em julgado. As decisões jurisdicionais não transitam em julgado (a referência é feita sempre à "coisa julgada *material*") porque elas são proferidas a partir do exercício de uma específica "ação", mas porque significam que, à luz do sistema processual civil, o magistrado apreciou uma situação qualificável de "mérito", isto é, um pedido de tutela jurisdicional para ser prestada a partir de uma determinada lesão ou ameaça a direito, com cognição suficiente para torná-la imutável em função de imperativos de segurança jurídica (v. n. 1 do Capítulo 2 da Parte V do vol. 2, tomo I).

Na "impugnação", o magistrado tem condições de decidir com base em "cognição *exauriente*" (v. n. 9 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1) e, por isto mesmo, sua decisão, favorável ou desfavorável ao executado, tem o condão de

transitar em julgado.

8. HONORÁRIOS DE ADVOGADO E DESPESAS PROCESSUAIS

É irrecusável que o julgamento da impugnação para acolhê-la ou para rejeitá-la, enseje a condenação do vencido ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária. Trata-se de aplicação do "princípio da sucumbência" (v. n. 4 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1) e, mais especificamente, do disposto no § 4º do art. 20, que impõe o cabimento de honorários nas "execuções, *embargadas* ou não", que não foi alterado pela Lei n. 11.232/2005. Neste sentido, bem decidiu a 3ª Turma do STJ (REsp 978.545/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 11.3.2008, DJe 1º.4.2008) e, em decisão monocrática, o Ministro Sidnei Beneti (REsp 1.070.100/RS, j. 6.8.2008, DJe 22.8.2008). O entendimento, contudo, não prevaleceu perante a Corte Especial que entendeu pelo não cabimento dos honorários na hipótese de a impugnação ser *rejeitada*, prestigiando, contudo, a compreensão de que a *fase* de cumprimento de sentença viabiliza o arbitramento de *novos* honorários, seja, ou não, apresentada a impugnação (REsp 1.134.186/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 1º.8.2011, DJe 21.10.2011 – Recurso Especial Repetitivo).

O que se dá na espécie – não obstante o entendimento da Corte Especial do STJ – é que a atividade e a indispensabilidade dos advogados na fase de impugnação são as mesmas que justificam a imposição da verba honorária nas execuções fundadas em título *extrajudicial*, constatação suficiente, à luz do precitado princípio, para justificar a conclusão aqui sustentada. É indiferente para dar sustento a essa conclusão que a impugnação seja mero *incidente* processual. O precitado art. 20, § 4º – aplicável à espécie inclusive por causa do art. 475-R –, impõe a solução aqui defendida.

Também as "despesas processuais" que se fizerem necessárias para a prática dos atos relativos à impugnação, assim, por exemplo, os honorários de um perito, serão reembolsadas pelo vencido, por força do mesmo princípio da causalidade, expresso, neste sentido, o disposto no § 1º do art. 20, amplo o suficiente para ocupar-se também da "impugnação".

A incidência de eventuais custas processuais exigidas na qualidade de taxas judiciárias depende do exame da legislação específica de cada Estado-membro. No plano federal, a Lei n. 9.289/1996 não as prevê, nem sequer para os embargos (v. n. 3 do Capítulo 2); tampouco a Lei n. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, que se limita a regular a incidência da taxa judiciária para os embargos (idem). Para esta cobrança, é vedada a "analogia" entre os "embargos" e a "impugnação", por serem aquelas regras de natureza tributária, vedando, expressamente, o § 1º do art. 108 do Código Tributário Nacional interpretação daquela natureza para legitimar a cobrança de quaisquer tributos. Para *taxar* os serviços jurisdicionais voltados àquela *fase* do processo, impõe-se, destarte, a alteração daquelas regras, em cada ente da federação.

Cabe uma consideração adicional a respeito do tema.

Mesmo que haja previsão *expressa* de incidência de custas para a "impugnação", a sua constitucionalidade é plenamente discutível porque, em última análise, o Estado-juiz estaria tributando para que alguém exercesse, em juízo, a sua *ampla defesa* constitucionalmente garantida pelo "modelo constitucional do processo civil" (v. n. 6 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1). O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em julgados recentes (assim, *v.g.*: ADI 1.976/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, j.un. 28.3.2007, DJ 18.5.2007, p. 64, ADI 1.079/DF, rel. Min. Eros Grau, j.un. 28.3.2007, DJ 25.5.2007, p. 63, e RE 389.383/SP, rel. Min. Marco Aurélio, j.m.v. 38.3.2007, DJ 29.6.2007, p. 31), reconheceu a inconstitucionalidade de atos normativos que determinam o depósito prévio para o exercício da *ampla defesa* e do *contraditório*, aí incluída a hipótese de o particular ter de recolher previamente multa aplicada pelo Estado-administração para buscar tutela *jurisdicional* perante o Estado-juiz.

A *ratio* daqueles julgamentos tem plena aplicação para cá, sendo correto recusar, por este motivo, constitucionalidade a quaisquer leis, estaduais ou federais, que imponham tributação para o exercício da *ampla defesa* no processo, inclusive para os fins que dizem respeito ao presente Capítulo, para apresentação da "impugnação".

EMBARGOS À EXECUÇÃO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Até o advento das Leis ns. 11.232/2005 e 11.382/2006 prevalecia o entendimento de que o devedor ou, mais precisamente, o executado, defendia-se dos atos jurisdicionais executivos praticados contra o seu patrimônio valendo-se de uma *ação*, os chamados "embargos à execução". A disciplina dada a esta "*ação* de embargos à execução" era a mesma independentemente de a execução se fundar em título executivo *judicial* ou *extrajudicial*. Tal indistinção guardava estreita relação com a própria unificação da disciplina da execução fundada em título judicial ou extrajudicial no Código de Processo Civil antes das "Reformas", em especial as modificações trazidas pelas Leis ns. 8.952/1994 e 10.444/2002, além dos dois diplomas legislativos já colocados em destaque (v., em especial, o n. 1 do Capítulo 1 da Parte II).

Uma peculiaridade do regime destes embargos à execução era que a sua apresentação dependia, na maior parte das vezes, de "prévia segurança do juízo", isto é, que bens do executado fossem penhorados *antes* de sua apresentação (nas execuções por quantia) ou, nos casos de execução para entrega de coisa, que a coisa devida fosse *depositada* em juízo. Em ambos os casos a regra, que então constava do art. 736 (na redação anterior à Lei n. 11.382/2006), era verdadeiro pressuposto de admissibilidade dos embargos. A exceção do sistema anterior ficava por conta das obrigações de fazer ou não fazer. Para elas, os embargos dispensavam qualquer forma de garantia do juízo, contando-se o prazo para sua apresentação da juntada, aos autos, do mandado de citação cumprido (art. 737 c/c o art. 738, IV, na redação original do CPC).

Sobretudo por esta peculiaridade do regime jurídico dos embargos, embora não exclusivamente, a doutrina e a jurisprudência desenvolveram o entendimento de que o executado também poderia voltar-se à execução *independentemente* de embargos em todos aqueles casos em que as atividades executivas apresentassem, de alguma forma, algum vício de ordem pública, isto é, que desafiassem a atuação oficiosa do magistrado e que, a despeito disto, não

tivessem sido adequadamente reconhecidos. De maneira menos uniforme, mas com amplo apoio da jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, passou-se a admitir que, também em casos em que não se reconhecia a atuação de ofício do magistrado mas em que era desnecessária a dilação probatória, atuasse o executado independentemente dos embargos à execução e, em consequência, sem prévia segurança do juízo. É o que, em geral, chama-se de "exceção de pré-executividade" ou "objeção de pré-executividade", assunto ao qual se volta o n. 2 do Capítulo 6.

Para cá, importa destacar que as Leis ns. 11.232/2005 e 11.382/2006, além de alterarem – de forma substancial – o procedimento do "cumprimento de sentença" e da "execução por quantia certa contra devedor solvente", criaram novas e radicalmente diversas regras relativas aos embargos à execução. A feição que o direito processual civil brasileiro conhecia da iniciativa de o executado voltar-se contra a execução amplamente considerada e ao próprio título que a embasa foi reformulada em sua totalidade.

A Lei n. 11.232/2005 criou a "impugnação" (arts. 475-L e 475-M) como a forma pela qual o executado questiona o "cumprimento de sentença", isto é, à execução fundada em título *judicial*, objeto de exame pelo Capítulo 1. A Lei n. 11.382/2006, preservando os "embargos à execução" como a forma pela qual o executado volta-se à execução fundada em título executivo *extrajudicial* (art. 745) deu-lhe regime jurídico totalmente distinto, objeto de análise neste Capítulo.

2. NATUREZA JURÍDICA

Como acentuado pelo n. 1, *supra*, predomina o entendimento de que os "embargos à execução" ou, mais amplamente, os "embargos do devedor", são verdadeira *ação* exercitada pelo executado em face do exequente. Ação no sentido de que o executado tem o ônus de romper a inércia da jurisdição requerendo lhe seja prestada tutela jurisdicional consistente no reconhecimento de algum vício ou defeito, localizado, no plano material ou no plano processual, no título executivo (extrajudicial) que fundamenta a execução do exequente, ou algum vício ou defeito localizado, no próprio "processo de execução" amplamente considerado ou, de forma mais específica, em algum ato deste processo que tenha sido praticado fora dos ditames legais. Bem por isto, complementa a doutrina tradicional que a ação de "embargos à execução" dá ensejo à formação e ao desenvolvimento de um outro "processo", um processo autônomo e incidental em relação àquele em que se desenvolvem os atos jurisdicionais executivos, a permitir o desenvolvimento amplo e profundo da cognição jurisdicional – "cognição jurisdicional *exauriente*" (v. n. 9 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1) – acerca das questões levantadas pelo executado.

Da mesma forma que referido em diversas outras passagens deste *Curso*, a conclusão acerca de serem os embargos verdadeira "ação" depende, antes de tudo, do entendimento *prévio* do que seja "ação" e do que seja "defesa". Para

aqueles que reputam haver ação em qualquer pedido de tutela jurisdicional formulado pelas partes, mesmo que ao longo do processo, ao Estado-juiz, não há como recusar sejam os embargos exercício de direito de ação. Ação que, de resto, não se confunde com a chamada "ação de execução", que é aquela exercida pelo exequente em prol da prestação da tutela jurisdicional em seu favor em face do executado (v. n. 1 do Capítulo 3 da Parte I).

Para este *Curso*, contudo, a "ação" é conceito mais amplo, que não se confunde com a formulação de um pedido de tutela jurisdicional. Nele devem ser compreendidos não só o rompimento da inércia da jurisdição (o *agir* em juízo, portanto) mas também o *atuar* ao longo do processo em busca da prestação da tutela jurisdicional, que é o que permite, ao longo da atuação do próprio Estado-juiz, a *participação* das partes.

Analisada a questão desta perspectiva, não há como sustentar que os embargos sejam "ação", uma nova e substancial diversa "ação", exercitada por um novo e diverso processo. No máximo, naquela perspectiva, trata-se da *mesma* ação já exercitada e que, ao longo do processo, vem sendo exercida.

No caso dos embargos, contudo – e isto vale também para a "impugnação" (v. n. 1.1 do Capítulo 1) –, a questão vai além. Não há sentido em sustentar que os "embargos à execução" sejam uma "ação" na qual o executado exerce em juízo a sua "defesa". Trata-se, justamente por força deste seu objetivo principal, de *defesa* do executado em face do exequente. Não *ação*.

O entendimento sustentado por este *Curso* mostra-se tão mais pertinente diante da concepção de "defesa" como "tema fundamental do direito processual civil", sustentada pelo Capítulo 4 da Parte III do vol. 1. Se a "defesa" significa, em última análise, a possibilidade de alguém voltar-se contra o pedido de tutela jurisdicional formulado em seu desfavor por outrem, não há razão para sustentar que os embargos, que se caracterizam por esta postura eminentemente *defensiva*, sejam "ação". Uma "ação" para que o executado se "defenda", nesta perspectiva, é quase uma contradição nos próprios termos.

No particular, importa colocar em destaque o entendimento, amplamente minoritário nas letras do direito processual civil brasileiro, de Haroldo Pabst, que sustentava, mesmo antes das Reformas, serem os embargos *defesa* e não *ação*. Para o autor catarinense, em seu *Natureza jurídica dos embargos do devedor*, sempre foi injustificável o entendimento de que os embargos fossem *ação* porque a iniciativa do executado em apresentar os embargos conduz o magistrado a proferir decisão que confirme ou não a presunção atestada no título executivo quanto à certeza, exigibilidade e liquidez da obrigação, transformando-a em "certeza legal". Para ele, a execução admite o desenvolvimento de cognição jurisdicional inclusive sobre a relação de direito material documentada no título executivo.

A reflexão sobre as considerações daquele autor, mais ainda quando aliadas ao exame das *novidades* trazidas pela Lei n. 11.232/2005 e pela Lei n. 11.382/2006, convida a um renovado exame da matéria. Até porque a doutrina que, em sua maioria, admite o uso frequente das "exceções e objeções de pré-executividade", tem enorme dificuldade de explicar, a partir da premissa de que

os embargos são "ação do executado em face do exequente", o que se dá naqueles casos em que o magistrado atua de ofício para extinguir a execução por verificar questões de ordem processual ou, mais amplamente, extingue a execução porque reconhece o *pagamento* da dívida, quando apresentado o recibo de pagamento pelo executado *independentemente* dos embargos.

O que importa colocar em destaque é que a *forma* de uma técnica concebida pela lei para a atuação ao longo do processo – nem poderia ser diferente sem ofensa ao "modelo constitucional do direito processual civil" – não pode sobrepor-se ao seu exame, sobretudo quando outras *técnicas* admitidas para a *mesma* finalidade são largamente aceitas pela doutrina e pela jurisprudência sem quaisquer ressalvas. Uma das propostas sugeridas por este *Curso* é a *necessidade* de ser, o direito processual civil da atualidade, *sistematizado* a partir de um mesmo núcleo normativo fundamental (o "modelo constitucional"), com vistas a criar, do resultado daí decorrente, condições para sua plena funcionalidade e, na medida do possível, maior coerência. Daí, também desta perspectiva, o entendimento de que os embargos são *defesa* e não *ação*. Defesa, de resto, exercitada no *mesmo* processo em que se praticam os atos jurisdicionais executivos voltados à *satisfação* do exequente.

De resto, como destacou o n. 1.1 do Capítulo 1 com relação à "impugnação", a compreensão dos "embargos à execução" como defesa tem a enorme vantagem, mais que justificável à luz do "modelo constitucional do processo civil", de permitir que o magistrado, ao longo da prática da "*atividade* jurisdicional *executiva*", também desenvolva, quando houver necessidade de fazê-lo, "*atividade* jurisdicional *cognitiva*", inclusive para negar, total ou parcialmente, a prestação da "*tutela* jurisdicional executiva" àquele que o título executivo atesta como exequente.

Nesta perspectiva, os "embargos à execução" são a forma pela qual o executado exerce a sua defesa, verdadeiramente postergada por razões de ordem política, nos casos em que, a partir da apresentação de um título executivo *extrajudicial* ao Estado-juiz, legitimam-se, de plano – e independentemente de contraditório ou defesa prévias –, a prática de atos executivos voltados a satisfazer o direito tal qual retratado no título.

Como este *Curso*, de resto, reconhece a possibilidade de *julgamento* de *mérito* na execução (v. n. 5 do Capítulo 3 da Parte I), entender que os "embargos à execução" são, na verdade, *defesa* e não *ação*, não significa negar que o seu acolhimento ou a sua rejeição deixariam exequente e/ou executado carentes de tutela jurisdicional. Pelo contrário, como imposição da legítima inversão da incidência da ampla defesa no processo, os embargos são forma de viabilizar ao magistrado o *conhecimento* de quaisquer questões que, de alguma forma, desde o plano material ou a partir do plano processual, podem obstaculizar a prestação da tutela jurisdicional executiva em prol do exequente. E tal "conhecimento", frise-se, é profundo e amplo o suficiente para transitar em julgado, assunto para o qual se volta o n. 10, *infra*.

Diferentemente do que pensa a respeito a doutrina amplamente majoritária, não há razão para não permitir a existência deste amplo incidente

cognitivo no *mesmo* processo em que se desenvolvem os atos executivos à luz do "modelo constitucional do processo civil".

As considerações acima, contudo, não podem ser compreendidas como um devaneio, como também não podem sê-lo as conclusões que ocuparam diversos outros pontos deste *Curso*. O que elas querem evidenciar, apenas e tão somente, é que as novas luzes e matizes dadas pelas "Reformas do CPC", mormente quando interpretadas e compreendidas em seu devido contexto, qual seja, a partir do "modelo constitucional do direito processual civil", convidam a novas reflexões com base no direito positivo brasileiro atual que quer viger e ser aplicado de hoje em diante. O que vigia antes de seu advento, bem assim as razões políticas e científicas sobre as quais o sistema anterior se baseava, importa menos para esta finalidade. São muito mais influências ou, até mesmo, os caminhos que o direito processual civil tomou para chegar onde chegou. Mas, aqui chegado, ele, o direito processual civil brasileiro, tem vida própria, vida que deve satisfação, superiormente, ao "modelo constitucional" e às suas próprias regras de regência.

De resto, na maior parte das considerações abaixo expostas, importa muito pouco – é esta a grande verdade – saber se "embargos" são "ação" ou "defesa". O que é realmente importante é saber, seja qual for a "sua natureza jurídica", mesmo depois da Lei n. 11.382/2006, que os "embargos à execução" *ainda são* a *forma* (o uso da palavra é proposital para evitar a discussão dos parágrafos anteriores) pela qual o executado se volta à execução que lhe é promovida pelo exequente. Seja para questionar amplamente o que dá fundamento àquela execução desde o plano material, o título executivo *extrajudicial*, seja para questionar a formação e a regularidade do próprio "processo de execução", seja, mais pormenorizadamente, para questionar a prática dos atos executivos, são os embargos o *mecanismo* que a lei reserva para o executado voltar-se contra a pretensão que lhe é dirigida pelo exequente. É a *forma* pela qual o executado pede para si a tutela jurisdicional que, de acordo com o título executivo, será prestada ao exequente.

3. APRESENTAÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

Os embargos à execução não dependem da *prévia* realização da penhora, de depósito ou, mais amplamente, de prestação de qualquer caução. Eles podem ser apresentados independentemente da prévia segurança do juízo, típica do sistema anterior. Tanto assim que o art. 737 foi expressamente revogado pela Lei n. 11.382/2006. De acordo com o dispositivo, não eram admissíveis os embargos à execução "antes de seguro o juízo: I – pela penhora, na execução por quantia certa; e II – pelo depósito, na execução para entrega de coisa".

O parágrafo único do art. 736 estabelece que os embargos à execução serão "distribuídos por dependência" ao juízo da execução e autuados em apartado. A regra anterior impunha que os embargos fossem "autuados em

apenso aos autos do processo principal". A modificação é sensível. Embora tanto a regra atual como a anterior imponham que os embargos tenham documentação própria, isto é, formem novos *autos*, diversos daqueles que documentam os atos executivos, o autuar em "apartado" impede que os autos da execução e dos embargos fiquem "juntos", presos (amarrados) e vinculados (fisicamente) entre si, o que, na prática judiciária, sempre serviu para ensejar diversas dificuldades burocráticas sensíveis com perda de tempo na tramitação do processo.

Ademais, como a apresentação e o recebimento dos embargos não suspendem, por si sós, a execução, não há razão para que os autos, da execução e dos embargos, fiquem "juntos", isto é, "apensos". Diante da clareza da regra, mesmo nos casos em que seja concedido o efeito suspensivo aos embargos (§ 1º do art. 739-A; v. n. 5.1, *infra*), não deve haver "apensamento" dos dois autos, mantendo-se, para todos os fins, a atuação em apartado.

O mesmo dispositivo permite que as cópias das peças que instruem a petição de apresentação dos embargos sejam declaradas conformes às originais pelo próprio advogado. A autorização consta expressamente do parágrafo único do art. 736, com a redação que lhe deu a Lei n. 12.322/2010, segundo o qual as "cópias das peças processuais relevantes" (...) "poderão ser declaradas autências pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal". A regra é pertinente, importando destacar, contudo, que a anterior Lei n. 11.382/2006, ao introduzir o inciso IV no art. 365, já era bastante para aquele mesmo fim. E com uma vantagem: é correto sustentar, diante do art. 365, IV, que não só eventuais cópias extraídas dos autos da execução podem ser declaradas autênticas pelo advogado do executado-embargante mas também quaisquer outras cópias extraídas de quaisquer outros autos judiciais (v. n. 2.2 do Capítulo 5 da Parte IV do vol. 2, tomo I). E já que os embargos serão autuados "em apartado" e não "em apenso", é importante que todas as cópias relativas à discussão que pretende o executado ver travada naquela sede estejam nos seus respectivos autos.

Não obstante estas considerações, a regra do parágrafo único do art. 736 não deve ser entendida restritivamente como se os únicos documentos passíveis de apresentação pelo executado-embargante fossem aqueles extraíveis dos autos da execução. Quaisquer outros documentos, originais ou em cópias, podem ser apresentados pelo executado-embargante consoante sejam suas alegações e a possibilidade de prová-las desde logo com a petição inicial (art. 396).

Sobre a necessidade de os embargos à execução serem "distribuídos", como exige expressamente o parágrafo único do art. 736, bem assim pela insinuação de que eles são apresentados por uma "petição inicial", decorre a crítica, fácil, ademais, de que o legislador de 2006 manteve a natureza jurídica de "ação" dos embargos. Só se distribuem "ações" e só "ações" têm petições iniciais porque são elas, e não as *defesas*, que têm o condão de romper a inércia da jurisdição.

Pelas razões expostas pelo n. 1, *infra*, a crítica, calcada na *letra* da lei, é, sempre com as vênias cabíveis, rejeitada por este *Curso*. O caráter de *defesa* dos embargos não repousa na *letra* da lei mas, superiormente, no "modelo

constitucional do direito processual civil". Ademais, são diversos os dispositivos da lei em que a disciplina dos embargos como "ação" não se mostra tão evidente, evidência esta que se prende, não há razão para duvidar, por ser aquele e não outro o entendimento amplamente vencedor na doutrina. Isto, contudo, vale a ênfase, não tem o condão de negar importância à exposição anterior e à necessidade de serem diversos temas do direito processual civil repensados à luz das *novas* necessidades do sistema considerado como um todo e (re)construídos a partir do "modelo constitucional".

Pelas mesmas razões, forte na tradição da doutrina e da jurisprudência, é bastante comum que leis estaduais prevejam a apresentação de embargos como hipótese de incidência de "custas processuais". É o que se dá, por exemplo, no Estado de São Paulo, em que o art. 5º, IV, da Lei estadual n. 11.608/2003 prevê expressamente a incidência da taxa judiciária nos "embargos à execução", desde a sua apresentação, a não ser que o executado comprove a "momentânea impossibilidade financeira de seu recolhimento, ainda que parcial", inovando, no particular, a disciplina pretérita, dada pelo art. 6º, VI, da Lei estadual n. 4.952/1985, que dispensava o recolhimento naqueles casos. No âmbito federal, os "embargos à execução" não estão sujeitos a custas por força do art. 7º da Lei n. 9.289/1996, que dispõe sobre as custas devidas à União nos processos que tramitam na justiça federal de primeira e segunda instâncias.

O que se põe a verificar com relação a estas leis é a *constitucionalidade* de recolhimento aos cofres públicos de valores para exercício da *defesa* constitucionalmente garantida. E o questionamento faz-se pertinente mesmo para quem sustenta a natureza de *ação* para os embargos, já que é naquela "ação" que o executado apresentará a sua "defesa".

A melhor interpretação para o impasse é reconhecer inconstitucionais as regras, por violadoras do "modelo constitucional do processo civil", inconstitucionalidade esta passível de ser reconhecida pelo magistrado em cada caso concreto, por força do controle *incidental* de constitucionalidade a que faz referência o n. 3 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 1, pelas mesmas razões apresentadas pelo n. 8 do Capítulo 1.

3.1. **Competência**

Os embargos, isto foi exposto pelo número anterior, serão apresentados ao juízo da execução. Serão "distribuídos por dependência", como se lê do parágrafo único do art. 736. Alguns autores chamam o fenômeno, partindo do pressuposto de que os embargos são verdadeira "ação" e não "defesa", de "prevenção por acessoriedade" (v. n. 6 do Capítulo 3 da Parte I do vol. 2, tomo I).

O art. 747, contudo, em consonância com o disposto no art. 658, prevê a possibilidade de os embargos serem oferecidos perante o juízo em que se realizou a penhora. São os chamados "embargos por carta". O dispositivo não foi modificado pela Lei n. 11.382/2006, que se limitou a renumerar o Capítulo em que ele está inserido, embora a sua aplicação a partir da vigência daquela lei tenha tudo para ser amplamente reduzida nos casos de execução fundada em

título extrajudicial. É que a apresentação dos embargos à execução não depende mais, ao contrário do que se dava antes do advento daquele diploma legislativo e ao contrário do que ainda se dá para a "impugnação" (v. n. 3 do Capítulo 1), da realização da penhora e de sua respectiva intimação. Em quaisquer casos, inclusive nos de execução por quantia certa, os embargos devem ser apresentados no prazo de quinze dias contados da juntada, aos autos, do mandado de citação cumprido.

Assim, para que o art. 747 tenha aplicação, faz-se necessário supor que a penhora, a avaliação e, eventualmente, a alienação do bem penhorado, seja realizada por carta precatória antes do escoamento do prazo a que se refere o art. 738, *caput* – e a precatória justifica-se porque os bens penhorados estão fora do *território* em que o magistrado exerce sua competência (v. n. 4.4 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1) –, e que o executado pretenda voltar-se contra aquele ato ou contra os que lhe são consequentes (avaliação e alienação) com observância do prazo que tem. Desde que o fundamento único dos embargos seja algum vício na penhora, na avaliação ou na alienação, tal qual realizada pelo juízo deprecado, a competência para a sua solução é a daquele juízo. Caso contrário, na hipótese de os embargos levantarem quaisquer outras questões que não sejam especificamente voltadas para o questionamento dos atos que levaram à penhora realizada pelo deprecado, a competência é do juízo deprecante.

O dispositivo admite, contudo, a mera *apresentação* dos embargos perante o juízo deprecado, embora a competência para julgamento seja do juízo deprecante. Nesta perspectiva, o art. 747 tem tudo para ter aplicação nos locais onde não existe o chamado "protocolo descentralizado", similarmente ao que ocorre com relação ao parágrafo único do art. 305 (v. n. 3.1.1 do Capítulo 3 da Parte II do vol. 2, tomo I). Sua aplicação, de resto, para os chamados "embargos de segunda fase" é irrecusável, assunto para o qual se volta o n. 2 do Capítulo 4.

3.2. **Legitimidade**

Mesmo sustentado serem os embargos "defesa" e não "ação", as *condições* para o seu regular exercício não podem ser olvidadas pelas razões expostas pelo n. 2 do Capítulo 4 da Parte III do vol. 1. Importa, sobretudo, a questão relativa à legitimidade dos embargos, isto é, quem pode apresentar os embargos e em face de quem eles podem ser apresentados.

Os embargos à execução são apresentados pelo executado, isto é, por quem sofre a execução, a partir do que consta do título executivo extrajudicial. Indiferente para esta finalidade que ele seja mesmo o "devedor", isto é, que, no plano material, ele seja, por alguma razão, obrigado do credor ou, quando menos, responsável pelo adimplemento da obrigação.

A legitimidade do executado para os embargos dá-se suficientemente porque é ele e nenhuma outra pessoa que consta do título executivo. Como toda legitimidade, ela se faz suficiente para questionar a própria legitimidade de sofrer a atividade jurisdicional. A existência de penhora dos bens do executado é indiferente para reconhecer a ele legitimidade para apresentar os embargos.

Discute-se muito se o cônjuge do executado, sempre entendido como tal também o companheiro da união estável devidamente comprovada, tem legitimidade para embargar nos moldes aqui discutidos. Tudo depende se o cônjuge está, ou não, incluído no título executivo extrajudicial. Se sim, sua legitimidade para os embargos à execução é irrecusável. Se não, o cônjuge ou o companheiro poderá voltar-se aos atos jurisdicionais executivos valendo-se dos "embargos de terceiro", forte no que dispõe o § 3º do art. 1.046. Tal hipótese, contudo, pressupõe que algum bem do cônjuge ou do companheiro seja alcançado, de alguma forma, pelos atos jurisdicionais executivos. Suficientes, a este respeito, as considerações feitas pelo n. 5 do Capítulo 3 da Parte I.

Nos casos em que a citação do executado se dá fictamente, isto é, por edital ou por hora certa (v. n. 4.4.1 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1), os embargos serão apresentados pelo "curador especial" a que se refere o art. 9º, II. Trata-se de entendimento largamente vencedor na doutrina e na jurisprudência, prova suficiente o enunciado da Súmula 196 do STJ: "ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos". A razão bastante para nomeação do curador especial nestes casos repousa nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tanto que, para o sistema anterior à Lei n. 11.382/2006, é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, a despeito da regra então existente, os embargos apresentados pelo curador não pressupunham prévia garantia do juízo (STJ, CE, REsp 1.110.548/PB, rel. Min. Laurita Vaz, j.un. 25.2.2010, DJe 26.4.2010 – Recurso Especial Repetitivo). O curador especial tem a função de exercitar o "contraditório invertido" e a ampla defesa dele decorrente, que caracteriza, no direito processual civil brasileiro, a execução fundada em título executivo extrajudicial. É questão, este *Curso* não pode deixar de apontar, que a doutrina tradicional, com sua concepção de que os embargos são "ação", tem dificuldade para explicar.

Também deve haver nomeação de curador especial ao executado que, não obstante citado pessoalmente, estiver preso. Assim, corretamente, já decidiu a 4ª Turma do STJ no REsp 1.032.722/PR, rel. Min. Marco Buzzi, j.un. 28.8.2012, DJe 15.10.2012.

Nos casos em que os atos jurisdicionais executivos são praticados em face do *responsável*, importa verificar se ele, o terceiro, consta, ou não, do título executivo. Se constar, a hipótese é de "embargos à execução", ainda que a razão única de sua apresentação seja sua ilegitimidade para sofrer aqueles atos. Caso contrário, a hipótese é de "embargos de terceiro". Indiferente para a distinção que a responsabilidade do terceiro seja apurada antes ou depois do início da atividade jurisdicional, isto é, que ela tenha sido apurada concomitantemente à constituição do título executivo extrajudicial ou que ela tenha sido constatada durante o processo, como se dá, por exemplo, nos casos de "redirecionamento" da execução quando da "desconsideração da personalidade jurídica" (v. n. 3 do Capítulo 3 da Parte II).

O adquirente do bem alienado em fraude à execução é sempre *terceiro* diante da execução. Ele não consta e não passa a constar do título executivo. Sua

forma de contraste de eventuais atos jurisdicionais executivos que se verifiquem sobre o bem, destarte, deve-se dar pelos "embargos de terceiro" a que se referem os arts. 1.046 a 1.054 (v. n. 3 do Capítulo 6).

Independentemente de quem os apresenta, o "embargado", isto é, a "parte passiva" dos embargos, é o exequente, assim entendido aquele em favor de quem são praticados os atos jurisdicionais executivos, porque figura na qualidade de credor no título executivo extrajudicial.

3.3. **Prazo**

A nova redação que a Lei n. 11.382/2006 deu ao *caput* do art. 738, assim como a expressa revogação de seus quatro incisos, eliminou a exigência anterior, de que os embargos dependiam da "segurança do juízo" e que, ressalvadas as hipóteses de execução de obrigações de fazer e não fazer (antigo inciso IV do art. 738), o prazo para embargos teria fluência a partir da juntada aos autos do comprovante de intimação da penhora nas execuções por quantia certa contra devedor solvente (inciso I), do termo de depósito nas execuções para entrega de coisa (inciso II) ou da juntada aos autos do mandado de imissão na posse ou de busca e apreensão nas execuções para entrega de coisa (inciso III).

O prazo de *quinze* dias para apresentação de embargos (art. 738, *caput*) – antes da Lei n. 11.382/2006, esse prazo era de *dez* dias – depende tão somente da juntada aos autos (em que têm lugar os atos jurisdicionais executivos) do mandado de citação devidamente cumprido pelo oficial de justiça, descabida a citação pelo correio em se tratando de execução (art. 222, letra "d").

A citação, que, na execução por quantia certa contra devedor solvente, volta-se a instigar o executado a pagar em três dias (art. 652, *caput*; v. n. 3 do Capítulo 2 da Parte II); na execução para entrega de coisa para adimplir a obrigação, em dez dias (art. 621; v. ns. 2.1 e 3 do Capítulo 2 da Parte IV), e na execução para fazer ou não fazer, cumprir a obrigação no prazo contratual ou, não havendo, no prazo a ser fixado pelo juiz (arts. 632 e 642, respectivamente; v. ns. 2.1 e 2.2 do Capítulo 2 da Parte III), é o marco inicial do prazo *único* para apresentação dos embargos.

É importante colocar em relevo que o prazo para cumprir o mandado de citação, que varia consoante a modalidade da obrigação retratada no título (v. n. 2.3 do Capítulo 1 da Parte I) – e a citação para a execução envolve não só a ciência do processo mas, mais do que isto, uma verdadeira *ordem* para ser cumprida –, não coincide com o prazo para apresentação de embargos.

Consequência sensível da observação do parágrafo anterior é que, mesmo antes de findo o prazo para apresentação dos embargos, pode acontecer – e "poder acontecer" não significa dizer que *necessariamente* ocorra –, por exemplo, que o exequente já pretenda expropriar os bens valendo-se do direito que lhe reconhece o art. 685-A, isto é, pretendendo a sua adjudicação, assunto ao qual se volta o n. 2.3 do Capítulo 5 da Parte I. O que importa para cá é o destaque de que, como o recebimento dos embargos não gera "automaticamente" a suspensão da execução, a hipótese tem tudo para ser bastante frequente.

Pelas razões que expõe com o vagar necessário o n. 3.1 do Capítulo 2 da Parte I, em orientação que se aplica para a execução de qualquer modalidade obrigacional, o mandado de citação para a execução deverá *também* dar ciência ao executado de que ele terá o prazo de *quinz*e dias para embargar.

A expressa ressalva é tanto mais importante quando se tratar de execução para entrega de coisa, considerando que o art. 621 pode dar ensejo ao entendimento, afinado à sistemática anterior à Lei n. 11.382/2006 – com o qual não compartilha este *Curso* –, de que, não obstante as modificações da precitada Lei, o prazo para embargos naquele caso seria de *dez* e não de *quinze* dias (v. n. 2.1 do Capítulo 2 da Parte IV).

Se a citação não se realizar pessoalmente, isto é, se a citação pelo *oficial de justiça* não se verificar, a citação será realizada por hora certa ou por edital, consoante as exigências de cada caso concreto (v. n. 3.2, *supra*). Em tais situações, o prazo de quinze dias para embargos tem fluência em consonância com o disposto nos incisos II e V do art. 241, respectivamente.

3.3.1. Litisconsórcio passivo na execução

Dificuldade bastante frequente sobre o prazo para apresentação dos embargos à execução sempre residiu na hipótese de a execução ser promovida em face de mais de um executado e as suas *citações* ocorrerem em datas diversas.

O § 1º do art. 738 colocou ponto final naquelas dúvidas. De acordo com o dispositivo, "quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo mandado citatório, salvo tratando-se de cônjuges". Da juntada do mandado de citação devidamente cumprido, vale ressaltar, e não mais da juntada das intimações antes exigidas para "garantia do juízo", em face do disposto no *caput* do art. 736 e no *caput* do art. 738.

A finalidade da lei é irrecusável: imprimir maior celeridade e eficiência aos atos executivos. Como a perspectiva usual – e é dela que partiu o legislador – é a de que cada um dos executados seja responsável pela *totalidade* da obrigação reclamada pelo exequente, a execução prosseguirá contra ele na hipótese de os prazos de citação dos demais coexecutados serem diversos, por exemplo, mais dilargados. Basta, para ilustrar, supor que o oficial de justiça tenha maior dificuldade em localizar um dos executados ou que, por residir em comarca diversa daquela em que tramita o processo, sua citação imponha a expedição de carta precatória (v. n. 3.3.2, *infra*).

No caso dos cônjuges, deve prevalecer o entendimento de que o prazo para os embargos fluirá da juntada do último mandado citatório aos autos, analogicamente ao que se dá nos casos do inciso III do art. 241, aplicável à espécie por força do disposto no art. 598. Há, para a hipótese, expressa exceção no inciso I do art. 738, que deve, por isso mesmo, ser observada. No silêncio da lei processual civil, de resto, não há espaço para distinguir qual o regime de casamento existente entre eles.

Com relação aos cônjuges, duas outras questões mostram-se pertinentes.

A primeira é saber se sobrevive, para a hipótese, a regra do revogado parágrafo único do art. 669, segundo a qual, em se tratando de bens imóveis, também o cônjuge deverá ser *intimado*. A doutrina e a jurisprudência sempre questionaram a natureza daquela *intimação*. Seria, mesmo, intimação ou ela teria a mesma finalidade da *citação*, dando ao cônjuge o *status* de colegitimado passivo da execução (parte), inclusive com legitimidade para apresentação dos embargos à execução?

O que deve prevalecer para o sistema atual, contudo, não é qualquer dos entendimentos presos ou derivados daquele dispositivo, que foi, vale repetir, expressamente revogado pela Lei n. 11.382/2006. A orientação vigente é bem diversa: o cônjuge será *citado* para a execução quando ele, por força do título executivo, for *parte* (v. n. 5 do Capítulo 3 da Parte II). Sua *citação* não depende, por isto mesmo, da penhora de algum bem, ainda que *imóvel*.

Certo que o art. 655, § 2º, continua a exigir uma tal *intimação* quando houver penhora sobre tais bens, mas, dada a nova sistemática dos embargos à execução, não há espaço para supor que aquela intimação se relacione com a fluência ou com a possibilidade da apresentação de embargos à execução. Uma de duas: ou o cônjuge é *parte* e, como tal, deve ser *citado* para pagar, entregar, fazer ou não fazer, e o prazo para apresentação dos embargos à execução dependerá da juntada, aos autos, dos mandados de *citação* cumpridos (seu e de seu cônjuge); ou ele não é parte, sendo, portanto, *terceiro*, e dada a proteção sempre dispensada pelo legislador brasileiro ao patrimônio imobiliário, será o cônjuge *intimado*, isto é, terá *ciência* de que a penhora acabou por recair sobre bem imóvel, para que, querendo, pretenda a adjudicação do bem, o que fará com fundamento no art. 685-A, § 2º (v. n. 2.2.1 do Capítulo 5 da Parte II), ou, se estiverem presentes seus respectivos pressupostos, que se volte à penhora, para questioná-la, valendo-se dos "embargos de terceiro" disciplinados pelos arts. 1.046 a 1.054. A previsão do § 1º do art. 1.046, a propósito, é suficientemente esclarecedora quanto à hipótese (v. n. 3.2, *supra*).

A segunda questão relativa aos "cônjuges" é recorrente: também nos casos de união estável, devidamente documentada, a exceção contida no § 1º do art. 738 deve ser observada, sob pena de ofensa ao disposto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal.

Pode derivar da hipótese aqui examinada, de pluralidade de executados em uma mesma execução, a circunstância de cada um deles comparecer em juízo com o seu próprio advogado. Nestes casos, deve incidir o art. 191, para dobrar o prazo para oferecimento dos embargos? Têm aplicação, à hipótese, as considerações apresentadas pelo n. 4.2 do Capítulo 2 da Parte VII do vol. 2, tomo I? A resposta às questões é dada pelo § 3º do art. 738 (v. n. 3.3.3, *infra*).

3.3.2. Execução por carta precatória

O § 2º do art. 738 trata dos casos de execução "por carta precatória", que continuam a ser objeto de disciplina pelo art. 747.

De acordo com este dispositivo, "na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens".

A expressão "execuções por carta precatória" quer significar os casos em que a *citação* do executado ocorreu por carta precatória. Nestes casos, a Lei n. 11.382/2006, afastando a incidência da regra geral do art. 241, IV, preferiu, em nome de uma maior *eficiência* na prática dos atos executivos, regular a hipótese diferentemente, reservando diverso *dies a quo* para o prazo de quinze dias para apresentação dos embargos. O início da contagem do prazo não depende, de acordo com o § 2º do art. 738, da juntada da "precatória cumprida", mas, bem diferentemente, da juntada, aos autos, da *comunicação* feita pelo juízo deprecado de que a citação foi realizada a contento. E mais: esta comunicação pode ser realizada inclusive por meios eletrônicos (e o uso de *e-mail* para esta finalidade não pode ser descartado), hipótese na qual deverão ser verificadas, por força do parágrafo único do art. 154 e, mais amplamente, da Lei n. 11.419/2006, em especial seu art. 5º, as condições suficientes de autenticidade da comunicação.

Os embargos serão *oferecidos* perante o juízo deprecante ou deprecado em observância ao disposto no art. 747, o que pressupõe, pelas razões expostas pelo n. 3.1, *supra*, que pelo menos a penhora se realize antes do escoamento do prazo de quinze dias para apresentação dos embargos.

Sem penhora naquele prazo, contudo, não deve ter aplicação o disposto no art. 747, que é regra que só alarga a competência para o julgamento dos embargos nas execuções por carta nos casos em que se especifica, orientação amplamente majoritária na doutrina e na jurisprudência mesmo antes do advento da Lei n. 8.953/1994, que deu ao dispositivo sua atual redação, como se verifica da Súmula 46 do STJ. É indiferente para a hipótese lá regulada, destarte, a mera citação do executado, regulada suficientemente pelo § 2º do art. 738.

Importante destacar que o § 2º do art. 738 silencia com relação ao início da fluência do prazo para o executado cumprir o mandado de citação da execução, isto é, qual o prazo que ele, executado, tem para pagar, entregar, fazer ou deixar de fazer. No silêncio da lei, deve prevalecer a regra genérica de prévia juntada aos autos do juízo deprecante da "carta precatória cumprida" (art. 241, IV).

3.3.3. Pluralidade de advogados

Polêmica frequente na doutrina e na jurisprudência e que também se relaciona com a existência de pluralidade de executados, anunciada pelo n. 3.3.1, *supra*, é a que diz respeito à incidência do art. 191 quando houver diversidade de advogados entre os executados.

A tendência sempre foi a de negar a aplicação do dispositivo. Havia até uma súmula, a de n. 8, neste sentido, do extinto 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo: "A lei processual civil não enseja prazo em dobro para embargar mesmo quando diversos os procuradores das partes".

Foi esta a orientação seguida pela Lei n. 11.382/2006 no § 3º do art. 738: "aos embargos do executado não se aplica o disposto no art. 191 desta Lei". Assim, mesmo que os executados tenham, cada um, os seus próprios advogados, não há como sustentar que o prazo de quinze dias para apresentação dos embargos (art. 736, *caput*) seja dobrado.

A regra, por ser específica, prevalece sobre a genérica, do art. 191, sendo indiferente para tanto entender, este *Curso*, que os embargos são *defesa*.

4. REJEIÇÃO LIMINAR

O art. 739 ocupa-se das hipóteses de rejeição liminar dos embargos à execução. A expressão "rejeição liminar dos embargos à execução" deve ser compreendida como significativa daqueles casos em que o juiz, analisando a petição apresentada pelo executado, descarta-a de plano, independentemente da oitiva do exequente, a exemplo do que permite o art. 295 (v. n. 3 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 2, tomo I). O dispositivo está a tratar, portanto, do juízo *negativo* de admissibilidade da inicial dos embargos à execução.

Pelas razões expostas pelo n. 2, *supra*, importa interpretar o dispositivo sem que ele conduza necessariamente ao entendimento de que os embargos sejam "ação". A referência a "petição inicial", destarte, deve ser compreendida como "petição" em que o executado apresenta a sua defesa. O fato de ela poder ser rejeitada de plano, diferentemente do que se dá com a *contestação* e similarmente ao que se dá com a *petição inicial*, é apenas indicativo de que os embargos são a *defesa* do executado mas não são a *contestação* que o Código de Processo Civil regula em seus arts. 300 a 303, forma de defesa específica para a etapa de conhecimento.

Os números seguintes voltam-se a estudar cada uma das hipóteses disciplinadas nos incisos do art. 739.

4.1. Embargos intempestivos

O inciso I do art. 739 impõe a rejeição liminar dos embargos à execução quando eles forem intempestivos, isto é, quando apresentados fora do prazo legal. A observância deste prazo e das suas vicissitudes remonta às considerações que ocupam os desdobramentos do n. 3.3, *supra*, a propósito da análise do art. 738.

4.2. Petição inicial inepta

A segunda causa de rejeição liminar dos embargos é quando sua "petição inicial" for inepta. A expressão "petição inicial inepta", com as ressalvas que faz o n. 4, *supra*, deve ser entendida como aquela que não observa o disposto no parágrafo único do art. 295, isto é, aquela que não tem pedido ou causa de pedir; quando da narração dos fatos não decorra logicamente a conclusão; quando o

pedido for juridicamente impossível; ou, ainda, quando houver cumulação indevida de pedidos (v. n. 3 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 2, tomo I).

Rigorosamente, a regra é desnecessária porque o art. 295, inclusive o seu inciso I, é de aplicação irrecusável aos embargos à execução por força do que dispõe o art. 598, mormente para aqueles que entendem os embargos como verdadeira "ação". Ela se justifica, porém, para permitir expressamente a incidência daquele dispositivo a uma *defesa*. A rejeição liminar dos embargos à execução nos casos do art. 295, destarte, significa dizer que aquela defesa deve ser descartada de plano pelo magistrado por não ser apta ao desenvolvimento de um regular e escorreito contraditório com o exequente.

Porque os embargos à execução são *defesa*, contudo, incabível, na espécie, qualquer emenda à petição que os apresenta nos moldes do art. 284 (v. n. 4 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 2, tomo I). Eventuais alegações *posteriores* por parte do embargante/executado dependem da autorização expressa do sistema. Assim, matéria cognoscível de ofício ou derivada de fatos ou direito superveniente (v. n. 6, *infra*).

4.3. **Embargos manifestamente protelatórios**

A hipótese do inciso III do art. 739 impõe a rejeição liminar dos embargos quando eles forem "manifestamente protelatórios".

Trata-se de regra ampla o suficiente para permitir ao juiz que rejeite, de início, qualquer tentativa do executado de promover incidentes infundados que, de alguma forma, isto é, mesmo sem a *necessária* e *automática* suspensão da execução (v. n. 5, *infra*), poderiam trazer algum embaraço à prática dos atos executivos. Sua aplicação, dada a sua finalidade, por isto mesmo, não afasta que a decisão que rejeita os embargos sancione o executado/embargante, desde logo, nos moldes dos arts. 18 e 601, perfeitamente cumuláveis na espécie (v. n. 3.8 do Capítulo 1 da Parte I).

Embargos manifestamente protelatórios devem ser entendidos como aqueles em que a mera leitura de sua petição inicial revela não terem a menor possibilidade de êxito. É mais do que não observar as regras mínimas de intelecção que exige o parágrafo único do art. 295 (v. n. 4.2, *supra*), mas, mais do que isto, permitir ao juiz verificar que não há razão nenhuma em prol do que sustenta o executado/embargante. É verificar que sua iniciativa não tem nada a acrescentar de útil para o "contraditório" e, consequentemente, para o exercício da "ampla defesa", que é medida que busca, de alguma forma, ganhar tempo, evitar ou procrastinar a prática dos atos executivos e, por isto, pode e *deve* ser evitada desde logo.

Um indicativo para a hipótese é os embargos não trazerem como fundamento nenhum dos motivos que, de acordo com o art. 745, devem dar a eles fundamentos.

Haverá vozes, certamente, que se levantarão contra o dispositivo, questionando a sua constitucionalidade. A melhor interpretação, no entanto, é a de recusar qualquer ofensa ao "modelo constitucional do processo civil". Os

princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, expressamente albergados pela Constituição Federal, não podem ser compreendidos sem levar em conta a necessária lealdade, a boa-fé e o mínimo de seriedade nas alegações e pretensões expostas perante o Estado-juiz (v. n. 2 do Capítulo 4 da Parte III do vol. 1). O que o dispositivo quer evitar é este mínimo de eticidade nas diversas investidas jurisdicionais. Por isto, não há como entender que a regra esteja a violar o "modelo constitucional ou infraconstitucional do processo civil". Ademais, não há como recusar que o executado/embargante apresente recurso da decisão que rejeita de plano seus embargos. A má-fé processual não é bastante para impedir o processamento do apelo, que, se não for acolhido, poderá, por isto, até elevar o valor das sanções anteriormente impostas pelo juízo *a quo*.

O que o sistema processual civil quer em tais casos é que os embargos à execução revelem o mínimo indispensável de *plausibilidade* que leve o juiz a analisá-los à luz do contraditório para decidir o direito aplicável à espécie.

A hipótese, de resto, é prevista, embora de forma mais tênue, para a "contestação". De acordo com o art. 273, II, é possível a "antecipação da tutela" nos casos em que a defesa do réu for abusiva ou manifestamente protelatória. Na hipótese regulada pelo dispositivo, como não há, ainda, "direito reconhecido", a regra serve para admitir a tutela jurisdicional *antecipadamente*, enquanto o magistrado tem condições de, em consonância com o devido processo legal, declarar o direito aplicável à espécie com base em cognição exauriente.

Aqui, em se tratando de execução fundada em título executivo *extrajudicial*, à falta de qualquer elemento minimamente convincente para afastar a presunção de "direito" que decorre do título executivo *extrajudicial*, a hipótese é de rejeição da defesa e admissão, por consequência, do prosseguimento dos atos jurisdicionais executivos fundados no título. É como se, à falta de elementos sérios de defesa, a regra autorizasse o magistrado a declarar confirmada, para todos os fins, a presunção que justifica a prática dos atos executivos fundada no título apresentado ao Estado-juiz.

4.4. **Outros casos**

Além dos casos expressamente regulados pelo art. 739, é irrecusável que a petição dos embargos, sempre com a ressalva do n. 2, *supra*, de se tratar de *defesa* e não de *ação*, pode (melhor: deve) ser indeferida (rejeitada) liminarmente também nos casos em que o juiz constatar a ocorrência dos arts. 267 e 295. Com relação a este dispositivo, é pertinente evidenciar que o inciso II do art. 739 faz referência apenas ao seu inciso I.

Também não há razão para recusar o indeferimento liminar dos embargos pela aplicação do art. 285-A, aplicado aqui, por analogia, forte nas considerações expostas pelo número anterior, a partir do art. 273, II.

Outro caso digno de destaque, embora não referido expressamente pelo art. 739, é o do § 5º do art. 739-A. Sem prejuízo da exposição do n. 6.3, *infra*, a hipótese lá regulada também autoriza a rejeição liminar dos embargos ou,

quando menos, de seu não conhecimento no que diz respeito ao excesso de execução, nos casos em que o executado/embargante fundar sua pretensão em mais de um dos fundamentos autorizados pelo art. 745.

4.5. **Decisão**

Forte na concepção tradicional da doutrina de que os "embargos à execução" são verdadeira "ação" que se desenvolve em novo e diverso "processo", o inciso V do art. 520 refere-se à *sentença* que os rejeita, mesmo que liminarmente, para subtrair da *apelação* dela interponível efeito suspensivo.

Rigorosamente, a hipótese é de decisão *interlocutória*, contrastável por agravo de instrumento, na linha do que o § 3º do art. 475-M expressamente reserva para a "impugnação", assunto ao qual se volta mais detidamente o n. 8, *infra*. Interlocutória porque, independentemente de seu conteúdo (na hipótese em exame, de rejeição *liminar* dos embargos), a execução prosseguirá com vistas à satisfação do exequente.

Diante da expressa previsão do art. 520, V, mais ainda quando lida em conjunto com os arts. 587 e 740, que também se referem à *sentença* proferida nos embargos, põe-se a questão de saber se a hipótese regrada pelo legislador deve ser aceita como excepcional no sistema processual civil, isto é, se a *letra* daqueles dispositivos deve, ou não, prevalecer sobre o *sistema* processual civil.

A resposta dada por este *Curso* é negativa: a despeito do *texto* da lei, a hipótese é de decisão interlocutória.

A conclusão do parágrafo anterior, que tem tudo para causar alguma espécie, não difere de clássicas discussões que ocuparam o Código de Processo Civil desde a sua promulgação em 1973 e entrada em vigor em 1974. Foram diversos os dispositivos que, a par de fazerem expressa referência a *sentença*, acabaram sendo entendidos pela doutrina e pela jurisprudência como *decisões interlocutórias*, com o consequente cabimento do recurso de agravo para contrastá-las em grau recursal. Para dar três exemplos bastante significativos ao tema analisado por este volume, cumpre lembrar dos arts. 713, 715 e 722, § 2º, que só foram alterados pela Lei n. 11.382/2006 (v. ns. 2.7 e 5.2.5, ambos do Capítulo 5 da Parte II).

Para corroborar o entendimento aqui defendido, de outra parte, cumpre relembrar que este *Curso* rejeita a concepção de que só sentenças são hábeis para veicular tutela jurisdicional suficiente para as partes. Também decisões interlocutórias podem fazê-lo e, se for o caso, transitar em julgado.

Ademais, importa colocar em relevo que o cabimento do agravo de instrumento na hipótese afina-se bastante bem à *ratio* do inciso V do art. 520, porque é recurso que, lê-se do art. 497, não tem efeito suspensivo (como a apelação lá prevista), embora possa vir a tê-lo, quando presentes os pressupostos do *caput* do art. 558, aplicável para as hipóteses do art. 520 por força do parágrafo único do mesmo dispositivo.

Como a decisão de rejeição liminar dos embargos à execução fica sujeita a um recurso que não tem efeito suspensivo, aquela decisão tem eficácia

imediata e, por isto, não há qualquer óbice ao prosseguimento da execução até seus ulteriores termos: não tem aplicação o disposto no art. 587, não obstante o dispositivo referir-se expressamente à "*sentença* de improcedência dos embargos", é dizer, a execução prossegue "definitiva", sem as restrições do art. 475-O (v. Capítulo 6 da Parte I). A incidência do art. 587 reclamaria *recebimento* dos embargos *e concessão de efeito suspensivo* (art. 739-A, § 1º; v. n. 5.1, *infra*), providências inconcebíveis com a sua rejeição *liminar*.

Por fim, mas não menos importante, assim como foi desde o início do Código de 1973, eventuais dúvidas que possam decorrer do contraste entre o *texto* da lei e o *sistema* processual civil, para o plano recursal, são bem resolvidas pela aplicação do "princípio da fungibilidade", tema ao qual se volta o n. 5.1 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1.

5. EFEITO SUSPENSIVO

Um dos pontos mais marcantes da Lei n. 11.382/2006 com relação a criar condições de uma execução mais *eficiente*, em que as atitudes do executado não signifiquem, invariavelmente, obstáculos à prática dos atos executivos, está no art. 739-A.

A exemplo do que a Lei n. 11.232/2005, no art. 475-M, reservou para a "impugnação" da execução fundada em títulos *judiciais* (v. n. 4 do Capítulo 1), a Lei n. 11.382/2006 trouxe um novo art. 739-A para o Código de Processo Civil, segundo o qual "os embargos do executado não terão efeito suspensivo". E foi além ao revogar, expressamente, o § 1º do art. 739, que prescrevia regra rigorosamente oposta: "os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo".

A regra vigente é a de que os embargos, mesmo quando recebidos, isto é, quando não rejeitados liminarmente nos casos do art. 739 (v. n. 4, *supra*), não suspendam a execução e, consequentemente, os atos jurisdicionais executivos praticados em prol da satisfação do direito do exequente tal qual retratado no título executivo. O que pode ocorrer é que, consoante as características do caso concreto, o magistrado venha a atribuir efeito suspensivo aos embargos, a pedido do executado (§ 1º do art. 739-A). Mesmo assim, contudo, o efeito suspensivo não paralisa todo e qualquer ato executivo, considerando que a penhora e a respectiva avaliação dos bens penhorados podem ser realizadas mesmo quando suspensa a execução (art. 739-A, § 6º; v. n. 5.6, *infra*).

Os §§ 2º e 3º do art. 739, que regulavam algumas variantes do efeito suspensivo dos embargos à execução, também foram expressamente revogados pela Lei n. 11.382/2006 e substituídos pelos §§ 3º e 4º do art. 739-A, que são objeto de exame específico nos ns. 5.3 e 5.5, *infra*, respectivamente.

5.1. Atribuição

O § 1º do art. 739-A excepciona a regra do *caput* do dispositivo. Os embargos à execução não suspendem a execução, mas "o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". Trata-se de solução bastante próxima àquela que a Lei n. 11.232/2005 concebeu no *caput* do art. 475-M para os casos da "impugnação" às execuções dos títulos *judiciais* (v. n. 4 do Capítulo 1). O inciso I do art. 791, de sua parte, também foi alterado pela Lei n. 11.382/2006 para compatibilizar a regra relativa à suspensão da execução quando e se for concedido efeito suspensivo aos embargos (v. n. 5 do Capítulo 2 da Parte I).

Os três pressupostos que a lei exige para a concessão do efeito suspensivo merecem exame mais detalhado.

Os "relevantes fundamentos" dos embargos e a circunstância de o "prosseguimento da execução manifestamente poder causar dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado" correspondem ao que em geral é bem entendido pelas expressões latinas "*fumus boni iuris*" e "*periculum in mora*", respectivamente.

Aqui, a exemplo do que se dá com relação ao *caput* do art. 475-M, a regra autoriza que o chamado "poder geral de cautela" do art. 798 seja exercitado independentemente do ajuizamento de uma "*ação* cautelar", que, por sua vez, reclamaria a instauração de um "*processo* cautelar", o qual, à falta de regras próprias, observaria o "*procedimento* comum" disciplinado pelos arts. 796 a 811 (art. 812).

Deste modo, para que o executado evite eventuais *ameaças* ao direito de que reputa ser titular com a prática dos atos executivos – atitude irrecusável à luz do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (v. n. 8.1.1 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1) –, é lícito a ele, ao apresentar os embargos, requerer ao magistrado que os embargos sejam recebidos com efeito suspensivo. Para tanto, deverá descrever *e demonstrar* a presença daqueles pressupostos nos termos do § 1º do art. 739-A. Se o magistrado entendê-los ocorrentes na espécie, *deverá* atribuir o efeito suspensivo; caso contrário, *deverá* negá-lo. Não há uma terceira alternativa.

A presença dos "relevantes fundamentos" deve ser entendida levando-se em conta inclusive o disposto no inciso III do art. 739, isto é, o caráter "manifestamente protelatório" dos embargos (v. n. 4.3, *supra*). A noção básica dos relevantes fundamentos é a de que o exame do pedido do embargante seja suficientemente esclarecedor de que há forte plausibilidade de que suas alegações serão acolhidas pelo magistrado, pondo fim, total ou parcialmente, na prática dos atos executivos destinados à satisfação do exequente.

A ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação, por seu turno, pressupõe que o magistrado verifique em que condições o prosseguimento dos atos executivos pode acarretar algum dano além do suportável ao executado. É importante ter presente na espécie que o legislador expressamente excepcionou do caso a penhora *e* a avaliação dos bens penhorados (art. 739-A, § 6º). Assim, a

mera existência da penhora e da avaliação dos bens penhorados não é, na normalidade dos casos, circunstância suficiente para levar ao juiz, desde que presentes os demais pressupostos da lei, à concessão do efeito suspensivo. O dano a ser experimentado pelo executado, destarte, relaciona-se com os atos executivos *subsequentes* à penhora e à avaliação, é dizer, os atos de *alienação* do bem penhorado e, consequentemente, de satisfação do exequente. É irrecusável, contudo, excepcionar do dispositivo a ocorrência de algum dano derivado da própria penhora e da avaliação que possam confrontar o § 6º do art. 739-A com o "modelo constitucional do processo civil", assunto ao qual se volta o n. 5.6, *infra*.

Em qualquer dos casos, a decisão relativa à atribuição, ou não, do efeito suspensivo, é *interlocutória* e dela cabe agravo, que, necessariamente, será de instrumento: a existência, ou não, de grave dano de difícil ou incerta reparação reclama revisão urgente, o que leva à incidência, na espécie, do *caput* do art. 522 (v. n. 7 do Capítulo 2 da Parte I).

Para os fins do § 1º do art. 739-A, contudo, não basta a ocorrência daqueles dois pressupostos. Não é suficiente, para atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, que o executado/embargante comprove a ocorrência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. A Lei n. 11.382/2006, no particular, vai além do que a Lei n. 11.232/2005 e o art. 475-M reservam para a "impugnação", que se volta, por definição, ao questionamento dos atos executivos praticados com base em títulos *judiciais* (v. n. 4 do Capítulo 1).

A atribuição de efeito suspensivo para os casos de embargos à execução depende, *também*, de a execução estar "garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". É o que exige, com todas as letras, por isso as aspas, a parte final do § 1º do art. 739-A.

O executado, ao apresentar os seus embargos, deverá, além de alegar *e demonstrar* a ocorrência da forte probabilidade de êxito no acolhimento de sua defesa e da forte probabilidade de que o prosseguimento da execução lhe trará dano grave de difícil ou incerta reparação, deverá *também* demonstrar que o juízo "está garantido", para fazer uso de conhecida expressão e suficientemente significativa.

Nos casos em que já houve penhora ou depósito, basta ao executado fazer referência a esta circunstância pela indicação das páginas em que o auto ou termo respectivo está nos autos da execução, sendo bastante útil a apresentação de *cópia* daquele auto ou termo já com a inicial dos embargos, hipótese em que o advogado poderá fazer uso da prerrogativa que lhe reconhece expressamente o art. 365, IV (v. n. 3, *supra*). Em caso contrário, caberá ao executado *oferecer* bens à penhora, depositar os bens devidos ou, mais amplamente, apresentar caução, para que possa pretender a concessão do efeito suspensivo.

É importante frisar que a apresentação dos embargos à execução não depende mais da "garantia do juízo". A concessão de efeito suspensivo a eles com a consequente suspensão da execução (art. 791, I) é que depende de tal providência. É por isto e para este fim que o executado pode, nos casos em que, por qualquer motivo, ainda não há penhora, depósito ou caução, tomar a iniciativa de garantir o juízo.

A lei exige que a penhora, o depósito ou a caução sejam "suficientes". A suficiência, aqui, deve ser entendida consoante a modalidade de obrigação que se pretende executar.

Nos casos de execução por quantia, a *suficiência* só pode ser entendida como *bastante* para cobrir o valor da obrigação reclamada pelo exequente, atualizada monetariamente, as custas processuais (inclusive as relativas aos embargos) e os honorários de advogado (inclusive os relativos aos embargos). É a diretriz que decorre do art. 659, *caput* (v. n. 5 do Capítulo 4 da Parte II). Se o caso for de apresentação da "fiança bancária ou seguro garantia judicial", a que se refere o § 2º do art. 656, o seu valor será o do crédito reclamado pelo exequente mais 30%. Prevalece, na hipótese, a regra específica (v. n. 7.8 do Capítulo 4 da Parte II).

Nos casos em que a execução for de obrigação de entrega de coisa, a garantia "suficiente" deve ser entendida como o "depósito" da coisa em juízo. O depósito, contudo, não pode ser entendido como pressuposto para o *cabimento* dos embargos; apenas, para a atribuição do efeito suspensivo nos termos aqui discutidos. Correta no ponto a 3ª Turma do STJ no REsp 1.177.968/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 12.4.2011, DJe 25.4.2011.

A hipótese de caução suficiente também alcança as obrigações de fazer ou não fazer. Para elas, o que pretende o exequente não é o perseguimento *imediato* de seu valor mas, bem diferentemente, a própria prestação (ou omissão) a que se obrigou o executado. Como, contudo, há, por definição, valor *mediato* nestes casos, não há por que afastar para elas que seja este valor, o seu conteúdo *patrimonial*, apresentado a título de garantia do juízo para, além dos demais pressupostos legais, ensejarem a suspensão da execução.

Esta interpretação tem o mérito de afastar, inclusive, qualquer entendimento que poderia derivar do sistema *anterior* à Lei n. 11.382/2006 de que os embargos à execução das obrigações de fazer e de não fazer independiam, em qualquer caso e para qualquer finalidade, da prévia garantia de juízo. Não só pela insubsistência do antigo art. 738, IV (v. n. 1, *supra*) mas também e principalmente pela amplitude do § 1º do art. 739-A, aquele entendimento deve ser afastado.

De resto, o oferecimento de "caução suficiente" como garantia do juízo, dada a regra do § 1º do art. 739-A, não pode ser afastado também para os casos de embargos à execução por quantia certa ou para entrega de coisa (certa ou incerta) quando, por qualquer razão, não pretenda o executado oferecer bens à penhora ou depositar a coisa. Para ilustrar a hipótese, basta supor que o executado não pretende ofertar bens à penhora mas, diferentemente, apenas demonstrar que tem patrimônio suficiente para pagar a dívida reclamada ou que a coisa reclamada pelo exequente se tenha destruído sem culpa do executado. Negar que ele, o executado, pudesse, em casos como este, obter efeito suspensivo aos embargos independentemente da *penhora* ou do *depósito* da coisa seria agredir o "modelo constitucional do direito processual civil".

Nos casos em que o executado tomar a iniciativa de caucionar o juízo, contudo, para obter efeito suspensivo aos embargos (sempre ao lado dos demais

pressupostos exigidos pelo § 1º do art. 739-A), vem à tona o disposto no § 6º do art. 739-A (v. n. 5.6, *infra*). Mesmo que atribuído efeito suspensivo aos embargos, nem por isto ficará vedada a "efetivação dos atos de penhora", isto é, a sua escorreita documentação nos autos da execução, e, tampouco, a "avaliação dos bens". Pode acontecer, por isto, de os bens oferecidos como "caução" acabarem sendo "penhorados". Também aqui o objetivo da Lei n. 11.382/2006 é um só: criar condições de uma mais eficiente prática dos atos executivos. A única exceção que parece *necessária* à hipótese é examinada no número já destacado.

De resto, pelas mesmas razões desenvolvidas no n. 4 do Capítulo 1 a respeito da "impugnação", e não obstante o disposto no § 2º do art. 739-A, não há por que recusar poder o executado pedir efeito suspensivo aos seus embargos mesmo depois de eles já terem sido recebidos. A necessidade de um tal pedido não pode ser apequenada. Como os embargos não têm o condão de suspender a execução, pode ocorrer de o *periculum in mora* em detrimento do executado só se mostrar presente em instante procedimental futuro, legitimando, assim, sua iniciativa. O que não pode ser afastado é que, para aquela finalidade, o executado/embargante demonstre, além do *periculum*, o *fumus boni iuris* e a "garantia do juízo", demais pressupostos exigidos, sem ressalvas, pelo § 1º do art. 739-A.

5.2. **Prévia oitiva do exequente**

A mesma diretriz sustentada pelo n. 4 do Capítulo 1, com relação à "impugnação" quanto à *necessidade* de o exequente/embargado ser ouvido *previamente* à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, deve ser observada para os embargos à execução, a despeito do silêncio do art. 739-A. De resto, o § 2º do art. 739-A pressupõe, é lê-lo, a *concessão* do efeito suspensivo. A preocupação externada nesta sede diz respeito a instante procedimental diverso, *anterior* àquela concessão: exame da ocorrência dos pressupostos exigidos pelo § 1º do art. 739-A em amplo (e *prévio*) contraditório.

A dispensa do *prévio* contraditório, contudo, é legítima nos casos em que o executado/embargante alegar *e demonstrar* que o dano que está na iminência de sofrer se consumará se o exequente for ouvido a respeito de seu pleito. Em nome do princípio da *efetividade* do processo é correto, nestes casos, o *postergamento* do contraditório (v. n. 16 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1).

5.3. **Efeito suspensivo parcial**

É possível a concessão de efeito suspensivo *parcial* aos embargos. O magistrado constata que os pressupostos exigidos pelo § 1º do art. 739-A se fazem presentes apenas com relação a *parte* das alegações do embargante. A consequência da atribuição *parcial* do efeito suspensivo é que a execução prosseguirá na parte em que, a despeito da apresentação dos embargos, não houve concessão de efeito suspensivo.

O § 3º do art. 739-A dispõe que "quando o efeito suspensivo atribuído aos

embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante".

Antes da Lei n. 11.328/2006, disciplinava-se a hipótese de os embargos serem parciais; agora, a regra refere-se à atribuição *parcial* do efeito suspensivo. A nova regra justifica-se porque não é mais automática a suspensão da execução pelo recebimento dos embargos. Uma tal suspensão depende, sempre e em qualquer caso, de o executado pedir *e* obter o efeito suspensivo, quando deverá demonstrar a presença do que exige o § 1º do art. 739-A (v. n. 5.1, *supra*).

Assim, para o sistema atual é, para este fim, de suspensão da execução, indiferente qual seja a extensão dos embargos, se parciais ou totais, isto é, se eles se voltam a toda a execução ou a apenas parte dela. O que importa, bem diferentemente, é a extensão do efeito suspensivo. Pode ser que o magistrado se convença parcialmente das alegações que o executado formula para os fins do § 1º do art. 739-A. Verificada a hipótese, a execução prosseguirá com relação à parte da execução que não foi suspensa.

Se os embargos forem *parciais*, mesmo que concedido integralmente o efeito suspensivo em prol do executado/embargante, a parte não questionada da execução segue seus ulteriores termos, a não ser que, por qualquer razão, venha a ser concedido também com relação a ela efeito suspensivo *superveniente* (v. n. 5.1, *supra*).

5.4. **Revisão da decisão concessiva**

O § 2º do art. 739-A autoriza que a decisão relativa aos efeitos dos embargos seja, a requerimento da parte, modificada ou revogada, a qualquer tempo, quando não se fizerem mais presentes as circunstâncias que ensejaram o seu proferimento.

A regra é digna de aplausos porque permite ao magistrado que profira decisões e as reveja de forma bastante aderente à realidade externa ao processo, ao longo de sua tramitação. É regra que reconhece expressamente a influência do "plano material" no "plano processual".

O dispositivo, de outra parte, lida bastante bem com o árduo tema relativo à preclusão (v. n. 4.5 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1), ao deixar claro que a revisão ou modificação da decisão proferida "a qualquer tempo" vincula-se ao desaparecimento dos fatos que levaram ao seu proferimento. Sempre que o juiz se pronuncia sobre *novos* fatos, ele, a bem da verdade, profere uma *nova* decisão. É disto que se ocupa o § 2º do art. 739.

Tanto assim que, posto ser desnecessária a imposição porque decorrente de forma expressa do "modelo constitucional do processo civil" (art. 93, IX, da Constituição Federal; v. n. 12 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1), a regra exige que a decisão seja "fundamentada". A fundamentação, aqui, quer significar que o magistrado deverá evidenciar o que é o novo e suficiente para ele proferir decisão em sentido contrário àquela que, anteriormente, proferiu.

Exige-se iniciativa da "parte" para o proferimento desta nova decisão. Por "parte" deve ser entendido tanto o executado/embargante como o

exequente/embargado. É que o desaparecimento das circunstâncias que ensejaram o proferimento da decisão anterior não deve ser entendido só como significativo da concessão do efeito suspensivo. A incidência do § 2º do art. 739-A para a hipótese oposta não deve ser afastada. O executado/embargante pede e não obtém o efeito suspensivo. O pedido é indeferido porque não havia garantia suficiente para a execução (art. 739-A, § 1º; v. n. 5.1, *supra*). Se o executado oferecer penhora, depósito ou caução suficientes – e desde que ocorrentes as demais exigências do § 1º do art. 739-A –, não há razão para indeferir o efeito suspensivo.

A hipótese regulada no § 2º do art. 739-A, outrossim, não se confunde com a que trata o n. 5.1, *supra*, de o executado formular pedido de efeito suspensivo aos seus embargos depois de seu recebimento. A regra aqui examinada pressupõe que um tal pedido já tenha sido formulado *e* deferido (quando o exequente pretenderá demonstrar que não subsistem as razões que levaram à sua concessão) ou a situação inversa, de o pedido ter sido indeferido, quando o executado poderá, diante de *novos* fatos, formulá-lo uma vez mais.

5.5. **Efeito suspensivo e pluralidade de embargos**

O § 4º do art. 739-A trata das consequências da concessão de efeito suspensivo aos embargos de um dos executados com relação aos demais executados. A orientação repete a que já constava do § 3º do art. 739, acrescentado pela Lei n. 8.953/1994 e revogado expressamente pela Lei n. 11.382/2006.

A redação atual busca compatibilizar a regra com a nova sistemática do efeito suspensivo dos embargos. Como os embargos não suspendem necessariamente a execução tão só pelo seu recebimento, mas, bem diferentemente, pela concessão de efeito suspensivo diante da ocorrência dos pressupostos do § 1º do art. 739-A, o dispositivo encarregou-se de evidenciar esta circunstância. Daí ser importante o destaque de que o § 4º do art. 739-A regula a *consequência* da concessão do efeito suspensivo a um dos embargos, na pluralidade de executados; não o recebimento dos embargos e a suspensão da execução, havendo pluralidade de executados, que, no sistema revogado, poderia ser entendido como *causa* da suspensão da execução.

Como quer que seja, a diretriz da regra continua a ser a mesma: o efeito suspensivo de um dos embargos não se comunica *necessariamente* à prática dos atos executivos dirigidos aos demais executados. Para eles, a regra é a de que a execução prossiga, a não ser que – a ressalva é o próprio § 4º do art. 739-A quem faz – o fundamento dos embargos seja comum a todos os executados, assim, por exemplo, quando houver alegação de algum vício no plano do próprio processo ou no título executivo que fundamenta a prática dos atos jurisdicionais executivos.

A redação do § 4º do art. 739-A, contudo, dá a entender ser suficiente que os demais executados tenham apresentado seus respectivos embargos para que a concessão de efeito suspensivo para um aproveite a todos. A interpretação não deve prevalecer. O que suspende a execução não é mais o *recebimento* dos

embargos, mas a *concessão de efeito suspensivo* nos moldes do § 1º do art. 739-A (art. 791, I). Assim, insuficientes a apresentação dos embargos *e* o seu recebimento se a eles não foi dado efeito suspensivo. A única exceção a isto é a examinada neste número: ocorrência de fundamentos comuns.

5.6. **Penhora e avaliação de bens**

O § 6º do art. 739-A traz importante regra relativa ao efeito suspensivo dos embargos, digna de aplausos em prol de uma maior *eficiência* na prática dos atos jurisdicionais executivos: mesmo quando concedido efeito suspensivo, não há óbice para que sejam "efetivados" os atos de *penhora* e a *avaliação* dos bens penhorados. Sua finalidade é clara: ensejar a prática de atos executivos mais racionalmente, evitando, com isto, as chamadas "etapas mortas" do processo, isto é, aqueles longos espaços de tempo em que não há prática de nenhum ato processual, mesmo que, como no caso aqui examinado, a realização de alguns atos não tenha o condão de, por si só, causar qualquer dano ou prejuízo para quem quer que seja.

"Efetivação" da penhora deve ser entendida como sua realização nos casos em que ela ainda não tiver sido feita. Não é demais lembrar que, na sistemática inaugurada pela Lei n. 11.382/2006, a apresentação dos embargos não pressupõe a garantia do juízo (art. 736, *caput*; v. n. 1, *supra*). No máximo, a atribuição do efeito suspensivo é que dependerá, além de outros pressupostos (art. 739-A, § 1º; v. n. 5.1, *supra*), de o "juízo estar seguro", para fazer uso da expressão anteriormente empregada pelo *caput* do art. 737, hoje revogado (STJ, 3ª Turma, REsp 767.838/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 13.5.2008, DJe 28.5.2008).

Naqueles casos em que o executado pretende apresentar, desde logo, seus embargos, e em que, por qualquer motivo, bens seus ainda não foram penhorados, ele precisará ofertar bens suficientes à penhora ou, se não quiser exercer esta faculdade, garantir o juízo, caucionando-o, sob pena de não poder obter o efeito suspensivo. Em situações como estas, a penhora será lavrada nos autos da execução independentemente da atribuição do efeito suspensivo aos embargos. Trata-se da prática de mera documentação.

A avaliação dos bens penhorados também não fica inibida pela atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Nos casos em que a penhora tenha sido realizada e a avaliação concluída – e a avaliação sempre pressupõe a penhora –, a atribuição do efeito suspensivo significa a vedação do início dos atos expropriatórios. Nenhum ato pode ser praticado enquanto não julgados os embargos à execução. Com o seu julgamento, tem início a prática dos mecanismos expropriatórios examinados pelo Capítulo 5 da Parte II.

A literalidade e a clareza do dispositivo, contudo, não dispensam o seu exame inserido no *sistema* processual civil. Há duas exceções *expressas* a ele e há outra observação que decorre do "modelo constitucional do processo civil". Importante colocá-las em relevo.

Quanto às duas exceções, importa destacar as hipóteses reguladas nos incisos I e II do art. 670, que autorizam a alienação antecipada dos bens penhorados (v. n. 12 do Capítulo 4 da Parte II). A alienação do bem penhorado, naqueles casos, busca tutelar a utilidade da própria execução e, por isto, por ser regra mais específica, deve prevalecer. O valor obtido com a alienação, contudo, não pode ser levantado pelo exequente justamente em face do efeito suspensivo dos embargos. A garantia de juízo, nestes casos, recai sobre o *produto* da alienação dos bens penhorados.

No que diz respeito ao confronto do § 6º do art. 739-A com o "modelo constitucional do processo civil", releva evidenciar que a penhora (não vedada mesmo com a concessão do efeito suspensivo), no sistema atual, tende a tirar do executado a posse do bem (v. n. 6.1 do Capítulo 4 da Parte II). Nestes casos, é importante destacar que ou não se admite a penhora ou, quando menos, impede-se o *desapossamento*, não obstante a falta de concordância do exequente (art. 666, § 1º), em nome da presença dos demais pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo aos embargos. Como sói ocorrer, o *texto* da lei deve ceder espaço para os valores que, desde a Constituição Federal, o magistrado tem de proteger em cada caso concreto.

6. FUNDAMENTOS

O executado pode voltar-se à execução alegando questões que residem no plano *processual* ou no plano *material*. Os "embargos à execução", com efeito, podem questionar atos jurisdicionais executivos praticados até então, como, por exemplo, a falta ou a nulidade de citação do executado, penhora indevida ou aspectos que dizem respeito ao plano material, assim algum defeito na constituição do título executivo extrajudicial, de acordo com suas específicas leis de regência ou, mais amplamente, a própria relação de direito material subjacente ao título executivo, isto é, por ele documentada, assim a inexistência de relação de crédito e débito entre exequente e executado ou o pagamento da dívida reclamada.

O art. 745 ocupa-se das matérias passíveis de arguição nos embargos à execução indistintamente. As hipóteses previstas no dispositivo, a bem da verdade, correspondem a possíveis "*causas de resistir*" (v. n. 2.3 do Capítulo 3 da Parte II do vol. 2, tomo I) dos embargos e que dão fundamento aos possíveis *pedidos* a serem formulados pelo executado/embargante, tais como declaração de nulidade da obrigação retratada pelo título executivo; falta de um ou mais de um dos atributos daquela obrigação; algum defeito no "processo de execução" ou algum vício de um específico ato processual já praticado neste mesmo "processo".

É importante destacar, com o n. 2, *supra*, que a circunstância de haver "pedido" do executado/embargante que encontra fundamento em uma das "causas de resistir" admitidas pelo art. 745 não significa reconhecer que os

"embargos à execução" sejam "ação". Prevalece, aqui, a distinção apresentada pelo n. 4 do Capítulo 3 da Parte II do vol. 2, tomo I, entre "ação" e "pedido de tutela jurisdicional". Também o acolhimento da *defesa*, como são os embargos, pode levar o magistrado a conceder tutela jurisdicional a quem a exercita, tutela jurisdicional esta que é oposta e inibidora da prestação da tutela jurisdicional executiva que o sistema admite em favor do portador de um título executivo pelas razões discutidas pelo n. 1 do Capítulo 4 da Parte II.

Tanto assim que o parágrafo único do art. 569, ao regrar o que o n. 3.4 do Capítulo 1 da Parte I chamou "princípio da disponibilidade", permite que o exequente desista da execução ou de "apenas algumas medidas executivas", desde que, quando já apresentados, observe o *conteúdo* dos embargos. Se os embargos disserem respeito apenas a questões de ordem *processual*, a desistência da execução é possível, desde que o exequente pague as custas e os honorários do advogado do executado. Na hipótese, contudo, de os embargos veicularem questões de ordem *material*, a desistência depende da concordância do executado, regra similar à do art. 267, § 4º (v. n. 3.1.6 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I).

Dada a concepção sustentada por este *Curso* quanto aos embargos, ademais, é irrecusável que tenham ampla aplicação para eles os princípios inerentes às defesas expostos pelo n. 2.1 do Capítulo 3 da Parte II do vol. 2, tomo I. Assim, o "princípio da concentração da defesa" ou da "eventualidade" e o da "impugnação especificada" significam dizer que o executado/embargante deve formular todas as defesas possíveis em seus embargos, valendo-se do art. 745 como referência, sob pena de não poder suscitá-las posteriormente. As exceções são as mesmas discutidas naquela sede: as questões de ordem pública e as relativas a direito superveniente (art. 303; v. n. 2.8 do Capítulo 1).

A doutrina tradicional, no particular, ao entender que os embargos à execução são verdadeira "ação", acaba por reconhecer que qualquer matéria não alegada pelo executado/embargante nos seus embargos pode ser apresentada ao Estado-juiz por outra "ação", sem que se possa falar em preclusão ou em fenômenos semelhantes, típicas do exercício da *defesa*. Não fosse pelas razões anteriormente expostas, em nome do princípio da eficiência e da lealdade processuais, contudo, o que há para ser alegado por aquele que sofre com a atividade jurisdicional deve ser exposto de plano ao Estado-juiz, na primeira oportunidade que há para se manifestar. As exceções são suficientemente capturadas pelo sistema e devem, como tais, ser observadas.

Os números seguintes voltam-se ao exame de cada um dos fundamentos que legitimam a apresentação dos embargos pelo executado de acordo com o art. 745.

6.1. **Nulidade da execução**

O inciso I do art. 745 trata da "nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado". O dispositivo quer trazer à tona a *necessidade* de todo título executivo, mesmo extrajudicial, retratar obrigação líquida, certa e

exigível, nos precisos termos dos arts. 580 e 586 (v. n. 2 do Capítulo 4 da Parte I). Ademais, o art. 618, I, sempre tratou como *nula* a execução não fundamentada em título executivo ou, para fazer uso da dicção legislativa, "se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível (art. 586)".

O inciso III do art. 618 também se refere a execução nula quando "instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572". A doutrina sempre se referiu à hipótese como de "inexigibilidade do título" e, por isto, a ausência de *interesse de agir* para a promoção da execução é matéria que encontra no inciso I do art. 745 seu fundamento adequado. Trata-se, também aqui, de nulidade da execução em função de defeito que deriva do próprio título executivo considerando a situação de direito material por ele representada.

O mesmo pode ser dito com relação à ilegitimidade das partes, o exequente e o executado (v. n. 2 do Capítulo 3 da Parte I). Já que é o título executivo quem deve fornecer elementos seguros para sua identificação, esta alegação encontra fundamento no inciso aqui comentado.

Outras causas de nulidade da execução que não se relacionam diretamente com a ausência de título executivo ou por ele não retratar documentação líquida, certa e exigível, também são passíveis de arguição em embargos à execução. É o caso, por exemplo, da falta ou nulidade de citação. Neste caso, a despeito da higidez do título executivo e da obrigação nele documentada suficientemente, é o "processo" que padece de vício gravíssimo – qualificado por boa parte da doutrina como de *inexistência* jurídica (v. n. 3.1.3 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1) – e que inspira a sua arguição em sede de embargos à execução. Não é por outra razão que o inciso II do art. 618 prevê a hipótese também como causa de "*nulidade da execução*".

No caso que ocupou o parágrafo anterior, bem assim em todos aqueles em que a nulidade da execução ou dos atos executivos *independe* do título executivo e da obrigação por ele representada, os embargos terão como fundamento, à falta de outra previsão mais específica no art. 745, a ampla previsão do inciso V do dispositivo. Isto, contudo, não traz nenhuma relevância para o dia a dia do foro, e eventual "erro" na indicação do *inciso* em que os embargos estão fundamentados não é motivo para o seu indeferimento (v. n. 4, *supra*). O que releva para fins de identificação da pertinência da "causa de pedir" ou, como é o caso em se tratando de embargos de "causa de *resistir*", é a exposição de um fundamento admitido pela lei e não, propriamente, a sua previsão legal. Ao assunto volta-se o n. 6 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 2, tomo I.

6.2. **Penhora incorreta ou avaliação errônea**

O inciso II do art. 745 prevê o cabimento dos embargos à execução para questionar a penhora e a avaliação do bem penhorado.

A perspectiva da regra é a de que, na normalidade dos casos, à realização da penhora siga-se a avaliação dos bens penhorados e que elas *precedam* o prazo

que o executado tem para embargar (v. n. 3.3, *supra*).

Desta forma, tanto a penhora incorreta, isto é, a penhora que recai sobre bem *absolutamente* ou *relativamente* impenhorável (arts. 649 e 650; v. ns. 2 e 3 do Capítulo 4 da Parte II), a penhora que não observa a ordem do art. 655 (v. n. 4 do Capítulo 4 da Parte II), como a avaliação errônea dos bens penhorados, o que seja, a má expressão do *valor* dos bens penhorados, devem ser tratadas no amplo contraditório dos embargos à execução.

Pode ocorrer, contudo, que o prazo para apresentação dos embargos se consume *antes* da realização da penhora ou, quando menos, da avaliação do bem já penhorado.

É o que se dá, por exemplo, quando a avaliação dos bens reclamar conhecimentos especializados, quando deverá ser instaurado o incidente disciplinado pelos arts. 680 e 681 (v. n. 10 do Capítulo 4 da Parte II). Nestes casos, não há como recusar que os embargos sejam apresentados pelo executado desde logo – a não realização da avaliação *não é* causa suspensiva daquele prazo, que flui desde a juntada, aos autos, do mandado de citação da execução (art. 738, *caput*; v. n. 3.3, *supra*) –, deixando-se eventual questionamento da avaliação para o incidente a que se refere o n. 10.2 do Capítulo 4 da Parte II.

De qualquer sorte, o que a lei pressupõe, na normalidade dos casos, até como forma de ir ao encontro de uma maior celeridade, otimização e, por isto mesmo, eficiência e racionalização da atividade jurisdicional, é que *todos* os atos executivos sejam questionados pelo executado de uma vez só. E o instante procedimental adequado para tanto é, justamente, o dos embargos à execução. Para fatos *supervenientes*, cabe a apresentação da defesa respectiva pelo executado tão logo tenha ciência de sua prática (v. n. 6, *supra*).

6.3. **Excesso de execução ou cumulação indevida de execuções**

O inciso III do art. 745 cuida de duas hipóteses diversas para serem arguidas nos embargos à execução, embora guardem alguma relação entre si. É o caso do "excesso de execução" e da "cumulação indevida de execuções".

O art. 743 oferece o rol de situações que devem ser entendidas como excesso de execução. Ela se dá quando o exequente pleitear quantia superior à do título (inciso I); quando recair sobre coisa diversa daquela declarada no título (inciso II); quando se processar de modo diferente do que foi determinado no título (inciso III); quando o exequente pretender o adimplemento do executado sem, antes, ter cumprido a sua parte na obrigação (inciso IV); e quando o exequente não provar que a condição se realizou (inciso V). Os casos são, a bem da verdade, de "excesso de execução", ou, a depender do grau da falta de exigibilidade, de nulidade da execução nos termos do inciso III do art. 618 (inciso I do art. 745).

Vale destacar que, por força do disposto no inciso I do art. 743, é como "excesso de execução" que eventuais embargos para questionar a exatidão dos cálculos aritméticos elaborados pelo exequente para os fins do art. 475-B encontram fundamento.

Com relação ao "excesso de execução" é mister destacar ainda a previsão do § 5º do art. 739-A, segundo a qual "quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento".

Não há como negar que aquela previsão estaria mais bem localizada no art. 745, que é o dispositivo que se volta a disciplinar as matérias arguíveis em embargos à execução, e não onde se localiza, no art. 739-A, que regula o efeito suspensivo dos embargos à execução. Algumas vozes se levantarão para dizer que o dispositivo está fora de lugar e que seria melhor que ele estivesse no art. 745, já que é o seu inciso III que prevê expressamente aquela hipótese de embargos. Outras poderão pretender que a regra estivesse mais bem encartada no art. 739, já que é o dispositivo que regula os casos de indeferimento *liminar* dos embargos (v. n. 4, *supra*). Eventual crítica que se possa fazer a isto, contudo, não é óbice para reduzir a importância da regra.

O que importa é que o dispositivo repete, em alguma medida, a exigência que o § 2º do art. 475-L, introduzido pela Lei n. 11.232/2005, passou a fazer com relação à "impugnação" que veicula o *mesmo* fundamento (v. n. 2.5 do Capítulo 1). De acordo com ela, o executado só pode alegar que há excesso de execução – e "excesso de execução" deve ser entendido como a hipótese de o credor pleitear quantia superior à que deriva, com os acréscimos devidos, do título executivo (art. 743, I) – quando indicar qual é o valor que entende correto, apresentando memória de cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento, nas hipóteses em que os embargos cumulem fundamentos diversos. Trata-se, por isto mesmo, de mais um caso que autoriza a rejeição dos embargos, inclusive liminarmente, nos termos do art. 739.

A regra é afinada ao "modelo constitucional do processo civil", encontrando, inclusive, eco no Código de Processo Civil (art. 896, parágrafo único). É regra que, em última análise, apenas impõe ao executado o ônus de provar o acerto e a pertinência da pretensão que, em última análise, corporifica-se nos embargos que apresenta para discussão, desde o primeiro instante procedimental que lhe cabe fazer isto, qual seja, a petição que materializa, perante o Estado-juiz, aquela sua manifestação.

Por fim, o mesmo inciso III do art. 745 admite os embargos quando houver "cumulação indevida de execuções", isto é, a formulação de mais de um pedido de tutela jurisdicional pelo exequente que viole os princípios informativos da cumulação de pedidos, expressamente admitida pelo art. 573 (v. n. 3.1 do Capítulo 2 da Parte I).

6.4. **Embargos por retenção de benfeitorias**

Porque os chamados "embargos por retenção de benfeitorias", previstos expressamente no inciso IV do art. 745, justificam-se pelas especificidades das obrigações de dar coisa (certa ou incerta), sua análise é feita pelos Capítulos 2 da Parte III e IV, para dar ênfase às suas características próprias e à sua razão de

ser diante daquelas específicas situações de direito material.

Naquilo, contudo, que aqueles embargos não guardam nenhuma especificidade à luz do direito material, as regras aqui discutidas têm plena aplicação, quer no que diz respeito à sua natureza jurídica, quer ao seu prazo, ao seu procedimento, ao seu julgamento, aos seus recursos e à aptidão da decisão que os julga transitar em julgado, quando presentes os demais pressupostos autorizadores do sistema processual civil.

6.5. **Outros fundamentos**

O inciso V do art. 745, por fim, admite que os embargos sejam fundamentados em "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento".

O próprio papel desempenhado pelos embargos à execução, que é o de, amplamente, permitir ao executado contrapor-se a um título executivo *extrajudicial*, isto é, aquele que se forma *fora* e *independentemente* de prévio controle judicial, justifica a *necessidade* de uma previsão como aquela que se lê do precitado dispositivo.

O dispositivo refere-se a "processo de conhecimento". A expressão deve ser entendida como a atividade jurisdicional voltada ao reconhecimento judicial da existência ou não inexistência de um direito em amplo e *prévio* contraditório. É como se estivesse escrito: os embargos desempenharão o *mesmo* papel de uma *contestação*. Eles não são contestação, importante destacar, palavra técnica em direito processual civil, mas, para os fins aqui discutidos, é como se fossem. Eles, os embargos à execução, são a técnica de *defesa* (amplamente considerada) que o executado tem nos casos de execução fundada em título executivo *extrajudicial* (v. n. 2, *supra*).

O rol de matérias que podem fundamentar os embargos à execução não fez referência expressa à hipótese do inciso VI do art. 741, cuja aplicação, vale repetir, era irrecusável para os casos de embargos à execução por força do art. 745 na sua redação original. A matéria lá referida, contudo – "qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença" –, é típica matéria de *defesa* no chamado "processo de conhecimento". Representam, todas aquelas hipóteses, verdadeiras *exceções substanciais* (v. n. 2.3 do Capítulo 3 da Parte II do vol. 2, tomo I) e, por isto, são típicas matérias de embargos à execução, nos precisos termos do dispositivo em análise.

A 1ª Seção do STJ corretamente admitiu, em sede de Recurso Especial Repetitivo (REsp 1.008.343/SP, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 9.12.2009, DJe 1º.2.2010), que o embargante alegue compensação – direito subjetivo do contribuinte – desde que concorram os seguintes elementos: "(i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do

próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, *ex vi* do artigo 170 do CTN".

6.5.1. Embargos à execução e reconvenção

A doutrina tradicional, ao entender os embargos à execução como verdadeira "ação" exercitável em "processo" autônomo, que não se confunde, uma e outro, com a iniciativa do exequente de ver seu direito satisfeito, permite a conclusão de que o embargante/executado pode, na sua "ação de embargos", ir além de resistir à pretensão do exequente, pedindo, em seu favor, tutela jurisdicional que supere aquela postura eminentemente passiva.

A compreensão de que os embargos à execução são *defesa*, contudo, não é óbice para esta mesma iniciativa. Deve ter aplicação, à espécie, o disposto nos arts. 315 a 318, que disciplinam a "reconvenção", por força do art. 598. Não há razão nenhuma para excluir aprioristicamente a possibilidade de o embargante/executado, amparado nos fundamentos de sua *defesa*, pretender pleitear tutela jurisdicional *qualitativamente* diversa da inviabilização da execução contra ele direcionada. É exemplificar a hipótese com a alegação de pagamento arguida pelo executado, que, forte no art. 940 do Código Civil, pode pretender a apenação do exequente no pagamento em dobro dos valores injustamente cobrados ou com o executado que pretende compensar os valores devidos com valores já pagos, na esteira do que admite a Súmula 394 do STJ: "É admissível, em embargos à execução, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual".

É interessante destacar que não se poderia negar ao embargante/executado uma tal iniciativa mesmo depois de extinta a execução pelo acolhimento de seus embargos, a partir da interpretação ampla que se dá, e com a qual este *Curso* concorda, ao art. 574 (v. n. 3.9 do Capítulo 1 da Parte II). A proposta aqui sustentada, de tutelar o executado que experimentou uma "execução *injusta*", afina-se ao "modelo constitucional do processo civil", em especial ao inciso LXVIII do art. 5º, da Constituição Federal, viabilizando, com a iniciativa, uma maior otimização das atividades jurisdicionais respectivas com vistas à prestação da tutela jurisdicional à parte que tem, na perspectiva de direito material, direito em detrimento da outra.

Tanto mais correto o entendimento aqui sustentado ao se analisar acórdão da 4ª Turma do STJ (AgRg no REsp 1.149.694/PR, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j.un. 3.8.2010, DJe 27.8.2010) no sentido de se reconhecer "... a pertinência do executado buscar a restituição dos valores pagos em excesso em execução, ou cumprimento de sentença, no mesmo processo, sem a necessidade de ação autônoma, bastando a apresentação de cálculos atualizados e a intimação da parte, na pessoa de seu advogado". Mais recentemente, a 3ª Turma do STJ (REsp 1.330.567/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 16.5.2013, DJe 27.5.2013) admitiu

que os embargos prestem-se à revisão do contrato que enseja a execução.

Ademais, do ponto de vista meramente *formal*, é irrecusável enfatizar os avanços que as "Reformas do CPC" têm feito no que diz respeito à cumulação de pedidos de tutela jurisdicional em um mesmo processo, muitas vezes sem exigir sequer a autuação em apartado, o que, nos embargos à execução, deriva expressamente do parágrafo único do art. 736.

6.6. **Incompetência relativa, suspeição e impedimento**

O art. 741 contém um inciso, o VII, segundo o qual os embargos podem discutir a "incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz". A regra não foi repetida no rol de matérias indicadas pelo art. 745 na redação que lhe deu a Lei n. 11.382/2006. A questão que se põe, portanto, é saber se é dado, em sede de embargos à execução, ao executado arguir a incompetência (relativa), a suspeição ou o impedimento do juízo.

A resposta é negativa porque prevalece, para o caso, a regra do art. 742. Tais *exceções* devem ser veiculadas formalmente como tais, com observância das prescrições dos arts. 304 a 306, e não como matéria de embargos à execução, isto é, como *preliminares* (v. n. 3 do Capítulo 2 da Parte II do vol. 2, tomo I). Sua arguição, contudo, em sede de embargos à execução, é mero vício formal que não deve levar, por este fundamento, à sua rejeição (idem). A exceção de incompetência, de resto, ganha interesse destacado na hipótese em função da nova regra constante do art. 475-P, introduzida pela Lei n. 11.232/2005, cuja aplicação para os casos de título executivo *extrajudicial* não pode ser descartada (v. n. 2.1 do Capítulo 2 da Parte I).

Com relação à incompetência absoluta – não há razão para descartá-la aprioristicamente –, ela deve ser arguida como "preliminar" nos próprios embargos à execução, aplicando-se o disposto no art. 301, II. A interpretação decorre da amplitude do inciso V do atual art. 745.

7. **PROCEDIMENTO**

O art. 740 e seu respectivo parágrafo ocupam-se de disciplinar o procedimento dos embargos à execução, é dizer, qual é a sequência de atos e fatos processuais que deverá ser observada desde a sua apresentação até o proferimento da decisão respectiva.

Uma vez que os embargos sejam recebidos, isto é, quando não ocorrente nenhuma das hipóteses do art. 739 (v. n. 4, *supra*), o magistrado analisará eventual pedido de efeito suspensivo. Suspenderá ou não, total ou parcialmente, a execução na medida em que verifique a presença dos pressupostos do § 1º do art. 739-A (v. n. 5, *supra*).

Após, será determinada a oitiva do exequente/embargado para se manifestar no prazo de quinze dias.

A fluência do prazo para a *resposta* do exequente/embargado, que é o mesmo que o executado tem para apresentar os seus embargos, escorreita aplicação do princípio da isonomia processual, depende de regular *intimação* do exequente, que se dará na pessoa de seu advogado devidamente constituído nos autos da execução (art. 238).

Com a resposta do exequente, que a prática em geral denomina "impugnação", forte no disposto no próprio *caput* do art. 740 na sua redação original, o magistrado terá duas alternativas a observar: ele julgará os embargos desde logo porque não há outras provas a serem produzidas, além daquelas que executado e exequente já tiverem eventualmente apresentado (art. 396) – e é este o significado da remissão que o dispositivo faz ao art. 330 (v. n. 3 do Capítulo 2 da Parte III do vol. 2, tomo I) –, ou, entendendo que o caso comporta dilação probatória, determinará a produção da prova respectiva, circunstância que levará os embargos à execução a uma inegável "fase instrutória" (v. n. 1 do Capítulo 1 da Parte IV do vol. 2, tomo I).

A redação do dispositivo dá a entender que a única prova admissível nos embargos à execução é a *oral*, porque faz referência a "audiência de conciliação, instrução e julgamento". Uma tal orientação, contudo, não pode prevalecer na riqueza de situações do que pode ocorrer no dia a dia forense. Se o caso impuser a colheita de depoimentos pessoais ou de oitiva de testemunhas, sua produção será feita naquela audiência (arts. 344 e 410, respectivamente; v. n. 1 do Capítulo 9 da Parte IV do vol. 2, tomo I). Se o caso reclamar a realização de perícia contábil para verificação da exigibilidade ou da liquidez da obrigação retratada no título, por exemplo, não. A audiência, nestes casos, só se fará necessária se for deferida a oitiva do perito para os fins dos arts. 421, § 2º, ou 435 (v. n. 4 do Capítulo 7 da Parte IV do vol. 2, tomo I). Caso o magistrado pretenda conciliar as partes, cabe a ele, independentemente da necessidade da atividade instrutória, determinar o seu comparecimento para este específico fim (art. 125, IV).

Finda a "fase *instrutória*", o magistrado terá o prazo de dez dias para decidir, de acordo com o *caput* do art. 740, prazo que a doutrina rotula de "impróprio" e que faz trazer à tona as mesmas considerações (críticas) do n. 4.3.1 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1, com base no "modelo constitucional do processo civil", em especial o art. 5º, LXXVIII, que impõe um processo civil *eficiente*.

Pode acontecer de o exequente/embargado não se manifestar acerca dos embargos à execução. A questão que se põe é saber qual é a consequência de sua omissão. Não se trata, propriamente, de "revelia" (v. n. 11 do Capítulo 4 da Parte II do vol. 2, tomo I). O exequente, por definição, atuou no processo, ainda que direcionada a sua atuação para a prática de atos executivos com vistas à satisfação de direito seu. Ademais, dada a *presunção* que acompanha a certeza, a exigibilidade e a liquidez da obrigação retratada no título, é forçoso recusar, ainda que a hipótese pudesse ser compreendida como "revelia", que, de seu silêncio, os fatos alegados pelo executado/embargante pudessem ser tidos como verdadeiros. Não tem aplicação aos embargos à execução, destarte, o disposto no art. 319,

impondo, em qualquer caso, que o magistrado investigue a correção das questões levantadas pelo executado/embargante para proferir a sua decisão.

8. JULGAMENTO

O *caput* do art. 740 refere-se à decisão que julga os embargos como *sentença*, com esteio na tradição da doutrina e da jurisprudência nacionais. Completa-o o inciso V do art. 520, que reserva para as *sentenças* de improcedência dos embargos à execução o recurso de apelação sem efeito suspensivo.

Fazem-se pertinentes, por isto mesmo, as mesmas considerações expostas pelo n. 4.5, *supra*: rigorosamente, a hipótese deveria ser regrada semelhantemente ao que o § 3º do art. 475-M reserva para a "impugnação": a decisão seria *sentença* na hipótese de acolhimento *total* dos embargos; seria interlocutória na hipótese de sua rejeição ou acolhimento parcial, assunto ao qual se volta o n. 6 do Capítulo 1.

A opção deste *Curso*, coerente com suas premissas inaugurais, é a de oferecer uma proposta de interpretação que, embora vá de encontro ao *texto* da lei, resulta em um sistema de direito processual civil mais coerente e, consequentemente, mais funcional e operante. Deve ter aplicação na espécie, portanto – e a despeito do que se lê nos arts. 520, V, 587 e 745 –, a mesma diretriz do § 3º do art. 475-M. Até porque, independentemente de se tratar de "sentença" ou de "decisão interlocutória", a decisão a ser proferida nos embargos, seja qual for o seu conteúdo, tem idêntico regime jurídico, a única exceção sendo o recurso dela cabível.

O que importa sublinhar é que a decisão, independentemente de sua natureza jurídica, tem o condão de veicular ao executado/embargante a tutela jurisdicional por ele pedida, negando prosseguimento à execução por questões identificadas no plano do processo ou por questões localizadas no plano material.

Reconhecerá a decisão, por exemplo, que o "processo de execução" não se constituiu e/ou não se desenvolveu validamente; que houve a prática de algum ato jurisdicional executivo violador dos direitos do executado; ou, ainda, apenas para ilustrar as situações, que o executado pagou a dívida reclamada. Em todos estes casos, a tutela jurisdicional pretendida pelo executado será outorgada. Na medida em que a execução deva ser *extinta*, sempre entendida a expressão como sinônimo do reconhecimento da desnecessidade de atuação do Estado-juiz, a decisão será *sentença*, formando-se coisa julgada sobre ela toda a vez que houver aprofundamento suficiente na cognição jurisdicional, assunto ao qual se volta o n. 10, *infra*.

Pode acontecer, contudo, de a decisão ser favorável ao exequente, afastando toda e qualquer questão levantada pelo executado/embargante com fundamento no plano processual ou no plano material. A decisão a ser proferida com este fundamento tem o condão de afastar, com ânimo de definitividade, os

óbices levantados pelo executado/embargante. Só não será *sentença* por força do sistema processual civil: mesmo quando possa ela assumir um dos conteúdos do art. 269, ela não terá o condão de *extinguir* o processo, devendo, por isso mesmo, ser entendida como *interlocutória*.

A decisão a ser proferida em sede de embargos à execução, por outro lado, e, uma vez mais, independentemente de sua natureza jurídica, imporá ao "vencido", na devida proporção em que o seja, a responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios que se justificam naquele incidente processual, expresso quanto a eles o § 4º do art. 20. É aceita pela jurisprudência a compensação dos honorários devidos pela execução e pelo acolhimento parcial dos embargos à execução, como mostra suficientemente o acórdão da 4ª Turma do STJ no REsp 854.387/PR, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 2.6.2011, DJe 1º.7.2011.

8.1. **Embargos protelatórios**

De acordo com o parágrafo único do art. 740, pode o juiz multar o executado/embargante em valor não superior a 20% do valor da execução no caso de seus embargos serem considerados manifestamente protelatórios. A multa reverterá, isto ainda consta do dispositivo, em favor do exequente/embargado.

Embargos manifestamente protelatórios podem, de acordo com a mesma Lei n. 11.382/2006, até levar o magistrado a rejeitá-los liminarmente, isto é, antes mesmo do estabelecimento do contraditório a que faz referência o *caput* do art. 740. É o que disciplina o art. 739, III (v. n. 4.3, *supra*). A questão que se põe, dada a localização do dispositivo, é saber se a multa aqui referida tem aplicação naqueles casos, de rejeição *liminar*, ou se somente nos casos de que se ocupa o art. 740, é dizer, quando o exequente/embargado já tiver sido intimado para apresentar a sua resposta e atuar nos embargos.

Não há razão para discernir as hipóteses. A atuação do exequente/embargado ao longo dos embargos será suficientemente recompensada, no caso de rejeição dos embargos, pela responsabilização do executado pelo pagamento das custas e dos honorários de seu advogado (v. n. 8, *supra*). A multa a que se refere o dispositivo em exame é devida por outro fundamento, o fato de os embargos serem "manifestamente protelatórios", assim entendidos os embargos que não têm, objetivamente, nenhuma chance de êxito, em que transparece o ânimo do executado em criar obstáculos ao andamento da execução ou à prática dos atos executivos, na linha já exposta pelo n. 4.3, *supra*.

Por esta razão é que a multa é irrecusável e deve ser aplicada em ambas as hipóteses: de rejeição liminar ou final dos embargos. Sua quantificação dependerá do exame do caso concreto e do maior ou menor móvel do executado em procrastinar o andamento da execução ou dos próprios embargos.

O exequente/embargado é o destinatário da multa, mesmo quando a rejeição dos embargos é liminar, nos moldes do art. 739, III, que pode ser perseguida em consonância com o art. 739-B (v. n. 3.8.1 do Capítulo 1 da Parte

I).

9. RECURSO

O inciso V do art. 520 refere-se expressamente à decisão que *rejeita* os embargos como *sentença*, retirando dela o efeito suspensivo, que é, de acordo com o seu *caput*, a regra daquele recurso.

Os ns. 4.5 e 8, *supra*, optaram por entender que a decisão que rejeita os embargos, liminarmente ou a final, é *interlocutória* e não sentença. Com isto, este *Curso* vê-se forçado a entender *revogado* tacitamente o disposto no art. 520, V. Ele não subsistiu às mais recentes "Reformas do CPC".

O agravo de instrumento que cabe da decisão que rejeita os embargos, inclusive para dizer que as *defesas* levantadas pelo embargante/executado não procedem, não tem efeito suspensivo (art. 497). A ausência de efeito suspensivo ao recurso significa afirmar – e é isto que se dá também com relação a todas as hipóteses do art. 520 – que a decisão de rejeição dos embargos surte, desde logo, seus regulares efeitos. Os atos jurisdicionais executivos não podem ser obstados quando analisada a questão desta perspectiva, embora possam, quando presente a hipótese do art. 587, ser *provisórios*, na forma que discute o n. 5 do Capítulo 6 da Parte I.

Na hipótese de *acolhimento total* dos embargos, a decisão respectiva é *sentença* e dela cabe apelação. Neste caso, a apelação tem efeito suspensivo, por força do *caput* do art. 520.

10. COISA JULGADA

O julgamento dos embargos pode ensejar a formação de coisa julgada formal ou material, consoante o caso.

Nos casos em que a decisão dos embargos à execução enfrentar o mérito com cognição suficiente (a favor do exequente ou do executado), ela terá o caráter de imutabilidade desejado pelo sistema desde o princípio da segurança jurídica, típico da "coisa julgada *material*". É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que os embargos são acolhidos para declarar o pagamento da dívida pelo executado em face do exequente. A declaração de inexistência de relação jurídica de direito material subjacente ao título *impede* que aquela *mesma* questão seja rediscutida em outro processo, por força da coisa julgada material, a não ser que haja sua prévia *desconstituição* a ser obtida por "ação rescisória" (art. 485).

A recíproca é verdadeira: quando rejeitados os embargos à execução, o reconhecimento jurisdicional de inexistência do direito reclamado pelo executado tende a transitar em julgado, impedindo, destarte, que ele provoque o

Estado-juiz repetidamente para o *mesmo* fim.

Importa discernir, contudo, que eventuais questionamentos *processuais* que ocupem os embargos, assim, apenas para fins ilustrativos, a impenhorabilidade do bem ou algum defeito na sua avaliação (art. 745, II), embora conduzam o magistrado a proferir decisão apta a transitar em julgado, não impedem que um *novo* ato jurisdicional executivo seja praticado com vistas à satisfação do exequente, desde que respeite o anterior julgamento.

À falta de quaisquer outras peculiaridades dignas de destaque para o assunto, são suficientes a seu propósito as considerações feitas pelo Capítulo 2 da Parte V do vol. 2, tomo I.

MORATÓRIA

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Lei n. 11.382/2006 inovou quando passou a admitir uma verdadeira *moratória* a ser obtida jurisdicionalmente pelo executado, encarregando-se, o art. 745-A, de disciplinar os pressupostos para sua obtenção.

De acordo com o dispositivo, no prazo que o executado tem para embargar, isto é, nos quinze dias que se seguem à juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido (com todas as observações e ressalvas dos §§ 1º a 3º do art. 738; v. n. 3.3 do Capítulo 2), ele pode manifestar sua concordância com o crédito reclamado pelo exequente e depositar 30% daquele valor, assim entendido o principal devidamente atualizado, as custas processuais e os honorários de advogado, estes e aquelas devidos até então, para pretender pagar o restante em até seis parcelas mensais, que serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês.

Trata-se, não há como negar, de dispositivo que busca, a um só tempo, realizar satisfatoriamente os direitos e interesses contrapostos do exequente e executado em ampla consonância com o "princípio da menor gravosidade" do art. 620 (v. n. 3.7 do Capítulo 1 da Parte I).

Alguém poderá opor-se à afirmação do último parágrafo, com a lembrança do art. 314 do Código Civil, pois o que o exequente pretende com a execução não é obter nenhum pagamento parcelado, mas, bem diferentemente, obter o pagamento da dívida do executado e obtê-lo, se for o caso, à força. E é por isto que o direito processual civil dá a ele uma série de normas capazes de expropriar o patrimônio do executado independentemente de sua vontade e concordância.

A objeção é correta, mas este *Curso* não a adota. É que ela vai de encontro a uma das maiores dificuldades que se põe para a tão desejada "efetividade" da execução por quantia certa contra devedor solvente: a higidez patrimonial e a disponibilidade de patrimônio do executado. Por mais que a Lei n.

11.382/2006 tenha criado condições de aumentar o patrimônio disponível para ser excutido e os mecanismos de realização daquela constrição judicial, assunto ao qual se volta o Capítulo 4 da Parte II, aquela consideração é inegável. A nova regra, por isto mesmo, é realista e digna de aplausos. Não há por que duvidar de sua ampla aplicação no dia a dia do foro principalmente por aquele executado (e antes de ser, para fins do direito processual civil, "executado", ele é, no plano material, *devedor*) que pretende pagar a dívida mas que não tem patrimônio suficiente para isto. O cumprimento do art. 745-A permite que, sem qualquer agressão *direta* ao patrimônio do executado, ele crie condições concretas de satisfazer integralmente ao crédito reclamado pelo exequente ainda que em até sete parcelas, a primeira à vista e as demais em até seis meses consecutivos.

Neste contexto, o dispositivo em exame deve receber os aplausos da doutrina e da jurisprudência. Melhor do que dar início a uma execução que tem tudo para se mostrar, se não infrutífera, extremamente penosa e onerosa para o próprio exequente, é permitir ao executado que ele tome a iniciativa de *parcelar* o crédito total reclamado pelo exequente.

Em função das considerações até aqui apresentadas é que parece ser a melhor interpretação para o art. 745-A a de entender a iniciativa do executado como *vinculante* para o exequente e para o próprio magistrado, é dizer: desde que sejam observados os pressupostos da lei, assunto ao qual se dedica o número seguinte, não há como o exequente deixar de aceitar a moratória. Idem para o próprio juiz que, diante dos pressupostos legais, *deverá* deferir a medida. Não se trata de impor um "acordo" ao exequente. Trata-se, bem diferentemente, de um direito que a lei reconhece ao executado que, diante de seus respectivos pressupostos, não pode ser afastado por mera vontade pessoal. A atividade a ser prestada no caso concreto é eminentemente *jurisdicional* e, pois, *substitutiva* da vontade das partes, exequente e executado, e *imperativa*: ela deve prevalecer *independentemente* da vontade dos litigantes (v. ns. 3.1 e 3.2 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1).

Para viabilizar um melhor aproveitamento da regra é importante que, pelas razões já apresentadas desde o n. 3.1 do Capítulo 2 da Parte II, o mandado de citação para a execução *também* dê ciência ao executado de que ele pode valer-se do direito que lhe é garantido pelo dispositivo aqui destacado, como verdadeira *alternativa* à apresentação dos embargos à execução. Não é diverso o que se deve verificar com o mandado de *intimação* da penhora nos casos de execução fundada em título judicial, por força do que conclui o n. 6, *infra*.

2. CONSOLIDAÇÃO DA DÍVIDA E DEPÓSITO INICIAL

Sem prejuízo das considerações anteriores, algumas outras questões se fazem necessárias acerca do art. 745-A, o que justifica a abertura de um novo número exclusivamente dedicado a elas.

De acordo com o dispositivo, o reconhecimento do crédito do exequente

pelo executado só pode significar que, no prazo dos embargos, o executado apresentará petição ao juízo da execução em que declarará que concorda com o valor reclamado pelo exequente. Este valor deve corresponder ao valor do título ou dos títulos atualizados monetariamente, sem prejuízo da atualização que o exequente já terá feito e apresentado com a petição inicial da execução, em atenção ao art. 614, II (v. n. 3 do Capítulo 2 da Parte I). À falta de indicação, no título, de indexador monetário, a preferência deve ser dada aos índices oficiais que são adotados e usados pelos respectivos Tribunais.

O valor de 30% a ser depositado pelo executado deve ser calculado sobre o valor da execução (o valor do título ou títulos que a fundamentam), devidamente atualizado monetariamente (atualização monetária não é acréscimo patrimonial, só conservação do poder aquisitivo da moeda ao longo do tempo), mais as custas processuais que o exequente desembolsou até aquele instante do procedimento (as custas da execução são *adiantadas* pelo exequente, art. 19), além dos honorários do advogado do exequente que são fixados com a determinação da citação do executado (art. 652-A, *caput*). Com relação a esta verba, não há como aplicar, para o art. 745-A, a redução da verba honorária prevista no parágrafo único do art. 652-A, mesmo que os 30% acima referidos sejam depositados nos três dias que se seguiram à citação do executado. Isto porque a redução lá autorizada depende de "integral pagamento" do crédito reclamado pelo exequente, o que não é a hipótese aqui discutida. Uma postura, por isto mesmo, exclui necessariamente a outra. Se as partes realizarem, sobre o ponto, um *acordo*, é questão diversa, que não interfere na interpretação dos dispositivos destacados.

Eventuais juros de mora reclamados pelo exequente com base no título deverão ser levados em conta para a fixação do valor do "principal" devido a ser monetariamente corrigido. É porque a liquidez do título executivo pressupõe que da inicial conste um valor *certo*, com os juros já calculados na forma do art. 614, II. No máximo, o que se poderá questionar, para fins da suficiência do depósito, é a incidência de mais alguma parcela dos juros de mora pelo transcurso do tempo até a citação do executado e a abertura do prazo para apresentação da *moratória*. Neste caso, o novo percentual deve ser calculado e o total obtido com sua inclusão, corrigido monetariamente.

Assim calculados, aquele percentual deve ser efetivamente depositado no prazo de quinze dias contados da juntada do mandado de citação cumprido aos autos e, no mesmo prazo, ser apresentado ao juízo com a manifestação de concordância do executado, já examinada acima. A moratória não deve ser concedida nos casos em que o executado se limitar a, no prazo da lei, "protestar" pelo depósito ou, como é comum em alguns lugares por força das normas de organização judiciária estaduais, pedir, naquele prazo, a expedição da "guia de depósito" respectiva ao juízo da execução. Não é este o comportamento que, para os fins do art. 745-A, espera-se do executado. De resto, caso o juízo perceba que o "protesto" do depósito pelo executado, em qualquer forma que ele possa assumir, seja uma tentativa de o executado procrastinar o andamento da execução, deve sancioná-lo com fundamento no art. 601 (art. 600, II), sem

prejuízo de também sancioná-lo como litigante de má-fé (art. 18 c/c o art. 17, IV a VI), tudo em conformidade com o exposto pelo n. 3.8 do Capítulo 1 da Parte I.

3. DEFERIMENTO

A moratória deve ser concedida quando presentes os seus respectivos pressupostos, que constam do *caput* do art. 745-A, aos quais se voltou o número anterior. Isto, contudo, não significa dizer que o exequente não deva ser ouvido *antes* de sua apreciação pelo juízo, o que é irrecusável à luz do princípio do contraditório. Até porque o exequente terá condições mais do que adequadas de verificar o cumprimento das exigências legais pelo executado, sobretudo as que dizem respeito à *suficiência* do valor depositado, levando-se em conta todos os consectários legais: correção monetária, juros, custas processuais e honorários de advogado.

Com ou sem a manifestação do exequente, no caso de ele, por qualquer razão, quedar-se inerte, o magistrado decidirá. Diante dos pressupostos legais, o parcelamento *deve ser* deferido. Na hipótese oposta, ausentes os pressupostos exigidos pelo art. 745-A, o pedido *deve ser* indeferido. Trata-se de decisão *interlocutória* que desafia agravo de instrumento (v. n. 7 do Capítulo 2 da Parte I) a ser interposto pelo exequente ou pelo executado, consoante se sintam, cada qual, prejudicados com o seu proferimento.

No caso de deferimento da "proposta", isto é, caso concedida a "moratória", os atos executivos serão suspensos e o exequente poderá levantar os 30% depositados de início pelo executado. Mas não só. O magistrado deverá também, em observância do que consta do *caput* do art. 745-A, fixar em quantas parcelas os restantes 70% deverão ser pagos. A lei diz que tal pagamento pode ser até em seis parcelas mensais. Como o juiz deve decidir acerca desta questão?

A melhor interpretação da regra é a de reservar ao executado, desde a apresentação do pedido regulado pelo dispositivo, o ônus de propor em quantos meses pretende pagar o total da dívida, observando, sempre, o limite de seis meses. O exequente, na sua manifestação, poderá questionar esta específica faceta da proposta do executado. Este contraditório é mais que suficiente para municiar o magistrado com elementos seguros e *objetivos* para o proferimento de sua decisão. Os valores a serem pagos a cada parcela deverão ser corrigidos monetariamente, observada, quanto ao índice, a mesma consideração do n. 2, *supra*, a não ser que a decisão o estabeleça especificamente, e acrescidos de juros de 1% ao mês. É importante frisar que o total da dívida a ser parcelada deve levar em conta necessariamente a mesma base de cálculo do depósito inicial de 30%, isto é, o valor atualizado da dívida reclamada pelo exequente, custas processuais e honorários de advogado.

Na hipótese oposta, de indeferimento da proposta, prossegue o § 1º do art. 745-A, serão praticados os atos executivos que se fizerem necessários, sendo certo que o depósito que, eventualmente, tenha sido feito mas que não foi

suficiente para levar à concessão da "moratória", não poderá ser levantado pelo executado, devendo ser levado em conta como parte dos bens a serem penhorados, mais ainda diante da ordem de preferência que o dinheiro ocupa no art. 655 (v. n. 4.1 do Capítulo 4 da Parte II).

4. DESCUMPRIMENTO

O § 2º do art. 745-A regula as hipóteses de descumprimento da "moratória". De acordo com o dispositivo, o não pagamento de qualquer das prestações significará, de pleno direito, o vencimento das parcelas subsequentes e o prosseguimento da execução, com a imediata retomada dos atos executivos pertinentes. E mais do que isto: ao executado será imposta uma multa de 10% calculada sobre o valor das prestações não pagas, além de lhe ser vedada a oposição de embargos à execução.

Dado o inadimplemento, portanto, cabe ao exequente, comunicando o ocorrido ao juízo da execução, requerer o reinício dos atos executivos, quando deverá apresentar o cálculo do valor em aberto, quando fará incidir a multa de 10% a que se refere o dispositivo. Os atos executivos que serão praticados a partir daí tomarão como referência esta base de cálculo, em atenção ao art. 659, *caput*.

A regra veda, outrossim, a apresentação de embargos pelo executado. Estes embargos só podem ser, pelo instante procedimental em que o inadimplemento se verifica, aqueles a que se refere o art. 745. Os "embargos de segunda fase", do art. 746, aos quais se volta o Capítulo 4, contudo, não podem ser afastados aprioristicamente. Como eles pressupõem a expropriação do patrimônio do executado, sua cogitação na espécie seria prematura.

Pergunta que não pode deixar de ser formulada é sobre a constitucionalidade do dispositivo. É constitucional vedar que o executado se valha do mecanismo que a lei lhe reserva para voltar-se aos atos executivos, isto é, os embargos à execução? A resposta, lida a regra em seu devido contexto, é positiva. É importante destacar que a concessão da "moratória" depende do *reconhecimento* do débito pelo executado. Não há por que, diante do não cumprimento da proposta que ele próprio tomou a iniciativa de formular, admitir que o executado pudesse valer-se dos embargos para questionar o que já não questionou porque não quis questionar. Ademais, a "moratória" deve ser requerida no prazo para apresentação dos embargos (art. 745-A, *caput*; n. 1, *supra*). Assim, o inadimplemento se verificará já com a consumação integral daquele prazo. Admitir a oposição dos embargos à execução seria, por isto mesmo, admitir intolerável retrocesso no procedimento da execução. A hipótese deve ser tratada, por isto mesmo, como um caso de "preclusão *consumativa*" (v. n. 4.5 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1).

A contundência da explicação que ocupa o parágrafo anterior não significa, contudo, que o executado não possa questionar a legitimidade dos atos executivos a serem praticados, desde o não cumprimento da "moratória",

incluindo os cálculos que deverão ser apresentados pelo exequente. O que importa salientar é que as manifestações do executado para este fim não devem ser tratadas como embargos à execução e, portanto, não terão o condão de suspender a execução, dada a inaplicabilidade do art. 739-A, § 1º. Sua iniciativa, muito provavelmente, tomará a *forma* de "exceções ou objeções de pré-executividade".

5. MORATÓRIA E EMBARGOS PARCIAIS

Questão bastante pertinente, máxime quando enfrentada à luz das considerações apresentadas pelo número anterior, é a de saber se o executado pode requerer a "moratória" de parte da dívida reclamada pelo exequente e apresentar "embargos à execução" com relação à outra parte. É fácil ilustrar a hipótese com algum caso de "excesso de execução" ou "cumulação indevida de execuções" (art. 745, III; v. n. 6.3 do Capítulo 2). O executado quer pagar o que entende devido com as inegáveis vantagens do art. 745-A, mas a execução é superior ao que deve e, por isto mesmo, quer impugnar a posição de vantagem injustamente pretendida pelo exequente na forma adequada.

A melhor solução é a positiva, evidenciando, o executado, no prazo respectivo, o seu intento e a razão de fazer uso concomitantemente dos embargos e do parcelamento do art. 745-A. Como as iniciativas ocupam-se de parcelas *distintas* da dívida, não há razão para recusar a possibilidade de seu uso nestas condições, sem que ocorra a "preclusão consumativa" a que se refere o n. 4, *supra*.

6. APLICAÇÃO À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL

É irrecusável a aplicação do art. 745-A também para os casos de execuções fundadas em título judicial (art. 475-N). Trata-se de decorrência natural do art. 475-R (v. n. 2.1.1 do Capítulo 1 da Parte I).

Contra este entendimento, poderia ser objetado, como faz, por exemplo, Humberto Theodoro Júnior (*A reforma da execução do título extrajudicial*, p. 217), que "não teria sentido beneficiar o devedor condenado por sentença judicial com novo prazo de espera, quando já se valeu de todas as possibilidades de discussão, recursos e delongas do processo de conhecimento. Seria um novo e pesado ônus para o credor, que teve de percorrer a longa e penosa *via crucis* do processo condenatório, ter ainda de suportar mais seis meses para tomar as medidas judiciais executivas contra o devedor renitente".

Com as devidas vênias ao prestigiado processualista, têm cabimento, aqui, as mesmas considerações apresentadas pelo n. 1, *supra*: o art. 745-A está a regular, em última análise, a incidência do "princípio da menor gravosidade da execução ao executado" e, por isto, a regra deve ser aplicada também para estes

casos, nada havendo na *natureza* do título executivo judicial que afaste, por si só, a sua incidência. De mais a mais, o *tempo* necessário para a prática dos atos executivos, tenham eles fundamento em título executivo judicial ou extrajudicial, pode variar pelos mais diversos motivos, o principal deles o grau de solvabilidade do próprio executado e, por isso mesmo, a *alternativa* criada pelo art. 745-A pode-se mostrar satisfatória para o exequente. É o entendimento que acabou por prevalecer na 4ª Turma do STJ, REsp 1.264.272/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 15.5.2012, DJe 22.6.2012, com honrosa citação deste *Curso*.

Para que a regra, no ambiente da execução fundada em título judicial, alcance a desejada efetividade, é importante que o mandado de intimação da penhora a que se refere o § 1º do art. 475-J – a partir da qual se abre o prazo para que o executado apresente a sua "impugnação" *ou* a "moratória" aqui discutida – evidencie para ele a existência desta alternativa. Aplicam-se aqui as mesmas considerações feitas pelo n. 3.1 do Capítulo 2 da Parte II com relação ao mandado de citação nas execuções fundadas em título extrajudicial.

EMBARGOS DE SEGUNDA FASE

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os chamados embargos de "segunda fase" já eram disciplinados pelo art. 746 antes do advento da Lei n. 11.382/2006. A nova lei, embora traga substanciais alterações nos três parágrafos que acrescenta ao dispositivo, conservou, no *caput*, a mesma finalidade àquela iniciativa do executado.

O executado (e só ele), nos cinco dias que se seguirem à adjudicação (arts. 685-A e 685-B), à alienação por iniciativa particular (art. 685-C) ou à alienação em hasta pública (arts. 686 a 707), poderá oferecer os embargos do art. 746 desde que fundados em nulidade da execução ou em causa extintiva da obrigação quando "supervenientes à penhora".

Enquanto a "impugnação" e os "embargos à execução" do art. 736 ocupam-se de eventuais vícios do título executivo e da atividade executiva *antes* da penhora – é conferir o rol de fundamentos do art. 475-L (v. n. 2 do Capítulo 1) e do art. 745 (v. n. 6 do Capítulo 2) –, os embargos do art. 746 voltam-se a questionar eventuais vícios da execução *após* a penhora. Por isto é que eles são conhecidos como "embargos de *segunda fase*".

Importa destacar que os embargos do art. 746, não obstante o seu nome, são o mecanismo pelo qual o executado se volta a questionar a alienação dos bens penhorados independentemente de se tratar de execução fundada em título executivo *judicial* ou de execução fundada em título executivo *extrajudicial*. É de todo indiferente para este fim que os "embargos à execução" não pressuponham mais a garantia do juízo (art. 736; v. n. 1 do Capítulo 2), considerando que a hipótese de cabimento dos embargos aqui examinados é dada pelo art. 746 e eles se voltam a questionar eventuais vícios que ocorrem "*após* a penhora", que é pressuposta para a prática de quaisquer atos expropriatórios independentemente de quais sejam eles.

O que importa destacar, acerca da consideração do parágrafo anterior, é que a *letra* do *caput* do art. 746 deixou de levar em conta que a penhora não terá

necessariamente sido efetivada quando da apresentação dos embargos à execução, situação examinada pelo n. 3 do Capítulo 2. Para casos como este, é fundamental entender que os "embargos de segunda fase" se possam voltar a questionar quaisquer atos que ocorram *supervenientemente* à apresentação dos "embargos à execução", é dizer, aos "embargos de *primeira* fase", entendimento que se mostra bastante fiel ao "modelo constitucional do processo civil" e à necessidade de se sistematizar o processo em busca de maior *eficiência* e *racionalidade* na prática de todos e quaisquer atos processuais (v. n. 15 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1).

Para os casos de execução fundada em título executivo *judicial*, contudo, como a "prévia garantia de juízo" é, ainda, desejada pelo sistema (v. n. 3 do Capítulo 1), a ressalva feita pelo art. 746 tem tudo para ser observada, isto é, sistematicamente falando, é nos embargos de "segunda fase", que os fatos *supervenientes* à penhora devem ser questionados pelo executado.

Não obstante as considerações dos parágrafos anteriores, é irrecusável admitir que a prática acabou por desvirtuar bastante o cabimento dos embargos do art. 746. Muito mais comum ver-se o executado questionar a legitimidade dos atos expropriatórios por meras petições (as "exceções ou objeções de pré-executividade") e por agravos de instrumento interpostos das decisões proferidas ao longo da execução. Até mesmo por "ações anulatórias" fundamentadas no art. 486 e por "ações rescisórias", a depender do caso concreto, quando houver prévio julgamento de mérito.

Isto, todavia, não significa olvidar que a lei processual civil brasileira sempre reservou e continua a reservar uma específica forma de manifestação pelo executado para voltar-se à alienação do bem penhorado. Forma que se bem usada pelo executado pode ser-lhe mais favorável do que fazer uso de quaisquer dos expedientes mencionados.

A *forma* no direito processual civil, contudo, não pode, nunca, sobrepor-se à *substância* do ato que se pratica ou que se pretende praticar (v. n. 5 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1). Por isto, os "embargos de segunda fase" só podem ser descartados se a iniciativa ou as sucessivas iniciativas do executado em voltar-se aos atos executivos que sejam praticados desde a apresentação da "impugnação" ou dos "embargos à execução" não tiverem sido admitidas. A *rejeição substancial* daqueles incidentes, por sua vez, é óbice para a apresentação dos embargos a que se refere o art. 746 porque a hipótese é, senão de preclusão, de coisa julgada *material*.

2. PROCEDIMENTO

O revogado parágrafo único do art. 746 fazia expressa remissão ao "disposto nos Capítulos I e II deste Título", isto é, aos arts. 736 a 743, no que diz respeito ao procedimento que deveria ser observado pelos embargos de "segunda fase". A regra não prevaleceu com a Lei n. 11.382/2006, mas isto não quer dizer

que os embargos de "segunda fase" não devam observar o mesmo *procedimento* dos embargos à execução.

É que, por força do art. 4º, I, da Lei n. 11.382/2006, o Capítulo III do Título III passou a ser denominado "dos embargos à execução", e por força do art. 5º da mesma lei, os embargos do art. 746 passaram a fazer parte daquele Capítulo, já que foi determinada a renumeração do antigo Capítulo V ("embargos na execução por carta"; v. ns. 3.1 e 3.3.2 do Capítulo 2) para Capítulo IV. Estão colocados, assim, lado a lado, os "embargos à execução" (de "primeira fase"), cujos fundamentos estão no art. 745, e os "embargos de segunda fase", cuja disciplina está no art. 746.

Destarte, quando o *caput* do art. 746 determina que se aplique "no que couber" o disposto "neste Capítulo", isto é, o renomeado Capítulo III, aos embargos que disciplina, isto só pode querer significar que as disposições gerais relativas a quaisquer embargos, que estão reguladas no Capítulo I do Título III, os arts. 736 a 740, devem ser observadas. As exceções são as que merecem regra específica e diversa no próprio art. 746, a mais notável delas é a relativa ao prazo de cinco dias para a sua apresentação.

Com relação ao prazo, ele deve ser contado não da "adjudicação", da "alienação por iniciativa particular" ou da "alienação em hasta pública", propriamente dita, mas de sua documentação processual, isto é, da lavratura de seu *auto* ou *termo* respectivo (v. ns. 2.7.1, 3.2 e 4.7.2 do Capítulo 5 da Parte II, respectivamente). Há precedente da 3ª Turma do STJ (REsp 957.674/SC, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j.un. 2.6.2011, DJe 9.6.2011) que entendeu que o prazo correra desde a intimação do deferimento da adjudicação, diante das peculiaridades do caso, em especial o transcurso de cinco meses entre a segunda praça e a assinatura do auto de adjudicação.

São suficientes, por isto mesmo, as considerações já apresentadas pelo n. 5 do Capítulo 2 a respeito do tema, a começar pela possibilidade de recebimento dos embargos com efeito *suspensivo* quando presentes os fundamentos do § 1º do art. 739-A para, se for o caso, impedir a expedição da *carta* de adjudicação ou de alienação que viabilize a transferência da *propriedade* do bem alienado (v. ns. 2.7.2, 3.2 e 4.9 do Capítulo 5 da Parte II).

Também o que sustenta o n. 9 do Capítulo 2 acerca da natureza jurídica da decisão que julga, para acolher ou para rejeitar, os embargos e o n. 10 do mesmo Capítulo quanto à formação da coisa julgada *formal* ou da coisa julgada *material* têm plena aplicação para os "embargos de segunda fase".

Não obstante a consideração dos parágrafos anteriores, há duas ressalvas pertinentes de serem feitas.

A primeira delas diz respeito à competência para sua apresentação. Importa destacar, a propósito, que o art. 747, embora não tenha sido alterado pelas "Reformas do CPC" mais recentes (v. n. 3.1 do Capítulo 2), permite o entendimento de que os "embargos de segunda fase" sejam apresentados diante do "juízo deprecado" naqueles casos em que sua alienação se deu por "carta precatória" e que os vícios detectados pelo executado/embargante tenham-se verificado perante aquele juízo. A competência para julgamento dos embargos,

nestes casos, também é, por força do mesmo art. 747, do juízo deprecado.

A segunda diz respeito à decisão a ser proferida nos embargos de segunda fase, com referência à Súmula 331 do STJ, segundo a qual: "A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo". O entendimento sumulado é o de que deve ser aplicado aos "embargos de segunda fase" o disposto no art. 520, V. Como, por força do que discute o n. 9 do Capítulo 2, este *Curso* entende que aquele dispositivo não subsiste mais no sistema, a melhor interpretação é a de que o recurso cabível (agravo de instrumento) da decisão (interlocutória) que rejeita, total ou parcialmente, os embargos do art. 746 não tem o condão de suspender o prosseguimento da execução, o que decorre do próprio sistema processual civil, em ampla consonância com a *ratio* do precitado dispositivo, forte no que dispõe o art. 497.

Cabe destacar a respeito da Súmula, contudo, que uma das razões tidas como suficientes para a fixação daquele entendimento era a de que a suspensão da execução após a rejeição dos "embargos de segunda fase" teria o condão de interferir no entendimento amplamente vencedor no Superior Tribunal de Justiça de que a execução fundada em título executivo *extrajudicial* não poderia ser *provisória* (Súmula 317; v. n. 5 do Capítulo 6 da Parte I). A questão, à luz do art. 587, na redação dada pela Lei n. 11.382/2006, encontra-se aberta a renovados questionamentos, por força da expressa opção do legislador mais recente.

3. DESISTÊNCIA DA AQUISIÇÃO

Os §§ 1º e 2º do art. 746 são novidade trazida pela Lei n. 11.382/2006.

Eles disciplinam a possibilidade de o adquirente desistir de seu ato em função da apresentação dos embargos pelo executado, e o seu intuito é o de criar condições de maior segurança para as aquisições de bens penhorados. É indiferente, para os fins aqui previstos, qual tenha sido a forma de aquisição do bem penhorado, já que os embargos do art. 746 têm cabimento nos casos de adjudicação, alienação por iniciativa particular ou alienação judicial.

A melhor interpretação dos dispositivos é a de que basta o fato *objetivo* da apresentação dos embargos pelo executado para o adquirente, ciente daquele ato, desistir da aquisição que fez. Não há necessidade de perquirir qualquer razão *subjetiva* na manifestação de sua vontade ou verificar em que condições os embargos têm, ou não, alguma chance de êxito. Até porque qualquer manobra procrastinatória do executado deverá ser punida nos termos do § 3º do art. 746.

Consequência natural da desistência admitida pelo § 1º, com a suficiência da ciência da apresentação dos embargos pelo adquirente, está na regra do § 2º: a imediata liberação do depósito feito para os fins do art. 694, § 1º, inciso IV (v. n. 4.6.4 do Capítulo 5 da Parte II). Por força desta regra, o magistrado poderá indeferir eventual pedido do exequente quanto ao levantamento do depósito para os fins do art. 708 (v. n. 2 do Capítulo 6 da Parte II), determinando que se aguarde

o transcurso *in albis* do prazo para apresentação dos "embargos de segunda fase".

A regra dos §§ 1º e 2º do art. 746 é contrabalanceada pela que consta do *caput* e do § 2º do art. 694. De acordo com aqueles dispositivos, o provimento dos embargos não tem aptidão de interferir na alienação quando já estiver lavrado e assinado o auto respectivo. A aplicação daquela orientação para os casos de adjudicação é irrecusável à luz das considerações feitas pelo n. 2.3 do Capítulo 5 da Parte II. Caberá, ao adquirente, por isto mesmo, analisar cada caso concreto para verificar em que medida, e não obstante a apresentação dos embargos, ele mantém o interesse na aquisição do bem. A mera manifestação que ele faça em sentido negativo é suficiente para os fins dos §§ 1º e 2º do art. 746.

4. EMBARGOS PROTELATÓRIOS

O § 3º do art. 746, também novidade trazida pela Lei n. 11.382/2006, prevê que o executado seja condenado a pagar uma multa de até 20% do valor da execução no caso de os embargos serem declarados manifestamente protelatórios. A multa, prossegue o dispositivo, favorece "quem desistiu da aquisição". A regra traz à lembrança o § 2º do art. 745-A (v. n. 4 do Capítulo 3).

São pertinentes algumas considerações sobre o dispositivo.

A base de cálculo do valor da multa, que não deverá exceder a 20%, é o "valor da execução". É indiferente, para sua fixação, portanto, qual tenha sido o valor concreto da *alienação*. Até porque um tal valor pode variar para menos ou para mais, consoante as vicissitudes de mercado que devem *legitimamente* ser exploradas na alienação dos bens. O que não se pode tolerar é que a alienação se dê por valor abaixo do mínimo exigido pela lei – que, em geral, é o valor da avaliação – ou, no caso do art. 692, o preço não vil.

O destinatário da multa é o adquirente que faz uso da prerrogativa do § 1º do art. 746. E se ele não a exerceu? Não há lugar para a multa? A melhor interpretação do dispositivo é a de que o § 3º do art. 746 acabou por dizer menos do que deveria. Mesmo que não haja desistência da aquisição, a multa por ele regulada deve ser aplicada porque seu fundamento não é a desistência da aquisição mas, bem diferentemente, algo que logicamente antecede este evento, que é o propósito protelatório do executado/embargante. O dispositivo apenas regula, no particular, quem deve receber o valor da multa. Assim, embora não tenha havido desistência da aquisição, o adquirente é o beneficiário da multa. Inclusive naqueles casos em que o adquirente é o exequente, assim quando ele adjudica o bem ou quando ele apresenta o melhor lanço na alienação em hasta pública.

Para aqueles que não concordarem com a interpretação do parágrafo anterior, isto é, que entenderem que a multa depende, para ser aplicada, da *desistência* da aquisição, nos termos do § 1º do art. 746, basta que a atitude do executado seja sancionada, nos mesmos limites, pelo disposto no art. 600, II, cuja

aplicação não pode ser negada à espécie pelas razões expostas no n. 3.8 do Capítulo 1 da Parte I. Neste caso, contudo, o destinatário da multa será, sempre e em qualquer caso, o exequente, considerando o prevalecimento da incidência do art. 601.

A cobrança da multa pelo seu beneficiário, o adquirente ou o exequente, conforme o caso, deve observar o disposto no art. 739-B (v. n. 3.8.1 do Capítulo 1 da Parte I).

EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Como expõe o n. 1.1 do Capítulo 8 da Parte II, a Lei n. 11.232/2005 não teve o condão de alterar a sistemática da execução contra a Fazenda Pública, nem poderia fazê-lo sem ofender o "modelo constitucional do direito processual civil".

O que se deu, em função do art. 5º daquele diploma legislativo, é que os *embargos* da execução proposta contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, passaram a ser regidos com exclusividade pelo art. 741 – que passou a ocupar, sozinho, o renomeado Capítulo II ("Dos embargos à execução contra a Fazenda Pública") do Título III ("Dos embargos do devedor") do Livro II ("Do processo de execução") do Código de Processo Civil –, com as pequenas alterações que são mais de redação do que de conteúdo, lançadas nos seus incisos I, V e VI, assunto ao qual se volta o n. 3, *infra*. É correto, por isso mesmo, o entendimento de que o legislador mais recente quis disciplinar o tema relativo à *defesa* da Fazenda Pública nas execuções a ela dirigidas em regras próprias.

Uma tal distinção, contudo, não quer nem pode significar que não prevalecem para esses embargos, naquilo que não contrariar as disposições específicas, o regime geral dado pela Lei n. 11.382/2006 aos "embargos do devedor".

O que se verifica, apenas e tão somente, é que, após as mais recentes reformas do Código de Processo Civil, o *procedimento* da execução contra a Fazenda Pública e o *procedimento* de sua defesa (dos seus "embargos") acabaram por ficar disciplinados em separado das demais regras.

Ao contrário do que se dá nos processos de execução por quantia certa contra devedor solvente fundada em título *judicial* ou *extrajudicial*, a Fazenda Pública é, independentemente da natureza do título executivo, *citada* para oposição de embargos. Ela não é *intimada* para realizar o pagamento, sob pena de incidir em multa de 10% sobre o total devido (art. 475-J), e não é *citada* para

pagamento, sob pena de penhora (art. 652).

Assim, uma vez que o credor da Fazenda Pública formalize, perante o Estado-juiz, sua vontade de realizar o direito retratado no título executivo judicial ou extrajudicial, e efetuado o sempre indispensável juízo de admissibilidade de tal iniciativa, a Fazenda Pública será *citada* para apresentar seus embargos no prazo de trinta dias. A exigência de citação feita pelo art. 730, *caput*, deve ser entendida, contudo, de acordo com o "modelo constitucional do direito processual civil".

Nos casos de execução de título executivo *judicial*, não há necessidade de uma nova citação, suficiente aquela que já foi feita para que a Fazenda Pública apresentasse suas respostas às alegações do autor que se afirmava seu credor. O que se põe é a necessidade de intimação *pessoal* dos advogados públicos para, querendo, apresentarem "embargos à execução", intimação que só parcialmente é exigida para a advocacia pública (v. n. 4.4.1 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1). Quando a execução fundar-se em título extrajudicial, a *citação*, com observância das regras pertinentes, inclusive a adoção da *forma* eletrônica para sua realização (art. 221, IV), é de rigor, a começar pelas vedações das letras "c" e "d" do art. 222.

O prazo é de trinta dias, ao contrário do que se lê no *caput* do art. 730. Trata-se de decorrência do art. 1º-B da Lei n. 9.494/1997, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que alargou o prazo sem modificar o dispositivo codificado. Por se tratar de prazo *legal* especificamente voltado à Fazenda Pública, não tem aplicação o art. 188, entendimento amplamente predominante em doutrina e em jurisprudência.

Por se tratar de regra específica, não deve prevalecer o entendimento de que a Fazenda Pública possa, nos casos em que a execução tiver fundamento em título executivo *judicial*, defender-se valendo-se da "impugnação" disciplinada pelos arts. 475-L e 475-M. A Fazenda Pública, destarte, não oferece *impugnação* à execução (arts. 475-L e 475-M), mesmo que seja *judicial* o título executivo, mas "embargos à execução", o que fará com fundamento no art. 741, observando-se, no que cabível, o disposto nos arts. 736 a 747.

Mesmo antes das substanciais modificações que a Lei n. 11.382/2006 trouxe para os "embargos à execução", sempre prevaleceu o entendimento de que a Fazenda Pública, por se presumir solvente, não precisava assegurar o juízo para a oposição dos embargos, a ela não se aplicando, destarte, o antigo art. 737, hoje revogado e substituído pelo art. 736, *caput*, segundo o qual "o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos".

Nas execuções contra a Fazenda Pública em que não houver embargos, não cabem honorários advocatícios. É o que dispõe o art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, considerado *constitucional* pelo STF (Pleno, RE 420.816/PR, rel. p./acórdão Sepúlveda Pertence, j.m.v. 29.9.2004, DJ 10.12.2006, p. 50, decisão reiterada no julgamento dos embargos de declaração no RE-ED 420.816/PR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.un. 21.3.2007, DJ 20.4.2007, p. 86), reduzida sua aplicação, contudo,

aos casos disciplinados pelo art. 730, expressamente excluída a sua incidência nas execuções de pequeno valor, nos termos do art. 100, § 3º, da Constituição Federal. O Superior Tribunal de Justiça vem adotando este mesmo entendimento (1ª Turma, REsp 905.190/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.un. 8.5.2007, DJ 31.5.2007, p. 398; 2ª Turma, REsp 851.663/RS, rel. Min. Castro Meira, j.un. 21.9.2006, DJ 2.10.2006, p. 254; 5ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 652.630/SC, rel. Min. Laurita Vaz, j.un. 29.6.2006, DJ 21.8.2006, p. 268; e 6ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 664.558/RS, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j.un. 16.3.2006, DJ 17.4.2006, p. 219), embora negando a incidência da regra às execuções que tiveram início antes de entrada em vigor do dispositivo (STJ, CE, EREsp 508.268/RS, rel. p./acórdão Min. Luiz Fux, j.m.v. 1º.2.2007, DJ 14.5.2007, p. 237), em atenção aos princípios que norteiam o "direito processual intertemporal" (v. n. 4.3.2 do Capítulo 3 da Parte III do vol. 1).

2. NATUREZA JURÍDICA

Os embargos a que se referem os arts. 730 e 741 são *defesa*, pelas mesmas razões expostas pelo n. 1.1 do Capítulo 1 para a "impugnação" e pelo n. 2 do Capítulo 2 para os "embargos à execução". Não há razão para entender que eles sejam "ação" simplesmente pelo fato de o *caput* do referido dispositivo exigir a *citação* da Fazenda Pública para sua apresentação ou por qualquer outra peculiaridade formal ainda subsistente no Código de Processo Civil, malgrado as substanciais modificações trazidas pelas Leis n. 11.232/2005 e n. 11.382/2006. Mais ainda porque o que se mostra decisivo para entender os embargos como *defesa* é sua concepção desde o "modelo constitucional do direito processual civil".

3. FUNDAMENTOS

Os embargos à execução contra a Fazenda Pública podem ter os fundamentos de que se ocupa o art. 741. Como o dispositivo descende diretamente do que hoje ocupa o art. 475-L para a "impugnação", é bastante forte a influência que a doutrina desenvolvida para aquela regra tem sobre a aqui comentada.

O inciso I do art. 741, que tem redação dada pela Lei n. 11.232/2005, prevê que a Fazenda Pública pode questionar a execução por "falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia".

A regra sofreu mero aprimoramento redacional. Não faz mais menção a "processo de conhecimento", só a "processo", o que, para este *Curso*, é absolutamente correto, e retirou-se a menção a que a "ação" pudesse correr à revelia de alguém, o que não é – e nunca foi – possível. É o "processo" que, para sua formação regular, exige a citação do réu; não a "ação". No mais, as

considerações do n. 2.1 do Capítulo 1 têm plena aplicação para a hipótese.

O inciso II do art. 741 refere-se à inexigibilidade do título. O dispositivo deve ser interpretado com as considerações feitas pelo n. 2.2 do Capítulo 1, a respeito do inciso II do art. 475-L. Nos casos em que a execução fundar-se em título executivo *extrajudicial*, esta "causa de resistir" é tanto mais importante porque é nela que residem especificamente quaisquer defesas de direito material que podem conduzir o magistrado a declarar inexistente, total ou parcialmente, o crédito retratado no título executivo.

Complementa a previsão do inciso II do art. 741 o parágrafo único do mesmo dispositivo, regra que havia sido acrescentada desde a Medida Provisória n. 1.997-37, de 11 de abril de 2000, e que se repetiu, nem sempre com a mesma redação, até a edição da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acabou sendo mantida pelo art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001.

O dispositivo, na sua atual redação, dada pela Lei n. 11.232/2005, difere um pouco do anterior, o que, contudo, não lhe traz nenhuma alteração em sentido e alcance. A circunstância de o parágrafo único do art. 741 estar inserido num contexto "exclusivo" de embargos contra a Fazenda Pública (v. n. 1, *supra*) não traz, especificamente, nada de diverso no exame da regra, embora, é certo, tenha tudo para ter ampla aplicabilidade naqueles casos em que o direito do particular a ser exercido em face da Fazenda Pública tiver como fundamento lei supervenientemente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nas diversas e amplas formas referidas pelo dispositivo. São suficientes, a seu respeito, as considerações que ocupam o n. 2.2 do Capítulo 1 a respeito do § 1º do art. 475-L.

O inciso III do art. 741, de seu turno, ocupa-se da "ilegitimidade das partes". Trata-se do que este *Curso* entende como "(in)certeza *subjetiva*" da obrigação retratada no título executivo, suficientes, a seu propósito, as considerações feitas pelo n. 2.4 do Capítulo 1.

A "cumulação indevida de execuções" é a matéria que, de acordo com o inciso IV do art. 741, pode ser alegada em sede dos embargos à execução a serem apresentados pela Fazenda Pública. O que é digno de destaque, por se tratar a execução dirigida à Fazenda Pública, é destacar a total incompatibilidade de cumulação *originária* de execuções de pagar quantia contra a Fazenda Pública com as voltadas para o cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa. A execução por quantia contra a Fazenda é diferenciada desde o "modelo constitucional do direito processual civil" e, neste sentido, inibe a cumulação.

O que pode ocorrer, por qualquer motivo, é que o malogro de execução de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa contra a Fazenda enseje a sua *conversão* em execução por quantia certa. Nestes casos, há necessidade de ser liquidado o valor efetivamente devido – quando o disposto nos arts. 475-A a 475-H deverá ser observado (v. Capítulo 5 da Parte I) – e, uma vez fixado o *quantum debeatur*, "citar-se" a Fazenda Pública para os fins do art. 730 ou, em se tratando de execução de "pequeno valor", requisitar, desde logo, o pagamento respectivo (v. n. 9 do Capítulo 8 da Parte II).

O inciso V do art. 741, que ganhou nova redação com a Lei n. 11.232/2005, refere-se exclusivamente a "excesso de execução", assim entendidas as hipóteses constantes do art. 743. Retirou-se a menção que fazia a regra anterior, a "nulidade desta até a penhora". Para a Fazenda Pública, a alteração faz todo o sentido, uma vez que, pelas peculiaridades da execução *por quantia* contra a Fazenda Pública, não há sentido em falar-se na apreensão do patrimônio da Fazenda Pública e sua utilização para satisfação do exequente.

O inciso VI do art. 741, a exemplo do que se deu, por força da mesma Lei n. 11.232/2005, com o inciso VI do art. 475-L (v. n. 2.6 do Capítulo 1), deixou de exigir, literalmente, que a exceção de compensação se dê com "execução já aparelhada", isto é, que o crédito do devedor já fosse objeto de execução proposta por ele em face do exequente ou, quando menos, que o crédito a ser compensado seja representado por título com força executiva. A nova redação, neste sentido, amplia a possibilidade daquela arguição, bastando ao juízo que reconheça a existência do crédito compensável para obstar a execução pretendida de início na sua totalidade.

O amplo rol de matérias deste inciso VI, ademais, é prova segura de que o cabimento da execução contra a Fazenda Pública fundada em títulos executivos *extrajudiciais* não significa, em nenhuma medida, ofensa ao seu direito, constitucionalmente garantido, de se defender *amplamente* do pedido de tutela jurisdicional executiva formulado a partir daquele título. Para tanto, sem prejuízo das considerações feitas com relação ao inciso II do art. 741, basta interpretar sistematicamente o dispositivo, entendendo que "qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação" seja não "superveniente à sentença" mas, mais amplamente, "superveniente ao *título executivo*", indiferente a sua origem, judicial ou extrajudicial.

O rol do art. 741, embora a leitura de seu *caput* sugira interpretação diversa, não é taxativo. Pelas razões expostas pelo n. 6.1 do Capítulo 2, quaisquer matérias de ordem pública relativas à regularidade do "processo", isto é, do atuar do Estado-juiz, e da "ação", não só relativo ao *acionar* a jurisdição mas também o *atuar* ao longo do processo, podem e devem ser arguidas pelo executado nos embargos à execução e, até mesmo, independentemente deles, no que é chamado de "exceção ou objeção de pré-executividade" (v. n. 2 do Capítulo 6). O art. 618, vale a ênfase, é referência segura para verificar quais são estas matérias.

4. PROCEDIMENTO

Dado o silêncio do art. 730, aos embargos por ele regidos, embora de uso exclusivo da Fazenda Pública, aplica-se, na sua integralidade, o procedimento que para aquela *defesa* é regido pelo art. 740.

Os embargos, quando dirigidos a execução de título judicial, não têm efeito suspensivo, conquanto, comprovada a ocorrência dos pressupostos do § 1º

do art. 739-A, o magistrado deva determinar a suspensão dos atos executivos (v. n. 5 do Capítulo 2). A regra impõe interpretação sistemática, dispensando-se a Fazenda Pública de qualquer "garantia do juízo". Trata-se de interpretação necessária considerando o modo pelo qual se dá a execução *por quantia* contra a Fazenda Pública, que não se volta à realização de atos que recaiam sobre o *patrimônio* daqueles entes públicos. Em se tratando de execução fundada em título *extrajudicial*, o efeito suspensivo é de rigor, pelas razões expostas pelo n. 5 do Capítulo 8 da Parte II.

Uma vez apresentados os embargos pela Fazenda Pública, será *intimado* o advogado do exequente para apresentar a sua resposta no prazo de quinze dias.

O magistrado, examinado o teor dos embargos e da manifestação do exequente, julgará "antecipadamente" o pedido ou, na hipótese de entender necessária a produção de provas, determinará a sua realização, inaugurando, com isso, a fase instrutória.

O acolhimento integral dos embargos se dá pelo proferimento de *sentença*. Contra ela, cabe recurso de apelação. A sua rejeição, total ou parcial, dá-se por decisão interlocutória, agravável de instrumento, pelas mesmas considerações expostas pelo n. 9 do Capítulo 2.

5. A DEFESA DA FAZENDA NAS EXECUÇÕES DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, NÃO FAZER E DAR COISA

Nos casos em que a execução dirigida à Fazenda Pública fundar-se em títulos executivos que retratam obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, não existem quaisquer peculiaridades para os embargos a serem por ela apresentados. Aplicam-se-lhes, por isto mesmo, em sua inteireza, as considerações desenvolvidas nas Partes II e III, respectivamente.

O art. 188 não deve ter aplicação na espécie, o que autorizaria a quadruplicação do prazo a que se refere o *caput* do art. 738. Não obstante os "embargos à execução" serem *defesa* – e os "embargos da Fazenda" não excepcionam este entendimento –, o dispositivo refere-se expressamente a *contestação*, uma das defesas específicas da "etapa de conhecimento" (v. n. 1 do Capítulo 3 da Parte II do vol. 2, tomo I), hipótese estranha à disciplina relativa aos embargos. Regras excepcionais merecem interpretações restritivas.

OUTROS MECANISMOS DE DEFESA DO EXECUTADO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A "impugnação", os "embargos à execução", os "embargos de segunda fase" e os "embargos à execução contra a Fazenda Pública", dos quais se ocupam os Capítulos 1, 2, 4 e 5, respectivamente, são os mecanismos *típicos* que o Código de Processo Civil reserva para a *defesa* do executado.

A doutrina e a jurisprudência, contudo, reconhecem ao executado o direito de voltar-se à execução, seja ela fundada em título judicial ou extrajudicial, por outros mecanismos diversos. São mecanismos *atípicos*, no sentido de que eles não são expressamente previstos pelo Código para aquela finalidade. Este Capítulo volta-se ao exame destas figuras.

2. EXCEÇÃO E OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

As chamadas "exceção" e "objeção" de "pré-executividade" – todas as aspas são explicadas abaixo – são mecanismos de defesa do executado amplamente acolhidos pela doutrina e pela jurisprudência, que as desenvolveu a partir do *sistema processual civil*.

Como cabe e sempre foi assim, mesmo antes das Reformas mais recentes do CPC, ao magistrado verificar, de ofício, isto é, independentemente da provocação das partes, a regularidade do *processo* e da *ação* nele exercida e exercitável, a doutrina e a jurisprudência passaram a aceitar que, independentemente da apresentação dos "embargos à execução", que antes das Leis 11.232/2005 e 11.382/2006 cabiam indistintamente para as execuções fundadas em título judicial e extrajudicial *e que* dependiam, sempre, de prévia segurança de juízo (v. n. 1 do Capítulo 2), o executado pudesse provocar a manifestação judicial sobre aquelas questões. Assim, os pressupostos processuais e as condições da ação, bem assim quaisquer matérias passíveis de apreciação

de ofício pelo juiz, passaram a ter aceito o seu questionamento *independentemente* dos embargos.

Para esta ampla corrente de pensamento sempre se mostrou o consenso de não ser justo exigir do executado que comprometesse, em alguma medida, parcela de patrimônio seu, para que o magistrado exercesse o *controle* que a lei lhe impõe até como forma de evitar descabidas iniciativas jurisdicionais. É a situação, apenas para ilustrar, de o exequente ou o executado não constar do título executivo (ilegitimidade de parte); de a dívida exequenda ainda não ter vencido (falta de exigibilidade) ou de o documento apresentado para fundamentar a execução não ser definido na lei como título executivo (execução sem título). Estas, dentre muitas outras, são hipóteses que, de acordo com o art. 618, "nulificam" a execução e aceitam a atuação oficiosa do juiz.

Pertinente destacar, a este propósito, que a grande maioria das matérias veiculáveis pela "impugnação" e pelos "embargos à execução" são passíveis de apreciação de ofício. É ler o disposto no art. 475-L (v. n. 2 do Capítulo 1) e no art. 745 (v. n. 6 do Capítulo 2), respectivamente, e, para o sistema anterior ao advento das Leis ns. 11.232/2005 e 11.382/2006, o rol do art. 741, hoje voltado, exclusivamente, aos embargos à execução contra a Fazenda Pública (v. n. 3 do Capítulo 5).

A evolução das "exceções e objeções de pré-executividade", contudo, vai além. Gradativamente, não só questões passíveis de apreciação de ofício mas também matérias que, embora dependessem de iniciativa da parte, não reclamassem produção de prova complexa, suficiente a apresentação de algum documento, passaram a ter sua veiculação ao juiz admitida independentemente dos embargos (expressas, neste sentido, são as seguintes decisões do STJ: 1ª Turma, AgRg no REsp 1.031.195/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j.un. 6.5.2008, DJe 1º.8.2008; 1ª Seção, EREsp 866.632/MG, rel. Min. José Delgado, j.un. 12.12.2007, DJe 25.2.2008; orientação que acabou consolidada na Súmula 393 daquele Tribunal, que tem o seguinte enunciado: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"). É supor, para fins ilustrativos, que a dívida pretendida pelo exequente já ter sido paga e a *prova* do pagamento estar em mãos do executado, um mero recibo ou a novação da dívida expressamente prevista em contrato firmado entre as partes.

Importa destacar que o uso destes mecanismos se deu e se desenvolveu largamente a despeito do entendimento predominante (v. n. 5 do Capítulo 3 da Parte I) de que na execução ou, mais tradicionalmente, no "processo de execução", não podia desenvolver-se cognição relativa ao direito retratado no título executivo.

Não obstante a distinção entre as palavras "objeção" (reservada para descrever questão passível de conhecimento de ofício pelo juiz) e "exceção" (reservada para descrever questão que exige, para conhecimento judicial, a iniciativa da parte), na forma exposta pelo n. 3.2 do Capítulo 4 da Parte III do vol. 1, as iniciativas descritas acima foram amplamente divulgadas, não sem alguma crítica da doutrina, como *exceções* de pré-executividade.

A doutrina também criticou o emprego de "pré-executividade". Rigorosamente, como a execução já estava em curso, a iniciativa teria o condão, mais tecnicamente, de questionar os efeitos da executividade; daí sustentarem alguns que o melhor seria descrevê-la como "não executividade", "pós-executividade" ou, forte no seu largo uso forense *antes* da penhora (e como mecanismo para evitá-la), "pré-embargabilidade".

Independentemente do *nome* dado à iniciativa porque os nomes não alteram a substância do que eles nominam – e empregando aquele que os usos e costumes acabaram por consagrar –, trata-se de mecanismo que decorre do sistema processual civil, forte na concepção de uma maior racionalização da atividade jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal; v. n. 15 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1) e dos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal; v. ns. 4 e 5 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1), e que – mesmo para a doutrina amplamente majoritária de que os embargos são e continuam a ser "ação" – permite que, na execução, o magistrado desenvolva cognição suficiente para, se for o caso, obstar o prosseguimento das atividades jurisdicionais executivas, inclusive por inexistência de fundamento calcado no direito material. Por isto, é irrecusável compreender as tais "exceções ou objeções de pré-executividade" como verdadeiros mecanismos ínsitos ao sistema processual civil e que subsistem às Reformas até aqui feitas. Trata-se de instituto, vale insistir, que decorre do *sistema processual civil* como um todo e não de um específico dispositivo que possa ou tenha sido alterado por alguma lei reformadora.

Que as "exceções e objeções de pré-executividade" subsistem no sistema processual civil, destarte, não há por que duvidar. O que se põe para enfrentar nesta sede é verificar em que medida as modificações trazidas pela Lei n. 11.232/2005 e pela Lei n. 11.382/2006 podem afetar a *necessidade* do uso destes mecanismos defensivos. A análise merece, rente às novidades daqueles diplomas legislativos, exame bifurcado, com relação às execuções fundadas em títulos *judiciais* e às execuções fundadas em títulos *extrajudiciais*.

No que diz respeito ao "cumprimento de sentença", importa destacar que, a despeito da ausência de efeito suspensivo àquele expediente como regra (art. 475-M, *caput*), a apresentação da impugnação ainda depende de *prévia* garantia de juízo e da tempestividade de sua apresentação (art. 475-J, § 1º; v. n. 3 do Capítulo 1). É o que basta para admitir a pertinência do uso da "exceção" ou da "objeção de pré-executividade" nestes casos, como corretamente já entendeu a 3ª Turma do STJ no REsp 1.061.759/RS, j.un. 21.6.2011, DJe 29.6.2011 e no REsp 1.148.643/MS, j.un. 6.9.2011, DJe 14.9.2011, ambos relatados pela Min. Nancy Andrighi.

É que em tais situações, a mesma razão que levou a doutrina e a jurisprudência a desenvolverem aqueles expedientes para evitar uma "execução *injusta*" quando o caso comportaria melhor solução, *independentemente* da observância das regras codificadas – em especial a *prévia* penhora –, subsiste no sistema. É irrecusável, destarte, que as exceções e as objeções prevalecerão no dia a dia do foro, independentemente das amplas modificações trazidas pela Lei

n. 11.232/2005.

Quanto às execuções fundadas em título executivo *extrajudicial*, a resposta é diversa.

A nova sistemática imprimida aos embargos à execução pela Lei n. 11.382/2006 dispensa a prévia garantia do juízo para seu oferecimento (art. 736, *caput*; v. n. 1 do Capítulo 2). Basta tal constatação para tirar a pertinência do uso constante das "exceções" e das "objeções de pré-executividade". Muito do seu surgimento, desenvolvimento e ampla aplicação no dia a dia do foro – e foi nestas condições que ela recebeu aplausos da doutrina e da jurisprudência – deveu-se porque, em última análise, os expedientes eram formas eficazes de o executado voltar-se aos atos executivos *independentemente* de qualquer oneração de seu patrimônio com a penhora ou com o depósito da coisa devida, aplicação concreta, destarte, do "princípio da menor gravosidade ao executado" do art. 620 (v. n. 3.7 do Capítulo 1 da Parte I).

Se a Lei n. 11.382/2006, diferentemente do que se deu e que se justifica, com a Lei n. 11.232/2005, inova justamente neste ponto, e é ele que interessa para cá, a consequência da vivência da regra só será a de ser *desnecessário* o uso das "exceções" e "objeções de pré-executividade". Se o problema que aqueles expedientes buscavam contornar era a não oneração do patrimônio do executado para se voltar a uma execução cujo controle de ofício pelo juiz ou, quando vedada sua atuação oficiosa, sem necessidade de dilação probatória – e foi nestes moldes que as "exceções" e "objeções de pré-executividade" sempre foram admitidas –, ele não existe mais. É aplicar adequadamente a regra que ocupa, doravante, o art. 736, *caput*.

Ademais, o prazo para embargos começa a fluir a partir da juntada, aos autos, do mandado de citação devidamente cumprido. Aliando esta circunstância à possibilidade de atribuição de efeito suspensivo nos casos do § 1º do art. 739-A, é de colocar em dúvida a *necessidade* de o executado valer-se dos expedientes aqui examinados se o mecanismo *típico* pode lhe ocasionar melhor tutela jurisdicional sem, ao menos necessariamente, agressão ao seu patrimônio.

De qualquer sorte, e isto vale mesmo para as execuções fundadas em título extrajudicial, não há como recusar a possibilidade de o executado valer-se dos expedientes aqui analisados para questionar a regularidade, amplamente considerada, da atividade jurisdicional executiva, inclusive aquelas que se realizem *após* a penhora e a alienação do bem penhorado, isto é, com relação aos temas que desafiam, de acordo com o art. 746, os "embargos de segunda fase" (v. n. 1 do Capítulo 4). A riqueza do foro e as vicissitudes de cada caso concreto não permitem uma tal conclusão. Mais ainda porque as "exceções e objeções de pré-executividade" decorrem – e continuam a decorrer – do sistema processual civil.

Assim, em cada ponto do sistema processual civil em que houver algum "estrangulamento", não obstante as amplas modificações empreendidas pela Lei n. 11.232/2005 e pela Lei n. 11.382/2006, é irrecusável a pertinência do emprego daqueles expedientes. Foi o que o n. 5.1 do Capítulo 1 e o n. 5 do Capítulo 2, ambos da Parte II, salientaram, por exemplo, acerca da inexistência de prévia

avaliação dos bens penhorados e o que pode ocorrer, por exemplo, nos casos em que claramente há algum erro na "memória de cálculo" apresentada pelo exequente para os fins dos arts. 475-B e 475-J, *caput*, ou porque a prévia garantia de juízo é necessária para a atribuição de efeito suspensivo à execução (art. 739-A, § 1º).

O que este *Curso* não nega, portanto, é que, na exata medida em que se reconheceu, antes das precitadas Leis, acerto na apresentação das "exceções" e "objeções de pré-executividade", pode haver, ainda, quase que de forma residual, a *necessidade* de manejo daqueles expedientes. Trata-se, é esta a verdade, do prevalecimento dos usos e costumes do foro sobre a sistemática que a lei reserva para a manifestação do executado. Foi assim, vale insistir, que o tema ganhou força e se desenvolveu: como admitir alguma espécie de "preclusão" ou de "decadência" para questionar um ato que o juiz tem o dever de apreciar de ofício? A não apresentação dos embargos a seu tempo torna exigível uma obrigação que, desde o plano material, não o é? Torna legítima uma parte que, da mesma perspectiva, não o é?

Foi para permitir ao executado um mecanismo eficaz de tutela de seus direitos *independentemente* de qualquer oneração sobre seu patrimônio que os expedientes aqui examinados ganharam o aplauso da doutrina e da jurisprudência. Desde que estas mesmas circunstâncias se façam presentes, não obstante as profundas alterações legislativas, é equivocado recusar a pertinência daquela mesma iniciativa.

A conclusão a que chegaram os parágrafos anteriores, contudo, não serve para embasar outra que não é referendada por este *Curso*. Na exata medida em que determinada questão exige iniciativa do executado (é o que se dá com as "exceções substanciais" a que se referem o n. 2.6 do Capítulo 1 e o n. 6.5 do Capítulo 2), a não apresentação da "impugnação", dos "embargos à execução" e dos "embargos de segunda fase" no prazo reservado pela lei acarreta a sua *preclusão*. Somente se o executado provar a impossibilidade de ter arguido aquela defesa tempestivamente ou, em se tratando de fato novo, devidamente justificado (v. n. 2.8 do Capítulo 1 e n. 6 do Capítulo 2), é que o juiz poderá apreciá-lo legitimamente mesmo em sede de "*exceção* de pré-executividade". Neste sentido, reputando o "excesso de execução" matéria de defesa e não de ordem pública, v.: STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 150.035/DF, rel. Min. Humberto Martins, j.un. 28.5.2013, DJe 5.6.2013.

Também não há como concordar com o entendimento de que as "exceções ou objeções" tenham cabimento quando a *mesma* questão já tenha sido arguida e resolvida na "impugnação" ou nos "embargos à execução", ou vice-versa. O que se põe, no caso, para evitar a ocorrência de preclusão, de coisa julgada *formal* e, se for o caso, de coisa julgada *material*, é que a parte sucumbente apresente o recurso próprio com observância do prazo respectivo. Preciso nesse sentido é o acórdão da 3ª Turma do STJ no REsp 1.061.759/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 21.6.2011, DJe 29.6.2011, com base no quanto decidido pela 2ª Turma do mesmo Tribunal nos EDcl no REsp 795.764/PR, Rel. Min. Castro Meira, j.un. 16.5.2006, DJ 26.5.2006, p. 248. Mais recentemente e no

mesmo sentido: STJ, 4ª Turma, REsp 981.532/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.un. 7.8.2012, DJe 29.8.2012, e STJ, 3ª Turma, REsp 798.154/PR, rel. Min. Massami Uyeda, j.un. 12.4.2012, DJe 11.5.2012.

A *concorrência* que existe entre os mecanismos *típicos* e *atípicos* de defesa do executado pressupõe o seu uso não concomitante e que o seu emprego não pretenda burlar insucessos de outras iniciativas. O "princípio da lealdade" tem plena incidência para autorizar o magistrado a sancionar iniciativas que violem as regras de conduta aplicáveis à espécie (v. n. 3.8 do Capítulo 1 da Parte I).

2.1. **Procedimento**

A inexistência de procedimento reservado para as exceções e objeções de pré-executividade no Código de Processo Civil não significa – e nem poderia ser diferente – que sua apresentação e sua resolução não devam observar o "modelo constitucional do processo civil".

Assim, uma vez apresentadas – e a sua apresentação não tem o condão de suspender a prática dos atos executivos em situações que a própria "impugnação" ou os "embargos à execução" não suspenderiam –, a parte contrária terá prazo para se manifestar sobre elas. À falta de prazo legal, cabe ao juiz fixar, consoante o caso concreto, prazo específico para tal fim. No silêncio, deve prevalecer a regra genérica do art. 185.

Importa destacar, a este propósito, que a prévia oitiva da parte contrária se justifica mesmo que a matéria alegada na "exceção ou objeção" seja de ordem pública e, portanto, passível de apreciação de ofício. Trata-se de imposição decorrente desde o "princípio do contraditório", na forma que discute o n. 5 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1.

A decisão que rejeitar, total ou parcialmente, a "exceção ou objeção de pré-executividade", é, por definição, interlocutória. As atividades jurisdicionais executivas prosseguirão na medida de sua incolumidade e, por isto, o recurso cabível é o agravo de instrumento. Na hipótese oposta, isto é, de acolhimento (total) da "exceção ou objeção", a decisão respectiva é sentença, que terá o condão de *extinguir* o processo. O recurso cabível é a apelação. Tem aplicação aqui a diretriz decorrente do § 3º do art. 475-M, orientação que já prevaleceu no âmbito da 2ª Turma do STJ (REsp 889.082/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j.un. 3.6.2008, DJe 6.8.2008), que recusou a incidência, na espécie, do "princípio da fungibilidade recursal" (v. n. 6 do Capítulo 2 da Parte I do vol. 5).

É irrecusável, pelas mesmas razões apontadas para a "impugnação" e para os "embargos à execução", que a decisão que *acolhe* a "exceção ou objeção de pré-executividade" é apta a transitar em julgado. Trata-se de nítido incidente cognitivo na execução e que permite o desenvolvimento de cognição jurisdicional suficiente (exauriente) para aquela finalidade. Não teria sentido admitir que a defesa do executado assumisse esta forma sem emprestar-lhe o mesmo regime jurídico dos mecanismos *típicos* do Código de Processo Civil. Até porque feriria o "princípio da economia e eficiência processuais" entender que o

acolhimento daquela defesa fosse, em todo e qualquer caso, mero paliativo com relação à execução, isto é, em todo e em qualquer caso, uma mera "defesa dilatória" (v. n. 2.2 do Capítulo 3 da Parte II do vol. 2, tomo I).

Julgamento do Superior Tribunal de Justiça bem ilustra este entendimento. Na oportunidade (3ª Turma, REsp 628.464/GO, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 5.10.2006, DJ 27.11.2006, p. 275), admitiu-se "ação rescisória" de decisão de "mérito" proferida em sede de execução relativa à impenhorabilidade do bem de família, forte no entendimento de que aquela questão, consistente em óbice suficiente para a satisfação do exequente, uma vez resolvida, mesmo que no âmbito da própria execução, não poderia ser redecidida (v. n. 5 do Capítulo 3 da Parte I).

O regime das custas deverá observar o disposto no art. 22 (v. n. 4 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1), levando em conta, o magistrado, portanto, o instante procedimental em que a "exceção ou objeção" for apresentada.

Por se tratar de incidente processual, cabem honorários de advogado, tanto no acolhimento como na rejeição do pedido, desde que tenha havido exercício do contraditório. A 1ª Seção do STJ, mais recentemente, entendeu serem devidos os honorários advocatícios apenas em caso de *acolhimento* da "exceção de pré-executividade", resultando na extinção da execução; rejeitada, são bastantes os honorários decorrentes da execução já ajuizada. Trata-se do REsp 1.185.036/PE, rel. Min. Herman Benjamin, j.un. 8.9.2010, DJe 1º.10.2010 (Recurso Especial Repetitivo). Admitindo também os honorários no caso de acolhimento do incidente, é o entendimento da 3ª Turma do mesmo Tribunal no REsp 1.063.669/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 18.8.2011, DJe 24.8.2011, e da 2ª Turma no REsp 1.256.724/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j.un. 7.2.2012, DJe 14.2.2012.

A decisão proferida nas "exceções e objeções de pré-executividade", por fim, sancionará, se for o caso, o litigante ímprobo, observando, no particular, o disposto no art. 601 (v. n. 3.8 do Capítulo 1 da Parte I).

3. OUTRAS MEDIDAS

Além das "exceções e objeções de pré-executividade", há outras medidas *atípicas* indicadas pela doutrina e pela jurisprudência para que as partes e até para que terceiros questionem a execução ou, mais especificamente, a prática de algum ato executivo.

Sua atipicidade se dá porque não são disciplinadas pelo Código de Processo Civil como a forma usual do executado se voltar à execução. Sua aplicabilidade no foro, contudo, é indesmentível.

Para os fins do presente volume, é suficiente a indicação da existência de alguns destes mecanismos, porque não são temas que se esgotam ou que se voltam, única e exclusivamente, à execução e aos atos executivos. O seu exame, por isto mesmo, é feito em outros locais do *Curso*.

A chamada "ação anulatória" que encontra fundamento no art. 486 busca a anulação de atos praticados pelas partes em juízo e que reclamam a homologação do juiz. Pode acontecer, por exemplo, de que o acordo aceito pelo exequente contenha algum vício de vontade e que, por isto mesmo, o exequente pretende retomar a execução e os atos executivos. Como há uma sentença homologatória do acordo nestes casos (arts. 794, II, c/c o art. 795), o referido dispositivo exige a prévia anulação do ato das partes para aquela finalidade. É assunto para o qual se volta o Capítulo 1 da Parte III do vol. 5.

A "ação rescisória" prevista no art. 485 também pode desempenhar papel relevante na execução, na medida em que se ponha a necessidade de *desconstituição* de decisões transitadas em julgado. É o exemplo clássico da "sentença que reconheça a existência da obrigação" do inciso I do art. 475-N, já transitada em julgado, isto é, sem que se trate de "execução *provisória*", estar surtindo os seus regulares efeitos. O executado pode pretender questionar o título valendo-se daquele mecanismo. O art. 489, na redação que lhe deu a Lei n. 11.280/2006, admite, até mesmo, a suspensão dos atos executivos. Ao assunto volta-se o Capítulo 1 da Parte II do vol. 5.

As chamadas "ações" ou "defesas" heterotópicas, para fazer uso de nomenclatura largamente utilizada por Donaldo Armelin, professor da PUCSP, são todas aquelas "ações" ou, mais amplamente, iniciativas de que o executado pode valer-se para questionar sobretudo o crédito documentado no título executivo independentemente e, até mesmo, a despeito do uso da "impugnação" ou dos "embargos à execução".

A elas se refere o § 1º do art. 585, segundo o qual "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". A ressalva final do dispositivo não pode e não deve ser confundida com a possibilidade, amplamente aceita pelo sistema processual civil (arts. 273 e 796), de ser determinada a suspensão dos atos executivos em face da relevância dos fundamentos apresentados pelo devedor e consoante a necessidade de proteção a situação de *ameaça* sua (v. n. 8.1.1 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1).

Estas iniciativas são de largo uso no foro e seguirão o procedimento comum (ordinário ou sumário) ou o procedimento especial, consoante as vicissitudes de cada caso concreto, estudadas, por isto mesmo, nos tomos I a III do volume 2.

Os "embargos de terceiro" têm largo uso em execuções. Trata-se de modalidade de intervenção de terceiros – uma modalidade de intervenção "espontânea" e "por pedido" (v. n. 2.3 do Capítulo 1 da Parte VII do vol. 2, tomo I) – destinada à proteção possessória quando a origem da turbação ou esbulho for ato judicial. É ler o *caput* do art. 1.046, bastante ilustrativo a este respeito: "Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam manutenidos ou restituídos por meio de embargos". Seu estudo é feito ao lado dos demais "procedimentos especiais"

pelo Capítulo 10 da Parte I do tomo II do vol. 2.

Também o "mandado de segurança contra ato judicial" é aceito pela doutrina e, ainda que com maior resistência, pela jurisprudência, para contrastar atos executivos. É tema para o qual se volta o Capítulo 4 da Parte III do vol. 5.

APÊNDICE 1

PEQUENO GLOSSÁRIO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Os termos abaixo listados e sua significação pretendem fornecer ao leitor uma compreensão mais imediata de algumas palavras e expressões utilizadas com maior frequência ao longo do volume. A iniciativa complementa o glossário que consta dos demais volumes do *Curso* e não pretende substituir as explicações apresentadas e desenvolvidas durante o trabalho.

Adjudicação – mecanismo expropriatório preferencial pelo qual o exequente ou outros legitimados (art. 685-A, §§ 2º e 4º) adquirem os bens penhorados.

Agravo de instrumento – recurso cabível de decisões interlocutórias.

Alienação em hasta pública – mecanismo expropriatório dos bens penhorados que se realiza jurisdicionalmente. O mesmo que "alienação judicial".

Alienação por iniciativa particular – mecanismo expropriatório pelo qual o exequente, por ato seu ou mediante o auxílio de um corretor, aliena os bens penhorados.

Apelação – recurso cabível de sentenças.

Arrematação – ato pelo qual, em alienação em hasta pública, adquire-se o bem penhorado.

Arrematante – aquele que arremata.

Carta de impugnação – documentação da defesa que o executado apresenta às execuções fundadas em título judicial quando ela não é recebida com efeito suspensivo.

Carta de liquidação – documentação dos atos jurisdicionais voltados à identificação do valor devido quando os autos do processo não estão no juízo da execução.

Carta de sentença – documentação dos atos jurisdicionais voltados à realização do direito do exequente quando os autos do processo não estão no juízo

da execução.

Certeza – atributo da obrigação retratada no título executivo significativa de sua existência objetiva e subjetiva.

Condenação – nomenclatura tradicional para exprimir o reconhecimento judicial de uma obrigação inadimplida pelo réu.

Efeito suspensivo *ex lege* – estado de ineficácia de decisões judiciais ou de suspensão dos efeitos anteriormente sentidos determinado pela própria lei.

Efeito suspensivo *ope judicis* – estado de ineficácia de decisões judiciais ou de suspensão dos efeitos anteriormente sentidos determinado pelo magistrado consoante as circunstâncias de cada caso concreto.

Embargos à execução – meio de defesa do executado nas execuções fundadas em títulos executivos *extrajudiciais*.

Embargos de segunda fase – meio de defesa do executado para questionar a alienação dos bens por questões supervenientes à "impugnação" e aos "embargos à execução".

Exceção de pré-executividade – meio de defesa do executado que viabiliza ao magistrado, independentemente da "impugnação", dos "embargos à execução" ou dos "embargos de segunda fase", a apreciação de questões de ordem pública e/ou que não dependam de dilação probatória.

Execução provisória – técnica de efetivação imediata ou antecipada do direito reconhecido em título executivo judicial ou extrajudicial em hipóteses dependentes, em alguma medida, de contraste em grau recursal.

Executado – aquele em face de quem se requer a prática dos atos jurisdicionais executivos.

Exequente – aquele que requer a prática dos atos jurisdicionais executivos.

Exigibilidade – indicativo de que a obrigação retratada no título executivo é passível de cumprimento.

Hasta – instante procedimental em que se dá a alienação judicial do bem penhorado. É gênero do qual são espécies o "leilão" e a "praça".

Impugnação – meio de defesa do executado nas execuções fundadas em títulos executivos judiciais.

Leilão – espécie de hasta pública voltada à alienação de bens móveis.

Liquidação – ato ou fase processual destinado à quantificação da obrigação retratada no título executivo, isto é, a sua expressão monetária.

Liquidação por arbitramento – técnica de liquidação com contraditório prévio (fase processual) em que a quantificação depende de prova pericial.

Liquidação por artigos – técnica de liquidação com contraditório prévio (fase processual) em que a quantificação depende da alegação e da prova de fatos novos.

Liquidação por cálculo – técnica de liquidação sem contraditório prévio (ato processual) em que a quantificação depende da apresentação de cálculos

aritméticos.

Liquidante – aquele que promove a liquidação.

Liquidatário – aquele em face de quem se promove a liquidação.

Liquidez – atributo da obrigação contida no título executivo significativa de quantificação (expressão monetária). O mesmo que *quantum debeatur*.

Objeção de pré-executividade – o mesmo que "exceção de pré-executividade".

Praça – espécie de hasta pública destinada a alienação de bens imóveis.

Precatório – solicitação dos Presidentes dos Tribunais para a Administração Pública para que ela pague os débitos da Fazenda Pública reconhecidos pelo Poder Judiciário que não se amoldem ao conceito de "menor quantia".

Requisição de pequeno valor – solicitação dos juízos da execução para a Administração Pública para que ela pague os débitos da Fazenda Pública de "menor quantia" reconhecidos pelo Poder Judiciário.

Título executivo – documento que atesta a existência de obrigação certa, exigível e líquida e que autoriza o início da prática de atos jurisdicionais executivos.

Título executivo extrajudicial – título executivo em que se dispensa a prévia intervenção do juiz para reconhecimento da obrigação inadimplida. O rol dos títulos executivos extrajudiciais está no art. 585.

Título executivo judicial – título executivo criado pela prévia atuação do Estado-juiz voltado ao reconhecimento do direito aplicável à espécie. O rol dos títulos executivos judiciais está no art. 475-N.

Tutela antecipada – técnica processual pela qual o magistrado autoriza o início da prática dos atos executivos antes do momento abstratamente previsto na lei.

UMA BREVE INCURSÃO NO "NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL"

As propostas constantes do Projeto do novo Código de Processo Civil, apresentado pela Comissão de Juristas, aprovado pelo Senado Federal (PLS n. 166/2010) e pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010), pendente de aprovação no Plenário daquela Casa, quando do fechamento desta edição, a respeito dos assuntos tratados neste volume são, em síntese, as seguintes:

O Livro II do Projeto do Senado (correspondente ao Livro I da Parte Especial do Projeto da Câmara) é denominado "processo de conhecimento e cumprimento de sentença", denominação que reflete adequadamente o que muitos setores da academia — inclusive este *Curso* — vêm chamando de "processo *sincrético*" ou "processo por *fases* ou *etapas*": uma delas de *conhecimento* (predestinada ao *reconhecimento* do direito aplicável ao caso, isto é, a definir quem e em que medida faz jus à tutela jurisdicional) e uma de *execução* ou *cumprimento*, vocacionada à *satisfação* daquele mesmo direito, ainda que contra a vontade daquele que, de acordo com o título, é devedor da obrigação nele documentada.

O Capítulo XIII do Título I do Livro II do Projeto do Senado (correspondente ao Capítulo XVI do Título I do Livro I da Parte Especial na Câmara) ocupa-se com a "liquidação de sentença". Nele, mantém-se, em linhas gerais, a viabilidade atual de o *quantum debeatur* ser encontrado por meros cálculos aritméticos, por arbitramento ou "pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo", nomenclatura genérica proposta para substituir a tradicional e ainda vigente "liquidação por *artigos*".

O Título II do mesmo Livro do Projeto do Senado (correspondente ao Título II do mesmo Livro do Projeto da Câmara) volta-se ao "cumprimento de sentença" regulamentando, tal como no Código de Processo Civil vigente, após a Lei n. 11.232/2005, o *início* da etapa executiva dos títulos executivos judiciais representativos de obrigação de pagar quantia certa (Capítulo III no Senado e na Câmara) – deixando claro que a intimação para pagamento faz-se, como regra,

na pessoa do advogado constituído nos autos (art. 500, § 2º, no Senado; art. 527, § 2º, na Câmara) e disciplinando mais minudentemente os elementos que devem guiar a elaboração dos cálculos a ser apresentados com o requerimento do exequente para dar início à fase de cumprimento de sentença (art. 510 no Sentado; art. 538 na Câmara) – e as técnicas a serem adotadas para a satisfação de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, também retratadas em títulos judiciais (Capítulo VI no Senado e na Câmara). Merece destaque a mais completa regulamentação da multa coercitiva (art. 522 e parágrafos no Senado; art. 551 na Câmara).

O Capítulo I do Título II do Projeto do Senado e do Projeto da Câmara traz as disposições gerais do "cumprimento de sentença" (mantendo a tradicional expressão "sentença condenatória"). O art. 505 do Senado nele inserido é digno de destaque por expressamente determinar a aplicação daquelas normas às decisões concessivas das chamadas "tutela de urgência" e "tutela da evidência". No Projeto da Câmara, o dispositivo aparece no art. 533, fazendo remissão à "tutela antecipada".

O Capítulo II do Título II do Projeto do Senado e do Projeto da Câmara ocupa-se com o "cumprimento provisório da sentença condenatória em quantia certa". O Capítulo IV do Projeto do Senado e do Projeto da Câmara traz uma mais bem acabada disciplina do "cumprimento da obrigação de prestar alimentos", superando a (aparente) dicotomia do direito vigente – propondo a revogação, coerentemente, dos arts. 16 a 18 da Lei n. 5.478/1968 (art. 1.008 no Senado; art. 1.082, V, na Câmara) –, e o Capítulo V do Senado e da Câmara disciplina o "cumprimento de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública", esclarecendo que a Fazenda é *intimada* para contrapor-se à execução promovida pelo credor, *impugnando-a*, se quiser, nos próprios autos (art. 520, *caput*, no Senado; art. 549, *caput*, na Câmara). Acolhe-se, assim, a orientação defendida pelo n. 1 do Capítulo 1 da Parte V deste volume.

O Livro III do Projeto do Senado (Livro II da Parte Especial do Projeto da Câmara) trata do (ainda) denominado "processo de execução". A expressão, que merece ser escrita (e interpretada) com as aspas empregadas ao longo deste *Curso*, disciplina as técnicas disponíveis para a *concretização* da "tutela jurisdicional *executiva*". Tanto quanto no Código vigente, a disciplina que reside no Livro III do Projeto do Senado (Livro II da Parte Especial do Projeto da Câmara) toma como base a execução fundada em título executivo *extrajudicial*, iniciativa que *complementa* a disciplina constante do Título II do Livro II do Senado e da Câmara) sobre o "cumprimento de sentença", isto é, as técnicas a serem adotadas para dar início à fase de cumprimento de sentença, isto é, à satisfação do direito reconhecido existente por títulos executivos *judiciais*.

No Título I do Livro III do Projeto do Senado (Título I do Livro II da Parte Especial do Projeto da Câmara) está a disciplina proposta para as "disposições gerais" (Capítulo I), para as "partes" (Capítulo II), para a "competência" (Capítulo III), para os "requisitos necessários para realizar qualquer execução" (Capítulo IV) e para a "responsabilidade patrimonial" (Capítulo V). Nele não há nenhuma novidade digna de destaque.

O Título II do mesmo Livro do Senado (Título II do Livro II da Parte Especial do Projeto da Câmara), intitulado "das diversas espécies de execução", traz, após as "disposições gerais" (Capítulo I), a disciplina da "execução para entrega de coisa" (Capítulo II), da "execução das obrigações de fazer e não fazer" (Capítulo III) e da "execução por quantia certa" (Capítulo IV). É para essa modalidade obrigacional que os Projetos, tanto o do Senado como o da Câmara, trazem o maior número de novidades. Dentre elas, cabe destacar as seguintes: a definição de que o prazo para pagamento é de três dias contados da juntada, aos autos, do mandado cumprido (art. 786, *caput*, no Senado; art. 845 na Câmara); uma mais eficiente e minudente disciplina da chamada "penhora *on line*" (art. 810 no Senado; art. 879 na Câmara), viabilizando o estabelecimento de contraditório, ainda que postergado, para solucionar quaisquer impasses decorrentes do incidente; disciplina da penhora de quotas ou ações de sociedades personificadas (art. 817 no Senado; art. 877 na Câmara); a "apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou estabelecimentos e de outros bens" como modalidade expropriatória (art. 782, III, e arts. 822 a 824 no Senado; art. 841, III, e arts. 883 a 885 na Câmara); a solução de diversas questões atinentes à adjudicação, inclusive sobre o instante em que ela pode ser deferida (art. 832, *caput*, no Senado; art. 893 na Câmara); uma mais completa disciplina da alienação por iniciativa particular (art. 835 no Senado; art. 896 na Câmara) e judicial, que "somente será feita caso não seja efetivada a adjudicação ou a alienação por iniciativa particular" (art. 836, *caput*, no Senado; art. 897 na Câmara), eliminando a dualidade hoje existente entre "praça e leilão", havendo nítida preferência pela realização de alienação judicial por meio eletrônico (art. 853 no Senado; art. 898 na Câmara). O Projeto do Senado, por fim, propõe a extinção da execução contra devedor insolvente por força da distribuição dos valores determinada pelo art. 865 a título de "satisfação do crédito". No da Câmara, a disciplina hoje existente sobre tal modalidade de execução é mantida até o advento de nova lei a respeito do assunto (art. 1.066).

Novidades importantes residem ainda nos Capítulos V e VI do Livro III do Projeto do Senado (Capítulos V e VI do Livro II da Parte Especial do Projeto da Câmara), que admitem expressamente a execução contra a Fazenda Pública e a de alimentos com base em títulos executivos *extrajudiciais*. As propostas, merecedoras de aplausos, são soluções defendidas por este *Curso*, como se pode constatar do n. 4 do Capítulo 8 e do n. 1 do Capítulo 7, ambos da Parte II deste volume, respectivamente.

O Título III do Livro III do Projeto do Senado (Título III do Livro II da Parte Especial do Projeto da Câmara) regula os "embargos à execução", mantendo, em linhas básicas, a disciplina trazida pela Lei n. 11.382/2006. No mesmo local reside a viabilidade de o executado requerer ao juízo da execução o pagamento parcelado – a "moratória" de que trata o Capítulo 3 da Parte V deste volume – do valor devido (art. 872 no Senado). No Projeto da Câmara, o instituto passou por reformulação completa, como se pode observar de seu art. 932, que o exclui expressamente do cumprimento de sentença (§ 7º).

O Título IV do Livro III do Projeto do Senado (Título IV do Livro II da

Parte Especial do Projeto da Câmara), por fim, disciplina, em seus dois capítulos, a "suspensão" e a "extinção do processo de execução". A expressa admissão da "prescrição intercorrente" (derivada, inclusive, de hipóteses de suspensão do processo) como fator extintivo merece ser destacada (art. 880, parágrafo único, no Senado; art. 940, V, na Câmara). Tanto quanto no Código vigente, "a extinção só produz efeito quando declarada por sentença" (art. 881 no Senado; art. 941 na Câmara).

A síntese que ocupa os parágrafos anteriores é bastante para *informar* o leitor sobre as discussões sobre o novo Código de Processo Civil que ainda ocupam a agenda do Congresso Nacional. Ir além é, como anuncia a Nota Introdutória desta edição, desviar-se do objetivo *formador* de um *Curso*, como quer ter o presente.

ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Manual de execução civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ABELHA RODRIGUES, Marcelo; CHEIM JORGE, Flávio; DIDIER JÚNIOR, Fredie. *A nova reforma processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *A terceira etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALMEIDA, Amador Paes de. *Teoria e prática dos títulos de crédito*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

ALVES PAULO, José Ysnaldo. *Manual de arrematação judicial:* teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Nova execução de título extrajudicial.* 1. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2007.

ANDOLINA, Italo. *Cognizione ed esecuzione nel sistema della tutela giurisdizionale*. Milano: Giuffrè, 1983.

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile italiano.* Torino: Giappichelli, 1990.

ARAGÃO, Severiano Ignácio de. *Da arrematação e da execução:* nulidades, inexistência, desfazimento de hasta pública, temas afins, doutrina, jurisprudência e súmulas atualizadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Universitária de Direito, 1998.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. O cumprimento da sentença e a 3ª etapa da reforma processual – Primeiras impressões. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 123, 2005.

_____. *Reflexões sobre as reformas do CPC.* Salvador: JusPodivm, 2007.

ARAÚJO, Luciano Vianna. A provisoriedade do título executivo extrajudicial segundo precedente do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Processo*, São

Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 169, 2009.
ARMELIN, Donaldo. *Embargos de terceiro*. São Paulo, Tese de doutorado apresentada à PUCSP, 1981.
_____. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
ARRUDA, Antônio Carlos Matteis de. *Liquidação de sentença.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel. *Tratado de direito processual civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. vol. I.
ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. vol. 6.
_____. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. vol. 9.
_____. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
_____. *Da execução de alimentos e prisão do devedor.* 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
_____. *Execução civil nos juizados especiais.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
_____. Execução da tutela antecipada. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
_____. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
BAPTISTA, N. Doreste. *Do processo executivo no sistema do Código de 1973.* Rio de Janeiro: Forense, 1975.
BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. vol. V.
_____. Efetividade do processo e técnica processual. In: *Temas de direito processual:* sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.
_____. *O novo processo civil brasileiro*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
_____. Por um processo socialmente efetivo. In: *Temas de direito processual:* oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.
_____. Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças. In: *Temas de direito processual:* oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.
_____. Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil. *RT*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 436, 1972.
_____. *Temas de direito processual:* nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.
BARROS JUNIOR, Carlos S. de. *Da remição na execução*. São Paulo: [s. ed.], 1940.
BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Títulos de crédito:* doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
BATISTA, Alexandre Jamal. A execução provisória na segunda etapa da reforma

do Código de Processo Civil. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord.). *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. *Exceção de pré-executividade:* alcance e limites. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BAUMÖHL, Debora Ines Kram. *A nova execução civil:* a desestruturação do processo de execução. São Paulo: Atlas, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Algumas considerações sobre o cumprimento da sentença condenatória. *Revista do Advogado*, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, n. 85, 2006.

BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O comportamento processual dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *O novo CPC:* a terceira etapa da reforma. São Paulo: Saraiva, 2006.

BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. *Embargos de retenção por benfeitorias.* 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRITO NETO, Eduardo Gusmão Alves de. Execução, novas tendências, velhos problemas: uma *never ending story*. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel A. Assumpção (coord.). *Execução no processo civil:* novidades & tendências. São Paulo: Método, 2005.

BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Execução civil e cumprimento da sentença.* São Paulo: Método, 2006.

CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAIS, Frederico F. S. *Fraude de execução.* São Paulo: Saraiva, 2005.

CALAMANDREI, Piero. La condena. In: *Estudios sobre el proceso civil.* Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Argentina, 1945.

_____. *Instituições de direito processual civil.* 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003. vol. I.

CALMON FILHO, Petrônio. Sentença e títulos judiciais. In: RENAULT, Sergio; BOTTINI, Pierpaolo (coord). *A reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. Evicção do bem arrematado em hasta pública. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel A. Assumpção (coord.). *Execução no processo civil:* novidades e tendências. São Paulo: Método, 2005.

CARMONA, Carlos Alberto. Comentários aos arts. 566 a 602 do Código de Processo Civil. In: MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Novidades sobre a execução civil*: observações sobre a Lei n. 11.232/2005. São Paulo. Texto gentilmente cedido pelo autor, 2005.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da sentença civil.* Rio de Janeiro:

Forense, 2007.

_____. Do "cumprimento da sentença", conforme a Lei n. 11.232/2005. Parcial retorno ao Medievalismo? Por que não? *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, vol. 38, 2006.

_____. Nova execução. Aonde vamos? Vamos melhorar. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 123, 2005.

CARNELUTTI, Francesco. *Direito e processo*. Campinas: Péritas, 2001.

_____. *Instituições de processo civil*. Campinas: Servanda, 1999. vol. III.

CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. vol. VIII.

CASTRO, José Antonio de. *Execução no Código de Processo Civil:* doutrina, prática, jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

CAVALCANTE, Bruno; ELATI, André; VAREJÃO, José Ricardo (coord.). *Novos temas de processo civil.* São Paulo: MP Ed., 2007.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos comentada*. São Paulo: Saraiva, 2001.

CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. O cumprimento da sentença, a inadimplência e a improbidade processual. In: HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.). *Processo de execução civil:* modificações da Lei 11.232/2005. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. vol. I.

CIANCI, Mirna. *O acesso à Justiça e as reformas do CP*C. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Reflexões sobre a fase de cumprimento da sentença de obrigação pecuniária (Lei n. 11.232/2005 – CPC, art. 475-J). In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita (coord.). *Temas atuais da execução civil*: estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil.* São Paulo: Saraiva, 2004. vol. 2.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Principi costituzionali e processo di esecuzione. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: CEDAM, vol. 2 (segunda série), 1994.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Código de Processo Civil interpretado e anotado*. São Paulo: Manole, 2006.

CRAMER, Ronaldo. O prazo e a multa do cumprimento de sentença. In: CIANCI, Mirna. QUARTIERI, Rita (coord.). *Temas atuais da execução civil:* estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007.

CUNHA, Lásaro Cândido da. *Precatório:* execução contra a fazenda pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A fazenda pública em juízo.* 5. ed. São Paulo: Dialética, 2007.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. Sobre o sequestro constitucional. In: *Medidas cautelares*: estudos em homenagem ao professor Ovídio A. Baptista da Silva. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1989.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Execuções contra fazenda pública:* regime do precatório. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

DAVID, Fernando Lopes. *Praça, leilão, arrematação:* legislação, jurisprudência, modelos práticos. São Paulo: Iglu, 2000.

DEU, Teresa Armenta. *Lecciones de derecho procesal civil*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2004.

DIAS, Ronaldo Bretãs de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz. *Processo civil reformado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

DIDIER JR., Fredie. A sentença meramente declaratória como título executivo – Aspecto importante da reforma processual civil brasileira de 2005. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita (coord.). *Temas atuais da execução civil:* estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. O Código Civil de 2002 e as novas regras para a arrematação. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel A. Assumpção (coord.). *Execução no processo civil:* novidades e tendências. São Paulo: Método, 2005.

_____. Direito de adjudicar e direito de remir: confronto do art. 685-A, § 2º, do CPC, com o art. 1.482 do CC/2002. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 146, 2007.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil:* meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2007. vol. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Execução civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. vol. IV.

_____. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

FEDERIGHI, Wanderley José. *A execução contra a fazenda pública*. São Paulo: Saraiva, 1996.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. Os atos de expropriação forçada no processo de execução e a Lei 11.382/2006. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 146, 2007.

FERREIRA, William Santos. *Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários à novíssima reforma do CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FORNACIARI JR., Clito. A fungibilidade recursal e a nova execução. *Tribuna do Direito*, ano 16, n. 184, agosto de 2010.

_____. Intimações para a realização da praça. *Tribuna do Direito*, ano 16, n. 183, julho de 2010.

FRANCO, Fernão Borba. A multa na execução definitiva e provisória. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita (coord.). *Temas atuais da execução civil:* estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Execução em face da fazenda pública*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. É agravável o ato de ordenar a citação na execução. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FURTADO, Paulo. *Execução.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GAMA, Ricardo Rodrigues. *Pressupostos processuais e condições da ação na execução:* doutrina e jurisprudência. Leme: Ed. de Direito, 2000.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Terceira fase da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Método, 2006.

GIANESINI, Rita. Da recorribilidade do cite-se. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GIANNICO, Maurício. *Expropriação executiva*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004. vol. II.

GRECO, Leonardo. *O processo de execução.* Rio de Janeiro: Renovar, 1999. vol. 1.

_____. *O processo de execução.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001. vol. 2.

_____. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, vol. 36, 2006.

GRECO FILHO, Vicente. *Da execução contra a fazenda pública*. São Paulo: Saraiva, 1986.

GRILLO, Fabio Artigas. Precatório judicial e apresentação de certidões: a falta de validade jurídica do artigo 19 da Lei n. 11.033/2004. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, vol. 33, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Cumprimento da sentença. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita (coord.). *Temas atuais da execução civil:* estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Execução forçada:* controle de admissibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *Execução indireta.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GUIMARÃES, Acelino Pedro. *Dos embargos:* doutrina, prática, jurisprudência, legislação. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 1999.

HANADA, Nelson. *Da insolvência e sua prova na ação pauliana.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

HOFFMAN, Paulo. Primeiras dúvidas de ordem prática na aplicação da Lei n. 11.232/2005. In: HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva

(coord.). *Processo de execução civil:* modificações da Lei 11.232/2005. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

HOFFMANN, Ricardo. *Execução provisória*. São Paulo: Saraiva, 2004.

KRAMER, Evane Beiguelman. *Análise da execução contra a fazenda pública à luz das Emendas Constitucionais 30/2000 e 37/2002:* o sequestro como zona de reflexão. São Paulo. Dissertação de mestrado apresentada à PUCSP, 2003.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Reformas recentes do processo civil:* comentário sistemático. São Paulo: Método, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado (oposição de mérito no processo de execução)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. Tradução da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale.

_____. *Processo de execução*. 4. ed. com notas de atualização de Joaquim Munhoz de Melo. São Paulo: Saraiva, 1980.

LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina. *A execução contra a fazenda pública:* precatórios trabalhistas. São Paulo: LTr, 2004.

LOPES, Aldo. *A execução ilegal e os danos decorrentes.* Campo Grande: Solivros, 1998.

LOPES, João Batista. Impugnação do executado: simples incidente ou ação incidental? In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita (coord.). *Temas atuais da execução civil:* estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro da (coord.). *Execução civil:* aspectos polêmicos. São Paulo: Dialética, 2005.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Execução civil e harmonia do sistema processual. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita (coord.). *Temas atuais da execução civil:* estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 2.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Comentários aos arts. 603 a 645, 732 a 747 e 787 a 795 do Código de Processo Civil. In: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Embargos à execução*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

LUGO, Andrea. *Manuale di diritto processuale civile*. 15. ed. Milano: Giuffrè, 2005.

LUISO, Francesco Paolo. *L'esecuzione ultra partes.* Milano: Giuffrè, 1984.

MALACHINI, Edson Ribas; ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. vol. 10.

MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile.* Torino: Giappichelli, 1998. vol. III.

MARCATO, Antonio Carlos. Da liquidação de sentença. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita (coord.). *Temas atuais da execução civil:* estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado:* parte incontroversa da demanda. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Tutela específica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Tutela inibitória*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil:* execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. vol. 3.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millenium, 2000. t. III/V.

MARTINS, Antonio Carlos Garcias. *Dos embargos de segunda fase:* aspectos relevantes. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 2000.

MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas:* defesa heterotópica. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Apontamentos sobre a defesa do executado no "cumprimento da sentença". *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 116, 2004.

MARTINS, Sandro Gilbert; VICENTINI, Sandro. Os precatórios judiciais, a Emenda Constitucional 30/2000 e o poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 129, 2005.

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

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Apontamentos sobre as alterações oriundas da Lei n. 11.232/2005. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita (coord.). *Temas atuais da execução civil:* estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. vol. VI.

MEIRELES, Edilton. *Depositário judicial.* São Paulo: Lejus, 1999.

MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado:* exceção de pré-executividade. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MORELLO, Augusto M. *El proceso justo:* del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

NASCIMENTO, Cláudio Nunes do. *Execução forçada:* antiga ação executiva. São Paulo: Saraiva, 1974.

NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6. ed. São Paulo: Forense, 1994. vol. VII.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; RAMOS, Glauco Gumerato; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; MAZZEI, Rodrigo. *Reforma do CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. vol. 1.

NEVES AMORIM, José Roberto. Divergências de interpretação do art. 475-J do CPC. *Revista do IASP* n. 22. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 130-133.

_____. *Reforma do CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. vol. 2.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado e legislação extravagante*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NOGUEIRA, Antonio de Pádua Soubhie. *Execução provisória da sentença:* caracterização, princípios e procedimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NOLASCO, Rita Dias. *Exceção de pré-executividade*. São Paulo: Método, 2003.

OLIVEIRA, Angelina Mariz de. Execução de sentença contra a Fazenda Pública – procedimento em face da Lei n. 11.232/2005. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, vol. 37, 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Tutela declaratória executiva? *Revista do Advogado*, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, n. 85, 2006.

_____. (coord.). *A nova execução.* Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *Multa no Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. Novas perspectivas da execução civil: cumprimento da sentença. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel A. Assumpção (coord.). *Execução no processo civil:* novidades & tendências. São Paulo: Método, 2005.

PABST, Haroldo. *Natureza jurídica dos embargos do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PACHECO, José da Silva. *Tratado das execuções:* processo de execução. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1976. vol. 1.

PAGANI, André de Souza. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PELEGRINI, Márcia. *A intervenção estadual nos municípios:* cumprimento de ordem ou decisão judicial. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PELUSO, Cezar (coord.). *Código Civil comentado:* doutrina e jurisprudência. São Paulo: Manole, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil.* 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. vol. II.

PEREIRA, José Horácio Cintra G. *Dos embargos de terceiro.* São Paulo: Atlas, 2002.

PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. *Ações prejudiciais à execução.* São Paulo: Saraiva, 2001.

PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A nova sistemática do cumprimento de sentença: outras reflexões sobre a Lei n. 11.232/05. *Revista Dialética de Direito*

Processual, São Paulo: Dialética, vol. 39, 2006.

PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela di condanna. In: *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*. Milano: Giuffrè, 1979. vol. 3.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. t. VIII e IX.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. t. X e XI.

PUOLI, José Carlos. Comentários aos arts. 659 a 685 do Código de Processo Civil. In: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha Conte. Os embargos de terceiro como instrumento de efetividade à tutela dos direitos. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita (coord.). *Temas atuais da execução civil:* estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Tutelas de urgência na execução civil – Pagamento de quantia*. São Paulo: Saraiva, 2010.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. *Prisão civil e os direitos humanos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RAMOS, Guillermo Federico. Interpretação teleológica do art. 698 do CPC: a problemática existente na questão da intimação do credor hipotecário para praça de imóvel penhorado. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, vol. 39, 2006.

RENAULT, Sérgio; BOTTINI, Pierpaolo (coord.). *A nova execução de títulos judiciais.* São Paulo: Saraiva, 2006.

REZENDE FILHO, José Gabriel de. *Direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1963. vol. 3.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Execução provisória no processo civil.* São Paulo: Método, 2006.

RODRIGUES, Júlio Cesar Souza. *Medidas acautelatórias no processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSA, Marcos Valls Feu. *Exceção de pré-executividade:* matérias de ordem pública do processo de execução. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, Editor, 1996.

SALAMACHA, José Eli. *Fraude à execução:* direitos do credor e do adquirente de boa-fé. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *As reformas de 2006 do Código de Processo Civil.* São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Execução civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias no direito brasileiro*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Max Limonad, 1958. t. 1 e 2.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. A "execução provisória-completa" na Lei 11.232/2005 (uma proposta de interpretação do art. 475-O, § 2º, do CPC). In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição:* estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil:* comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19.10.2005, e 11.232, de 22.12.2005. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. vol. 1.

_____. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil:* comentários sistemáticos à Lei n. 11.382, de 6.12.2006. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. 3.

_____. *A nova lei do mandado de segurança*: comentários sistemáticos à Lei n. 12.016, de 7.8.2009. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Comentários aos arts. 461, 461-A e 686 a 731 do Código de Processo Civil. In: MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 113, 2004.

_____. Execução – Cessão de crédito – Sucessão e não substituição processual – Assunção no polo ativo reconhecida provisoriamente em agravo de instrumento – Consequências de eventual modificação da decisão antecipatória da tutela recursal. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, vol. 14, 2004.

_____. Execução por quantia certa contra a fazenda pública: uma proposta atual de sistematização. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Execução provisória. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Execução civil (aspectos polêmicos)*. São Paulo: Dialética, 2005.

_____. Execução provisória: a caução e sua dispensa na Lei n. 11.232/2005. *Revista do Advogado*, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, n. 85, 2006.

_____. *Execução contra a fazenda pública*. 2. ed. São Paulo: Curso Preparatório para Concursos, 2004.

_____. Execução provisória contra a fazenda pública. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 81, 1996.

_____. *Execução provisória e antecipação da tutela – dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória:* conserto para a efetividade do processo. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. Honorários de advogado, execuções não embargadas e a fazenda pública (estudo sobre o art. 1º-D da Lei 9.494/97). *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, vol. 8, 2003.

_____. O art. 604 do Código de Processo Civil comporta objeção de pré-executividade? O excesso abusivo de execução na nova disciplina da liquidação por cálculo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Repertório de jurisprudência e doutrina:* atualidades sobre liquidação de sentença. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 1997.

_____. Sentença proferida em processo sem citação válida – Inexistência jurídica – Ausência de coisa julgada. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 88, 1997.

_____. Sentenças concessivas de mandado de segurança em matéria tributária e efeitos patrimoniais: estudo de um caso. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Execução civil:* estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Tutela antecipada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Variações sobre a multa do *caput* do art. 475-J do CPC na redação da Lei n. 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. vol. 3.

SHIMURA, Sérgio. Cumprimento de sentença. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel A. Assumpção (coord.). *Execução no processo civil:* novidades & tendências. São Paulo: Método, 2005.

_____. *Título executivo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2005.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. A nova liquidação de sentença e suas velhas questões. São Paulo. Texto gentilmente cedido pelo autor, 2006.

_____. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. vol. 8.

SILVA, Américo Luís Martins da. *Do precatório-requisitório na execução contra a fazenda pública.* 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

SILVA, Antonio Carlos Costa e. *Da jurisdição executiva e dos pressupostos da execução civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1980.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução contra a fazenda pública*. São Paulo: Malheiros, 1999.

SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *As novíssimas alterações no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOUZA, André Pagani de. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica do art. 50 do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. O novo regime da taxa judiciária do Estado de São Paulo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 115, 2004.

_____. O regime de retenção do agravo como regra geral. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. vol. 10.

SOUZA, Ricardo Oliveira Pessoa de. *A adjudicação na execução por quantia certa:* uma forma alternativa de pagamento. Curitiba: Juruá, 2006.

SOUZA JÚNIOR, Adugar Quirino do Nascimento. *Efetividade das decisões judiciais e meios de coerção.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TALAMINI, Eduardo. Prisão civil e penal e "execução indireta" (a garantia do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal). *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 92, 1998.

_____. Tutela jurisdicional para entrega de coisa (CPC, art. 461-A). In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita (coord.). *Temas atuais da execução civil:* estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

_____. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *A insolvência civil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

_____. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Curso de direito processual civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. vol. II.

_____. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 24. ed. São Paulo: Livr. e Ed. Universitária de Direito, 2007.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados especiais cíveis e criminais:* comentários à Lei 9.099/95. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos da nova reforma do CPC*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *A penhora e o bem de família do fiador da locação.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VARGAS, Jorge de Oliveira. *As consequências da desobediência da ordem do juiz cível:* sanções pecuniária e privativa de liberdade. Curitiba: Juruá, 2001.

VELASCO, Ignácio M. Poveda. *A execução do devedor no direito intermédio.* São Paulo: Livraria Paulista, 2002.

_____. *A execução do devedor no direito romano.* São Paulo: Livraria Paulista, 2003.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Execução contra a fazenda pública.* São Paulo: Dialética, 1998.

_____. Notas acerca da impugnação ao cumprimento da sentença. *Revista do Advogado*, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, n. 85, 2006.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Comentários aos arts. 646 a 658 e 680 a 685. In: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. *O parcelamento do artigo 745-A do Código de Processo Civil*. Tese de doutorado apresentada à PUCSP, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil:* liquidação e cumprimento. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. vol. 2.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. vol. 1.

_____. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. vol. 2.

_____. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. vol. 3.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O novo recurso de agravo na perspectiva do amplo acesso à Justiça garantido pela Constituição Federal. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 134, 2006.

_____. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) *Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. vol. 3.

_____. *Atualidades sobre liquidação de sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

YARSHELL, Flávio Luiz; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Execução civil:* novos perfis. São Paulo: RCS, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. vol. 8.

_____. *Processo de execução:* parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 109, 2003.

Advocacia-Geral da União – www.adv.gov.br
Agência Nacional de Energia Elétrica – www.aneel.gov.br
Agência Nacional de Telecomunicações – www.anatel.gov.br
Associação dos Advogados de São Paulo – www.aasp.org.br
Câmara dos Deputados – www.camara.gov.br
Conselho da Justiça Federal – www.jf.jus.br
Conselho Nacional de Justiça – www.cnj.gov.br
Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – www.correios.com.br
Instituto Brasileiro de Direito Processual – www.direitoprocessual.org.br
Instituto Nacional do Seguro Social – www.inss.gov.br
Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo – www.ptac.sp.gov.br
Presidência da República – www.presidencia.gov.br
Superior Tribunal de Justiça – www.stj.jus.br
Supremo Tribunal Federal – www.stf.jus.br
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – www.tjsp.jus.br
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – www.tjrj.jus.br
Tribunal Regional Federal da 3ª Região – www.trf3.jus.br