



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

Efetividade da execução civil

Relatório Nacional (Brasil)¹

(Enforcement of judgements: National Report – Brazil)

Heitor Vitor Mendonça Sica

Professor Dr. at the University of São Paulo, Brazil.

Member of the Instituto Brasileiro de Direito Processual and of the Instituto Iberoamericano de Direito Processual

Riasunto: Il presente saggio si propone a esaminare alcune questioni concernenti alla effettività della esecuzione civile nel ordinamento processuale brasiliano. Dopo brevissima retorspettiva storica fin dal CPC del 1939, cinque importanti problemi relativi all’effettività dell’esecuzione civile vengono esaminati, cioè: *a)* la struttura della esecuzione; *b)* difficoltà concernenti alla ricerca e alienazione di beni nella esecuzione pecuniaria; *c)* soluzioni endoprocesuali e estraprocesuali davanti alla inesistenza di beni del debitore; *d)* effettività della esecuzioni forzata di obblighi di fare, non fare e dare cose specifiche; *e)* atti esecutivi stragiudiziali.

Parole chiave: Effettività – esecuzione civile – atti esecutivi stragiudiziali.

¹ Texto preparado para o I Congresso Argentina-Brasil de Direito Processual e apresentado em São Paulo, dezembro de 2012.



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

1 – Introdução

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

Para atingimento dos objetivos traçados, e considerados os limites fixados para desenvolvimento do presente relatório, entendemos necessário focar nossas atenções em seis aspectos fundamentais: *a)* os problemas estruturais dos procedimentos predispostos pela legislação para a execução civil; *b)* os entraves para localização e expropriação de bens do executado na execução por quantia certa; *c)* mecanismos legais aplicáveis em face da constatação do vazio patrimonial do executado; *d)* efetividade da execução das obrigações de fazer, não fazer e dar (incluídas aquelas impostas à Fazenda Pública²); *e)* técnicas de desjudicialização da execução ou de atos executivos.

² Preferimos não examinar a efetividade da execução contra a Fazenda Pública relativa a obrigações pecuniárias, cuja sistemática foi alterada num passado recente (Emenda Constitucional nº 62 de 2009). Os resultados práticos desse novo regime constitucional quanto à matéria ainda carecem de maior tempo para uma análise minimamente mais embasada. Mas de fato, de todos os mecanismos executivos, aqueles predispostos à cobrança de dívida pecuniária em face do Estado são, de longe, os mais ineficientes.



Optamos por deixar de fora qualquer investigação em torno do alargamento da responsabilidade patrimonial, notadamente por meio da desconsideração da personalidade jurídica. Tal tema exigiria profunda incursão em aspectos de direito material e de direito processual, e análise comparativa de diversos campos em que tal técnica vem sendo aplicada de maneiras diversas (em especial no processo do trabalho, nas execuções fiscais e nas demais execuções movidas por e contra particulares), o que seria incompatível com os exíguos limites deste relatório.

Também não se pretende aqui examinar aspectos de ordem econômica e social que igualmente conspiram contra a efetividade da execução civil, ainda que seja forçoso reconhecer sua fundamental importância. De fato, a execução civil acaba por sofrer enormes impactos decorrentes da ampliação do acesso ao crédito (sobretudo por parte das pessoas físicas desprovidas de patrimônio livre e desimpedido compatível com o crédito tomado e seus acréscimos), da facilidade para constituição de pessoas jurídicas (mormente num país conotado pelo elevado grau de empreendedorismo), do ritmo alucinante da evolução tecnológica (que muito rapidamente torna obsoletos e sem valor bens móveis que serviriam para satisfação da execução), da atenuação da reprovação social lançada sobre o cidadão em que não paga suas dívidas etc.³. E tudo isso é complicado pelos graves problemas de gestão dos (já escassos) recursos humanos e físicos postos à disposição do Poder Judiciário

Igualmente não temos por objetivo analisar a efetividade da execução *sob a perspectiva do executado*. Com efeito, não se conceberia verdadeiramente efetiva a prestação de tutela executiva que menosprezasse as garantias fundamentais outorgadas ao executado, ainda que a obrigação exigida pelo exequente restasse exemplarmente satisfeita. Processo

³ LEONARDO GRECO (*Processo de execução*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, v.1, p.4-5) destacou há tempos algumas dessas razões de ordem extraprocessual que conspiram contra a efetividade da execução, parte delas referida no corpo do texto: “[o]utro fator que desalenta o credor é a ineficácia das coações processuais diante dos artifícios que a vida comercial moderna propicia aos devedores para esquivarem-se do cumprimento de suas obrigações. Pessoas jurídicas desaparecem ou são desativadas (...). A par de tudo isso, diz Roger Perrot, há um novo ambiente sociológico. Ser devedor não é mais uma vergonha e não pagar os débitos não é mais um sinal de desonra. A exacerbação do respeito à liberdade individual e à vida privada tornaram vantajosa a posição do devedor. Há também um novo ambiente econômico. O patrimônio das pessoas não é mais essencialmente imobiliário. Houve uma extraordinária diversificação dos bens e dos tipos de investimentos possíveis, o que aumentou a dificuldade de conhecê-los”.



efetivo é aquele que obtém o máximo possível de resultados práticos adequados e tempestivos, com a maior amplitude possível de participação dos interessados. Tal perspectiva de análise fica de fora do presente relatório porquanto exigiria análise dos mecanismos predispostos ao executado para obtenção de *tutela cognitiva* (e, portanto, de natureza diversa daquela prestada ao exequente).

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

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

Para tanto, mostra-se suficiente retroceder ao Código de Processo Civil nacional promulgado em 1939 (por meio do Decreto-lei nº 1.608/39), o qual vigeu até janeiro de 1974, quando foi revogado pelo Código atualmente em vigor (Lei nº 5.869/73⁴).

A respeito da execução civil, três características desse diploma já revogado são marcantes e merecem destaque: *a)* a dicotomia entre execuções fundadas em sentenças judiciais e execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais (cujas eficácias não eram inteiramente equiparadas às das sentenças); *b)* a dicotomia entre execuções dirigidas contra órgãos públicos e contra particulares; e *c)* a prevalência da execução pecuniária sobre a execução indireta das obrigações de fazer e não fazer (por instrumentos coercitivos), para obtenção da tutela específica (*i.e., in natura*).

Quanto à primeira característica acima referida, o CPC de 1939 achava-se afastado do modelo comumente adotado pela Europa continental no começo do século XX⁵,

⁴ Convém ao leitor argentino saber que ambos os Códigos referidos têm abrangência nacional, face à competência exclusiva da União Federal para legislar sobre matéria processual desde há muito assentada nas Constituições da República brasileira (atualmente, essa matéria acha-se disposta pelo art. 22, I, da Constituição federal de 1988).

⁵ ENRICO TULLIO LIEBMAN escreveu texto a esse respeito enquanto esteve em terras brasileiras (Execução e ação executiva, *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, São Paulo: Bestbook, 2001, p.26) e registrou que “[o] direito processual civil brasileiro difere, nesta matéria, da maior parte dos países do continente europeu, nos quais existe



pois instituía dois diversos caminhos para a execução forçada. O primeiro, disciplinado no Livro VIII daquele Código, concernia à execução fundada em sentenças “quando transitadas em julgado” ou “quando recebido o recurso apenas no efeito devolutivo” (art.882, I e II). O segundo instrumento, regrado pelo Título I do Livro IV (esse dedicado aos “processos especiais”), dizia respeito à “ação executiva” baseada em um rol bastante extenso e heterogêneo de hipóteses de títulos executivos (art. 298⁶). O procedimento da ação executiva se iniciava com a citação do réu para cumprir a obrigação exigida no prazo de 24 horas, sob pena de penhora (a ser feita da mesma forma que na execução de sentença, *ex vi* do art.300⁷). Após intimação da penhora, abria-se ao réu o prazo para apresentar contestação em 10 dias, a qual determinava a automática conversão do procedimento em ordinário (art.301) de modo a gerar, ao final, sentença⁸.

No tocante ao segundo aspecto acima destacado, o art. 918 do CPC – fiel a mandamento constitucional vigente à época⁹ – já estabelecia regime diferenciado para execução por quantia contra a Fazenda Pública, a qual não haveria de ser feita por meio de atos materiais de agressão patrimonial, mas sim por meio de depósito de recursos junto ao Poder Judiciário, ao qual competia “expedir as ordens de pagamento, dentro das fôrças do depósito”, observado-se a “ordem em que forem apresentadas as requisições”. Apenas em caso de inversão da ordem cronológica dos credores é que se poderia cogitar de atos materiais de apreensão de bens para satisfação do credor, ou seja, o sequestro de verbas públicas, conforme rezava a parte final do parágrafo único do aludido art. 918.

um único tipo de execução, o qual é empregado tanto para a sentença quanto para outros atos (como p.ex. o contrato por escritura pública), que as várias leis enumeram taxativamente”.

⁶ O dispositivo encerra 18 incisos, sendo que alguns deles (incisos I, II, XVI, ‘b’) retratam hipóteses de dívidas relacionadas a atos processuais (respectivamente: créditos dos serventuários de justiça, dos corretores leiloeiros e porteiros por vendas judiciais e da massa falida para cobrança do arrematante o preço ou o complemento do preço, da arrematação).

⁷ Não há norma a respeito da ação executiva relativa às obrigações de fazer, não fazer e dar coisa que não fosse dinheiro, haja vista que as hipóteses listadas pelo art. 298 tratam de cobrança pecuniária.

⁸ Para LIEBMAN (Execução e ação executiva, *Estudos...* cit., p.61), tratava-se de sentença declaratória, não condenatória, pois se limitava a afirmar a legitimidade da execução, a qual prosseguiria com as demais atividades executivas prescritas para a execução de sentença.

⁹ Referimo-nos ao art. 95 da Constituição de 1937, que restou repetido nas Cartas seguintes (art. 204 da Constituição de 1946, art. 112 da Constituição de 1967, art. 117 da Constituição de 1969 e, finalmente, art. 100 da Constituição de 1988, atualmente vigente).



Finalmente, quanto ao terceiro aspecto acima apontado, há que se destacar que o CPC de 1939 regulava apenas as execuções relativas às obrigações de fazer, não fazer e dar coisa fundadas em sentença judicial. Na hipótese de execução de obrigação de dar coisa, a ausência de atendimento da ordem para entrega implicava a expedição de mandado para busca e apreensão ou imissão de posse, em se tratando, respectivamente, de bens móveis ou imóveis (art.993). Mas diante do perecimento do bem ou da impossibilidade de localizá-lo, passava-se desde logo à liquidação do seu valor e a apuração das perdas e danos, visando preparar execução por quantia certa (art.994, §2º). Semelhante solução era dada em caso de descumprimento da execução de obrigações de fazer ou não fazer, ou seja, conversão em pecúnia, seja pelo valor equivalente ao da obrigação, seja pelo valor necessário para obter seu cumprimento por terceiro, à custa do executado (art.999 e 1.000¹⁰⁻¹¹). Apenas nas obrigações personalíssimas e infungíveis, é que se previa de maneira expressa a incidência de multa a ser arbitrada pelo juiz, mas cujo montante ficava limitado ao valor da obrigação (art. 1.005)¹².

De outro lado, embora o CPC de 1939 não previsse títulos executivos extrajudiciais relativos às obrigações de fazer, não fazer e dar, o seu art. 302 estabelecia um rol amplo de situações¹³ em que era cabível a chamada *ação cominatória*, que podia ser equiparada à *ação executiva*, pois ensejava “citação do réu para prestar o fato ou abster-se do ato, sob a pena contratual, ou a pedida pelo autor, si nenhuma tiver sido convencionaada” (art. 303, *caput*) ou para contestar em 10 dias, hipótese em que o rito se convertia em ordinário (art.303, §§1º e 2º). Tratava-se de instrumento destinado a acelerar a formação de título

¹⁰ A hipótese de a obrigação fungível ser cumprida por terceiro à custa do executado enseja, a nosso ver, típica execução por quantia.

¹¹ Deve-se ressaltar as hipóteses do interdito proibitório e da nunciação de obra nova, em que o juiz podia impor ordem de não fazer, sob ameaça de multa (CPC/39, arts. 377 e 385, respectivamente), em caso de descumprimento, adotava-se a execução específica, mas por técnica subrogação (ou seja, a reintegração ou manutenção forçadas do autor na posse do bem e a demolição da obra realizada indevidamente, a teor dos arts. 378, par. ún., e 385, respectivamente).

¹² A coercibilidade da multa era ainda mais enfraquecida considerando-se o entendimento de muitos doutrinadores no sentido de que seu cunho era indenizatório (confira-se o panorama doutrinário traçado por EDUARDO TALAMINI (*Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*, 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2003, p. 116).

¹³ São 13 hipóteses legais, as quais ficam a nosso ver restam compreendidas naquela disposta no inciso X II: “em geral, a quem, por lei, ou convenção, tiver direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo”.



executivo judicial, aplicando típica técnica monitoria. Contudo, dois entendimentos consagrados à época conspiravam contra a efetividade desse mecanismo: *a)* que à falta de contestação ou face à rejeição das matérias de defesa pela sentença, a execução haveria de prosseguir nos termos dos arts. 992 e ss., na qual via de regra teria lugar a conversão da obrigação em perdas e danos; *b)* a multa só poderia ser exigida após o trânsito em julgado da sentença¹⁴ (quando houvesse).

Dessas três características do CPC de 1939 ora examinadas, duas delas (a segunda e a terceira) foram em maior ou menor medida preservadas no CPC de 1973, na redação originalmente promulgada.

De fato, a execução de obrigação pecuniária em face da Fazenda Pública continuou a ser feita mediante requisição de valores em ordem cronológica, sem qualquer ato próprio de expropriação de bens (art. 730), salvo no caso de inversão da ordem dos credores (art. 731). Essa sistemática foi reafirmada pelo art. 100 da Constituição Federal, promulgada em 1988¹⁵.

Já a execução das obrigações de dar coisa, fazer ou não fazer continuaram carecendo de mecanismos coercitivos efetivos¹⁶, face à manutenção das regras segundo as quais o descumprimento haveria ensejar a conversão em pecúnia (arts. 627, 633, 634, 637, 638 e 639, par. ún., todos do CPC). Já a ação cominatória continuou prevista (art. 287), mas sem a técnica monitoria acolhida pelo CPC de 1939, de modo que a ordem de fazer ou não fazer deveria ser imposta por sentença, a ser executada nos termos dos arts. 632 ao 638, com os mesmos problemas já antes noticiados (em especial o fato de a multa cominatória, apesar de

¹⁴ Para referência variada a respeito, confira-se SERGIO DA SILVA COUTO (*Ações cominatórias nos tribunais*, Rio de Janeiro: Forense, 1972, p.80-83).

¹⁵ Registrem-se, ainda que muito brevemente, as alterações substanciais introduzidas em 2000 e 2009, por meio das Emendas Constitucionais nº 30 e 62. A primeira emenda excluiu da sistemática as requisições de pagamento de pequeno valor (definidos em 60 salários mínimos para débitos da União Federal) e criou “fila” diferenciada e preferencial para débitos relativos a verbas alimentares, com prioridade no recebimento. A segunda emenda, dentre outras novidades, criou uma “terceira fila”, prioritária às duas anteriores, para os credores de prestações alimentícias que tenham mais de 60 anos de idade ou portem doenças graves.

¹⁶ Devemos novamente ressaltar o interdito proibitório e a ação de nunciação de obra nova, que ainda contam com evidentes mecanismos de ordem inibitória, conotados por técnicas de execução coercitivas e subrogatórias (CPC, arts. 932 e 938).



permanecer cabível, só ser exigível após o trânsito em julgado da decisão de procedência da demanda).

A redação original do CPC de 1973 apenas inovou ao unificar a execução fundada em títulos judiciais e extrajudiciais, conforme tratado pelo Livro IV do CPC. Os seus arts. 584 e 585 listavam as duas hipóteses, respectivamente, e estabeleciam os exatos mesmos procedimentos para a execução neles fundada. Do ponto de vista prático, a única diferença particularmente relevante concernia ao âmbito da defesa do executado, por meio dos “embargos do devedor”. Quando opostos à execução fundada em título judicial, poderiam veicular rol taxativo de matérias (art.741), sendo que apenas uma delas encerrava questões de direito material (inc. VI¹⁷); já os embargos à execução de título extrajudicial poderiam veicular “qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento”. (CPC, art. 745).

Não tardou a que o sistema de execução civil começasse a sofrer reformas legislativas. Por força da Lei nº 6.830/80, criou-se procedimento específico para a execução fiscal, para que a “a União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias” cobrem judicialmente seus créditos pecuniários, sejam de origem tributária ou não. O Poder Legislativo federal entendeu que o procedimento comum para execução de título extrajudicial por quantia seria pouco efetivo¹⁸ e, seguindo essa trilha, instituiu diversas especificidades procedimentais, tais como: *a)* a possibilidade de o ente público exequente substituir o título executivo, mesmo depois da citação e defesa do executado, hipótese em que se abre nova oportunidade para defesa; *b)* atribuição ao oficial de justiça da incumbência de

¹⁷ “Qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença”.

¹⁸ Logo que a Lei nº 6.830/80 foi promulgada, HUMBERTO THEODORO JR. (A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública segundo a Lei 6.830 de 22.9.80, *Revista de processo*, São Paulo: RT, ano 6, abr-jun/1981, n.22, p.9) destacou que seu “claro propósito” era o de “agilizar a execução fiscal, criando um procedimento especial diverso da execução forçada comum de quantia certa, regulada pelo Código de Processo Civil” e ainda criticou o diploma por conter “dois graves defeitos fundamentais: *a)* a descodificação de um procedimento que se integrara ao Processo Civil, como peça de um todo harmônico e funcional; e *b)* a instituição de privilégios exagerados e injustificáveis para a Fazenda Pública, que foi cumulada com favores que repugnam à tradição e à consciência jurídica do direito nacional”.



avaliar os bens penhorados¹⁹; c) vedação ao executado recorrer para instância superior quanto à decisão que rejeitasse suas matérias de defesa nas execuções cujo valor não ultrapassasse determinada quantia²⁰.

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

Primeiramente, no tocante à execução das obrigações de fazer e não fazer fundadas em título judicial, a Lei nº 8.952/94 alterou profundamente o art. 461 do CPC, de modo a estabelecer a primazia da “tutela específica da obrigação”, ou ao menos “o resultado prático equivalente ao do adimplemento”, de tal modo que a conversão em perdas e danos ocorresse apenas “se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica” (*caput* e §1º²¹). Para tanto, munuiu-se o juiz do poder de ordenar o cumprimento da obrigação em caráter liminar em casos de urgência (§3º), bem como “impor multa diária²² ao réu, independentemente de pedido do autor” (§4º) e ainda, também *ex officio*, “modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva” (§6º). Para além de tais medidas de cunho coercitivo, o juiz recebeu poderes amplos para “de ofício ou a requerimento”, determinar medidas subrogatórias, como, exemplificativamente, “busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial” (§5º). Portanto, não é apenas a

¹⁹ Em substituição ao perito judicial, exigido pelo CPC, ao menos à época. Em 2006, houve reforma (Lei nº 11.382) para estender essa mesma fórmula de simplificação procedimental para toda execução por quantia certa, por título judicial ou extrajudicial.

²⁰ À época, o valor fixado era razoavelmente alto, o que ensejou pesadas críticas da doutrina à novidade legislativa, que era amplamente aplicada. Contudo, à falta de correção monetária do montante fixado pela lei, a frequência de emprego da técnica processual decaiu sensivelmente ao longo dos anos, por força do fenômeno inflacionário. Hoje, o dispositivo tornou-se inócuo.

²¹ O dispositivo vinha inspirado por outras novidades legislativas promulgadas nos anos anteriores: o art. 11 da Lei nº 7.437/85 (concernente à “ação civil pública”, destinada à defesa de interesses transindividuais) e o art. 84, §1º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), dedicado aos litígios (coletivos e individuais) que envolviam relações de consumo.

²² Segundo o §2º do mesmo art. 461, a multa ostenta caráter puramente coercitivo, já que pode ser exigida sem prejuízo de eventual indenização.



amplitude dos poderes que chama a atenção, mas também a liberdade para exercitá-los considerando as peculiaridades do caso concreto²³.

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

Logo se vê que essas duas novidades não apenas alteraram profundamente a técnica para a execução das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, como quebraram a unicidade do tratamento da execução por título judicial e extrajudicial, recusada pelo CPC de 1939 e louvada pela doutrina que comentou a redação original do CPC de 1973. De fato, os arts. 461 e 461-A²⁴ continuaram a conviver com os arts. 621 a 643, os quais passaram a se aplicar apenas à execução de título extrajudicial²⁵.

Ademais, esses dois dispositivos (arts. 461 e 461-A) simplificaram sobremaneira a execução de título judicial, dispensando (nova) citação pessoal do demandado e impondo apenas a simples intimação de seu advogado (quando constituído) pela imprensa oficial para dar cumprimento à obrigação de fazer, não fazer ou dar coisa certa já reconhecida no título executivo²⁶.

Em 2005, o CPC foi novamente reformado, por meio da Lei nº 11.232, dessa feita para suprimir o tratamento unitário das execuções por quantia certa fundadas em título

²³ Daí porque a doutrina reconhece a atipicidade dos meios de apoio à execução específica. Nesse sentido, pronunciou-se, *v.g.*, EDUARDO TALAMINI (*Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*, p. 268-270).

²⁴ Os dispositivos acham-se alocados no “Livro I” do CPC, dedicado ao “Processo de Conhecimento”, apesar de tratarem da execução forçada.

²⁵ Seja como for, atualmente a doutrina acha-se bem resolvida no sentido de reconhecer que as normas dos arts. 461 e 461-A se aplicam subsidiariamente à execução de título extrajudicial, assim como as normas dos arts. 621 a 643 se aplicam à execução de título judicial, de modo que embora haja dicotomia normativa, o regime jurídico seria, em linhas gerais, um só. Tal entendimento se baseia na aplicação dos arts. 475-R e 598 ambos do CPC: o primeiro manda que à execução de título judicial se observem subsidiariamente as normas da execução extrajudicial, ao passo que o segundo dispositivo dispõe exatamente o inverso. A esse respeito, confira-se, *e.g.*, CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Curso sistematizado de direito processual civil*, 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2010, v.3, p.462 e 483).

²⁶ Modelo semelhante foi instituído para a execução das sentenças proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, destinados à solução de “causas cíveis de menor complexidade”, para todos os tipos de obrigação, nos termos do art. 52, IV a VI, da Lei nº 9.099/95.



executivo judicial e extrajudicial, passando a primeira a ser tratada pelos arts. 475-A ao 475-R²⁷ e a segunda permanecer regida pelo Livro II do CPC (embora um regime se aplique subsidiariamente ao outro e vice-versa). A exemplo do que já havia sido instituído no tocante às execuções de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa fundada em título judicial, dispensou-se a citação pessoal do executado, de modo que a simples intimação de seu advogado (quando constituído) seria suficiente para dar início às atividades para cumprimento forçado da obrigação de pagar quantia. Esse diploma instituiu outras novidades, a serem analisadas brevemente no item 3, *infra*.

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

3 – Estrutura da execução civil

As sucessivas reformas legislativas no campo da execução civil trouxeram enormes transformações estruturais e, com elas, numerosas dúvidas aos intérpretes da lei processual, não raro com prejuízos em termos de efetividade.

De fato, o primeiro problema a ser constatado concerne à fragmentação do sistema, que passou a contar com uma pluralidade bastante significativa de procedimentos, espalhados em diversas partes do CPC e em leis extravagantes²⁸, tornando extremamente

²⁷ Esses novos dispositivos também foram inseridos no Livro I do CPC, dedicado ao “Processo de Conhecimento”.

²⁸ Esse fenômeno é particularmente notável em matéria de execução por quantia, quanto à qual há ao menos 9 (nove) regimes processuais distintos: *a*) execução fundada em título executivo judicial perante a “Justiça comum” (CPC, arts. b475-A a 475-R e, subsidiariamente, arts. 566 a 620, 646 a 724, 736 a 747 e 791 a 795); *b*) execução fundada em título executivo judicial na “Justiça comum” (regulada pelos mesmos dispositivos, mas invertidos aqueles que se aplicam em caráter principal e aqueles a serem observados em caráter subsidiário); *c*) execução movida contra a Fazenda Pública (CF, art. 100 e CPC, arts. 730-731); *d*) execução de verba alimentícia fundada em parentesco ou matrimônio (CPC, arts. 732 a 735); *e*) execução contra devedor insolvente (CPC, arts. 748-786-A). *f*)



frequentes as dúvidas em torno da subsidiariedade de um ou mais regimes em relação a outro(s)²⁹.

Não bastasse, determinadas searas do sistema da execução civil ficaram marcadas por graves lacunas, que a jurisprudência custa a comatar. Exemplo claro concerne às execuções de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, fundadas em título judicial, as quais são reguladas apenas pelos arts. 461 e 461-A do CPC, sem qualquer previsão quanto aos meios postos à disposição do réu para se defender. Diante da recusa da maioria dos estudiosos³⁰ à aplicação subsidiária do Livro II – que prevê como instrumento de defesa os “embargos” – o Superior Tribunal de Justiça acabou por entender que o contraditório se dá sem forma ou figura de juízo³¹. Não há dúvida que tal solução³¹, embora louvável, causa insegurança tanto ao exequente, como ao executado.

execução fundada em título judicial perante o Juizado Especial Cível (art.52 da Lei nº 9.099/95); g) execução fundada em título extrajudicial perante o Juizado Especial Cível (art.53 da Lei nº 9.099/95); h) execução fiscal (Lei nº 6.830/80); i) execução quanto aos créditos laborais, perante a Justiça do Trabalho (CLT, arts. 876-892).

²⁹ Essas dúvidas despontam mais agudas no tocante à aplicação subsidiária do CPC à execução fiscal e à execução trabalhista, sendo suficiente remeter o leitor à leitura de monografia dedicada especificamente ao tema: BRUNO FREIRE E SILVA (*A aplicação do CPC reformado às execuções trabalhista e fiscal*, São Paulo, LTr, 2008). Uma das questões mais tormentosas concerne à aplicação do art. 739-A do CPC à execução fiscal. Menos mal que o STJ já firmou posição a respeito, entendendo que os embargos à execução fiscal já não têm mais efeito suspensivo “automático”. Ao que consta o precedente que tem sido invocado para sustentar essa corrente é o seguinte: REsp 1024128/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j.: 13/05/2008, DJe 19/12/2008. Contudo, o mesmo tribunal rejeita a aplicação do art.736 do CPC à execução fiscal por força do comando expresso do art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/80 (ou seja, o prazo para embargos é de 30 dias, contados da intimação da penhora, e não 15 dias, contados da juntada aos autos do comprovante de cumprimento da citação). Como exemplo, confira-se o seguinte julgado recente: AgRg no REsp 1257434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.: 16/08/2011, DJe 30/08/2011. Igualmente na interação dos regimes procedimentais do CPC, se proliferaram as dúvidas em torno da aplicação subsidiária de um regime procedimental a outro. Para a finalidade da exposição, basta referir dois dissídios jurisprudenciais: a) o STJ estendeu à execução por quantia fundada em título judicial o parcelamento forçado da obrigação, previsto no art. 745-A do CPC, técnica em princípio cunhada exclusivamente para a execução embasada em título extrajudicial (REsp 1264272/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j.: 15/05/2012, DJe 22/06/2012); b) o STJ também mandou aplicar à execução de título judicial o art.652-A do CPC, o qual impõe a fixação de honorários sucumbenciais apenas no início da execução de título extrajudicial (REsp 1028855/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, j.: 27/11/2008, DJe 05/03/2009).

³⁰ V.g. LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO (*Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, 3 ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: RT, 2011, p.435.

³¹ Convém transcrever a íntegra da ementa: “1. Os embargos do devedor constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma (CPC, art. 736 do CPC). Sendo assim, só cabem embargos de devedor nas ações de execução processadas na forma disciplinada no Livro II do Código de Processo. 2. No atual regime do CPC, em se tratando de obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa, as sentenças correspondentes são executivas lato sensu, a significar que o seu cumprimento se opera na



Além disso, as combinações entre atividades executivas e cognitivas nas várias modalidades de execução se modificaram substancialmente. Na estrutura original do CPC de 1973, seguia-se um padrão uniforme: *a)* o juiz realizava uma atividade cognitiva meramente superficial e sumária, quanto aos requisitos gerais do título executivo, antes de determinar a convocação do réu para cumprir a obrigação; *b)* em caso de inércia quanto ao cumprimento voluntário da obrigação, o réu haveria de sofrer, via de regra, ao menos parte das atividades executivas, antes que pudesse apresentar defesa³²; *c)* a defesa tinha o poder de suspender a execução para, então, o juiz realizar atividade cognitiva exauriente³³. Esse modelo é repetido na execução fiscal (Lei nº 6.830/80) e, em alguma medida, também na execução de créditos trabalhistas.

Antes mesmo das reformas legislativas do CPC, por força de criação doutrinária³⁴ e pretoriana, essa combinação entre atividades cognitivas e executivas começou a sofrer alterações, passando-se a admitir que o executado, por simples petição, antes do depósito ou da penhora, alegasse matérias de defesa cognoscíveis de ofício, em especial vícios do título executivo, que levariam ao reconhecimento de falta de interesse processual (sob o

própria relação processual original, nos termos dos artigos 461 e 461-A do CPC. Afasta-se, nesses casos, o cabimento de ação autônoma de execução, bem como, conseqüentemente, de oposição do devedor por ação de embargos. 3. Todavia, isso não significa que o sistema processual esteja negando ao executado o direito de se defender em face de atos executivos ilegítimos, o que importaria ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Ao contrário de negar o direito de defesa, o atual sistema o facilita: ocorrendo impropriedades ou excessos na prática dos atos executivos previstos no artigo 461 do CPC, a defesa do devedor se fará por simples petição, no âmbito da própria relação processual em que for determinada a medida executiva, ou pela via recursal ordinária, se for o caso. 4. A matéria suscetível de invocação pelo devedor submetido ao cumprimento de sentença em obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa tem seus limites estabelecidos no art. 741 do CPC, cuja aplicação subsidiária é imposta pelo art. 644 do CPC.” (REsp 654583/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j.: 14/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 177)

³² Na redação original do CPC, o réu deveria “garantir o juízo”, ou seja, depositar a coisa ou quantia reclamada, ou nomear à penhora um bem que fizesse face à execução (de título judicial ou extrajudicial), antes que pudesse se valer dos embargos à execução, por expressa disposição do art. 737: “Art. 737. Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo: I - pela penhora, na execução por quantia certa; II - pelo depósito, na execução para entrega de coisa”. A mesma lógica continua a vigorar na execução fiscal (art. 16, *caput* e §1º, da Lei nº 6.830/80). Apenas na execução para obrigação de fazer ou não fazer é que se admitia os embargos mesmo sem qualquer providência prévia equivalente à “garantia do juízo”.

³³ No caso da execução fundada em título judicial, a cognição é exauriente (isto é, na sua dimensão vertical, de profundidade); mas parcial (porque limitada horizontalmente a determinadas matérias, que vinham listadas no art. 741 do CPC e hoje continuam a sê-lo pelo art. 475-L do mesmo diploma).

³⁴ Atribui-se a PONTES DE MIRANDA a primeira proposição a respeito (Parecer n. 95. *Dez anos de pareceres*. v. 4. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975, p. 134).



aspecto da adequação) para a execução forçada. Esse instituto foi batizado (equivocadamente) de “exceção de pré-executividade”³⁵.

Paulatinamente a jurisprudência foi se afrouxando, para permitir a “exceção de pré-executividade” veiculasse questões de direito material, tais como o pagamento e a prescrição³⁶, desde que pudessem ser apreciadas pelo juiz “de plano”, isto é, com base em prova documental apresentada de imediato pelo executado³⁷.

Ou seja, os tribunais acabaram por estabelecer que a cognição judicial realizada no âmbito da exceção de pré-executividade delinea-se *sucundum eventum probationis*³⁸, e tal diretriz aplica-se mesmo nos casos em que a matéria alegada pelo executado poderia ser conhecida de ofício, mas demandaria provas outras que não a meramente documental, pré-constituída³⁹.

³⁵ Para análise das severas críticas a essa denominação, confira-se BARBOSA MOREIRA (Exceção de pré-executividade, uma denominação infeliz, *Temas de Direito Processual* – sétima série, São Paulo: Saraiva, 2001).

³⁶ Antes do advento da Lei nº 11.280.2006 – que transformou a prescrição em matéria cognoscível de ofício, mercê da revogação do art. 194 do CC e da alteração do art. 219, §5º, do CPC – a possibilidade de conhecimento dessa matéria por meio de exceção de pré-executividade demandava enorme esforço argumentativo e demorou a ser pacificada no STJ, o que ocorreu apenas quando do seguinte julgado da Corte Especial: “1. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. 2. Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui” (REsp 388000/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, j.: 16/03/2005, DJ 28/11/2005, p. 169)

³⁷ O entendimento restou consagrado na Súmula nº 393 do STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

³⁸ Acolhendo esse entendimento, confira-se acórdão do STJ que serviu de precedente para edição da referida Súmula nº 393: “1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção *secundum eventus probationis*)” (AgRg no Ag 1060318/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j.: 02/12/2008, DJe 17/12/2008)

³⁹ Seguindo essa trilha há outro julgado do STJ também referido como precedente que deu origem à Súmula nº 393: “A exceção de pré-executividade é cabível para a discussão a respeito dos pressupostos processuais e das condições da ação, vedada sua utilização, nessas hipóteses, apenas quando há necessidade de dilação probatória” (AgRg no REsp 448268/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j.: 10/08/2004, DJ 23/08/2004, p. 120). A nosso ver, esse entendimento jurisprudencial não apresenta nenhuma incongruência. Em outro trabalho (*O direito de defesa no processo civil brasileiro*, São Paulo: Atlas, 2011, p.156-157), pontuamos que “o fato de determinada matéria ser cognoscível de ofício não elimina de todo o ônus do interessado em alegá-la e prová-la”.



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

Ao reformar a execução por quantia fundada em título judicial, a Lei nº 11.232/2005 perdeu a oportunidade de eliminar essa distorção, e continuou a condicionar a oposição de defesa do executado – que passou a ser chamada de “impugnação ao cumprimento de sentença” – à prévia intimação acerca da penhora (CPC, art. 475-J, §1º⁴⁰). Já na execução por quantia fundada em título extrajudicial, essa técnica foi abandonada pouco depois, por força da Lei nº 11.382/2006, de modo que a oposição dos embargos deixou de ficar condicionada à prévia “garantia do juízo” (CPC, art. 736). Apenas previu-se que, em ambos os casos, não há mais suspensão “automática” da execução; essa providência pode ser deferida pelo juiz quando o fundamento da defesa do executado for relevante, houver risco de dano grave e “garantia do juízo” (CPC, arts. 475-M e 739-A, §1º).

Essa dualidade de regimes, em se tratando de execuções que recaem sobre quantia, simplesmente não se justifica, tornando o sistema caótico e contraditório.

⁴⁰ Registre-se que esse dispositivo apenas dispõe sobre o prazo para a impugnação (15 dias a contar da intimação acerca da penhora), mas não veda (ao menos textualmente) que ela seja apresentada antes de cumprida tal providência. Com base nessa constatação, alguns doutrinadores (como, *v.g.*, FREDIE DIDIER JR., *A terceira etapa da reforma processual civil*, em co-autoria com Flávio Cheim Jorge e Marcelo Abelha Rodrigues, São Paulo: Saraiva, 2006, p.138) e alguns julgados (*v.g.*, TJSP, Agravo de instrumento nº 990.10.440552-1 - ReL. Des. Arantes Theodoro – 36ª Câmara de Direito Privado - j.: 02.12.2010) se orientaram no sentido de reconhecer desnecessária a prévia “garantia do juízo”. Contudo, recentemente o STJ consolidou a posição contrária: “A garantia do juízo é pressuposto para o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-J, § 1º do CPC. ‘Se o dispositivo - art. 475-J, §1º, do CPC - prevê a impugnação posteriormente à lavratura do auto de penhora e avaliação, é de se concluir pela exigência de garantia do juízo anterior ao oferecimento da impugnação’ (REsp 1.195.929/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, j.: 24/04/2012) 3. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1303508/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, j.: 21/06/2012, DJe 29/06/2012).



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

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

A localização de bens do executado constitui um dos capítulos dos mais tormentosos da execução por quantia certa. É certo que a melhor solução para esse entrave não será encontrada no âmbito da técnica processual, mas sim na centralização e informatização dos registros públicos acerca da propriedade de bens imóveis e móveis⁴¹.

Diante das evidentes dificuldades práticas e técnicas de implementação dessa solução, o legislador houve por bem promover modificações no tocante à técnica processual, com a finalidade de *coagir o executado a satisfazer a execução ou ao menos colaborar com as atividades executivas*, pelos seguintes meios: *a)* na execução fundada em título judicial, o executado passou a ter a oportunidade de pagar espontaneamente o débito, sob pena de uma multa (única⁴²) de 10% sobre o valor total devido (CPC, art. 475-J⁴³, com redação dada pela Lei

⁴¹ Foi exatamente o que se fez no tocante à titularidade de dinheiro depositado em instituições bancárias. O “Bacen-Jud” – programa do Banco Central do Brasil – permitiu que qualquer juiz pudesse localizar ativos financeiros de um executado, em qualquer instituição bancária brasileira, por meio de simples comando eletrônico. Há mecanismos semelhantes no tocante a automóveis e a imóveis, mas ainda sem a mesma disseminação e abrangência do programa “Bacen-Jud”.

⁴² A técnica é similar àquela acolhida no âmbito da execução de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa (CPC, art. 461, 461-A, 621, par.ún., e 645), com a diferença de que a multa incide uma única vez, e não diariamente. Considerando-se a natureza distinta das obrigações, é difícil imaginar que a técnica de aplicação de multa diária possa ser estendida à execução por quantia, sobre a qual já incidem juros moratórios, que compensam o devedor pela indisponibilidade do capital.

⁴³ O dispositivo foi pessimamente redigido, pois fixava o prazo para esse pagamento voluntário (15 dias), mas não indicava o termo *a quo* desse prazo. Mesmo passados anos de discussões doutrinárias e divergência jurisprudencial, aparentemente o Superior Tribunal de Justiça ainda não pacificou completamente a questão. Embora aquela Corte tenha revisto seu entendimento anterior (exposto, por exemplo, no seguinte acórdão: REsp



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

Também houve reforma legislativa (por força da Lei nº 11.382/2006) destinada a enfrentar as dificuldades para expropriação dos bens penhorados. Para tanto, o legislador acolheu as seguintes soluções: a) deu-se prioridade à adjudicação dos bens penhorados ao exequente (CPC, art.685-A⁴⁴); b) instituiu-se a “alienação por iniciativa particular”, pela qual o próprio exequente ou corretor credenciado pode angariar interessados em adquirir o bem penhorado em condições previamente fixadas pelo juiz, os quais podem formular propostas por simples petição, independentemente da realização de leilão (CPC, art. 685-C⁴⁵); c) possibilitou-se que a hasta pública fosse realizada por meio da rede mundial de computadores (CPC, art.689-A), de modo a conferir ao ato publicidade mais ampla que a simples publicação de editais em jornais de grande circulação (CPC, art. 686) e maior amplitude do universo de interessados (que não precisam mais se deslocar à sede do juízo que designou a

954.859/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j.: 16/08/2007, DJ 27/08/2007 p. 252) e assentado que o prazo não pode fluir de forma automática, ainda não há consenso sobre os atos que devem preceder a intimação do executado que deflagra a fluência do prazo de 15 dias. Há julgados que exigem que o exequente deve pedir a intimação do executado (como, v.g., EDcl no Ag 1235803/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j.: 03/03/2011, DJe 11/03/2011) e acórdãos que reputam suficiente que o executado tenha sido intimado da baixa dos autos, com sentença condenatória passada em julgado (v.g. REsp n. 940.274/MS, Rel. para o acórdão Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, maioria, DJe de 31.05.2010, RSTJ vol.. 219 p. 35 e AgRg no REsp 1119688/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j.: 22/02/2011, DJe 25/02/2011).

⁴⁴ Essa escolha do legislador não fica imune a críticas. Isso porque, para obter a adjudicação, o exequente é obrigado a aceitar os bens pelo valor da avaliação (CPC, art.685-A, *caput*), ao passo que forem submetidos à alienação em hasta pública, o exequente (com base nos arts. 690-A, par. ún., e art. 692, ambos do CPC) pode lançar seu crédito, no todo em parte, em valor inferior ao da avaliação, desde que não o lance não seja “vil” (a jurisprudência cível convencionou ser algo inferior a 50% do valor de avaliação)..

⁴⁵ Esse dispositivo também impõe, ainda que de maneira implícita, a observância do valor mínimo da avaliação.



hastá); *d*) a possibilidade de a arrematação do bem ser feita de forma parcelada (CPC, art. 690, §1º), o que é consentâneo com a forma usual de aquisição de bens imóveis e móveis de maior valor⁴⁶.

Ainda assim, a expropriação judicial oferece ao adquirente do bem penhorado riscos que não suportaria no caso de aquisição extrajudicial, em especial: *a*) a impossibilidade de saber o estado real do bem⁴⁷; *b*) a possibilidade de o executado manejar novo remédio de defesa – os chamados “embargos de segunda fase” – no prazo de 5 (cinco) dias a contar da intimação acerca adjudicação, alienação ou arrematação⁴⁸; *c*) a necessidade de o adquirente imitar-se na posse do bem pela via judicial⁴⁹; *d*) a falta de informações concretas sobre débitos pendentes sobre o bem alienado, que eventualmente passariam à responsabilidade do adquirente. Todos esses entraves afugentam possíveis interessados na aquisição de bens, conspirando contra a efetividade da execução.

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

A legislação falimentar brasileira há tempos determina que o vazio patrimonial do devedor que desenvolve atividade empresarial, constatado em execução por

⁴⁶ Ainda assim, a lei não abre espaço para que o financiamento da aquisição de bens expropriados judicialmente seja feito por intermédio de instituição bancária, o que ampliaria sobremaneira o possível universo de interessados.

⁴⁷ Isso porque, a despeito do disposto no art. 666 do CPC, o bem penhorado, via de regra, permanece sob depósito do próprio executado, inexistindo alguma norma que o obrigue a autorizar que interessados em adquiri-lo o vistoriem.

⁴⁸ Em contrapartida, ao menos a Lei nº 11.382/2006 instituiu expressamente a possibilidade de o adquirente desistir da aquisição nessa hipótese (CPC, art. 690, §1º).

⁴⁹ Essa circunstância se agrava pelo fato de o próprio executado ser, na maioria dos casos, o depositário do bem e não mais se sujeitar à prisão civil pelo depósito infiel, face ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, consagrado na Súmula Vinculante nº 25. No caso de penhora e depósito de bens móveis, a frustração definitiva da busca e apreensão ensejará a conversão da obrigação de entrega em obrigação de pagar quantia (que pode eventualmente incluir multa diária incorrida pelo descumprimento da obrigação, eventual multa por ato atentatório à dignidade da justiça e indenização pelo próprio valor da coisa depositada e extraviada). Nesse cenário, a execução retornaria à “estaca zero”, pois novos bens haveriam de ser localizados e penhorados, recomeçando-se todo o ciclo. A forma de resolver o problema está, em realidade, em evitar a todo custo a designação do executado como depositário de bens móveis penhorados.



quantia frustrada, é motivo bastante para decreto de quebra (antigo art. 2º, I Decreto-lei nº 7661/45⁵⁰, já não mais em vigor, e art. 94, II, da Lei nº 11.101/05⁵¹, atualmente vigente).

A decretação de falência nessa hipótese não constitui propriamente elemento favorável à efetividade da execução, Afinal, o credor que não logrou localizar bens do devedor para satisfação de sua execução singular muito provavelmente não conseguirá ver seu crédito adimplido por meio da execução concursal⁵².

Ainda assim, em um contexto de incremento das medidas coercitivas também no campo da execução por quantia certa (item 4, *supra*), a ameaça de falência – e das graves consequências delas derivadas⁵³ – não pode ser descartada como mecanismo a serviço, ainda que de maneira exclusivamente indireta, da efetividade da execução, o que justifica a tratativa deste aspecto no presente relatório⁵⁴.

⁵⁰ “Art. 2º Caracteriza-se, também, a falência, se o comerciante: I - executado, não paga, não deposita a importância, ou não nomeia bens à penhora, dentro do prazo legal”.

⁵¹ “Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: (...) II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal”.

⁵² É bem verdade que as providências exigidas do exequente singular para tentar localizar bens do executado, antes de legitimá-lo a promover seu pedido de falência, são bem mais simples que aquelas promovidas para arrecadação, posteriormente à decretação de quebra (arts. 108 e ss., da Lei nº 11.101/2005). Contudo, os créditos passíveis de cobrança por meio da execução prevista no CPC são normalmente classificados como quirografários, o que reduz suas chances de efetiva satisfação.

⁵³ Em especial aquelas previstas nos arts. 102 a 104 da Lei nº 11.101/2005.

⁵⁴ As afirmações contidas no corpo do texto ainda carecem de melhor fundamentação. É verdade que o art. 1º do Decreto-lei nº 7.661/45 dispunha que a simples falta de pagamento de obrigação líquida, espelhada em título executivo, já era suficiente para se pedir a decretação de quebra do comerciante, independentemente do valor da dívida e antes mesmo que houvesse sido ajuizada a execução. Contudo, ao longo das seis décadas de vigência desse diploma legal, a jurisprudência passou a opor enorme resistência à utilização do pedido de falência como substituto de medidas de cobrança, sobretudo quanto a dívidas de pequeno valor, para tanto invocando como argumento o “princípio da preservação da empresa” (confira-se ampla pesquisa a respeito em LIGIA PAULA PIRES PINTO SICA, *Recuperação extrajudicial de empresas*, Tese (Doutorado), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008, esp. Parte IV, Anexo I). A autora demonstra que os tribunais, nesse particular, se anteciparam à Lei nº 11.101/2005, a qual estabeleceu limite mínimo de valor (40 salários mínimos) para legitimar o pedido de falência fundado na simples impontualidade do empresário no pagamento de “títulos executivos protestados” (art. 94, I). Ocorre que o inciso II do mesmo dispositivo hoje em vigor não fixa um valor mínimo para que a execução frustrada legitime o pedido de falência; pelo contrário, o dispositivo alude à execução “por qualquer quantia líquida”. Nesse passo, continuamos a ter, quanto a esse dispositivo, uma ferramenta que serve, sim, ainda que indiretamente, à efetividade da execução singular. Mas se a pressão psicológica consistente na ameaça de decretação de falência não funcionar, e a quebra for efetivamente declarada, de fato o credor singular que promoveu essa medida provavelmente não se beneficiará diretamente. Nesse caso, conforme já reconheceu o TJSP, a quebra conservaria sua utilidade principal de “promover o afastamento do devedor de suas atividades, visando à preservação e otimização da utilização produtiva dos bens ativos e recursos produtivos da empresa, conforme acentua o art. 75



Contudo, a análise da jurisprudência a respeito revela que esse instrumento de coerção psicológica tem alcance limitado. Isso porque, sobretudo a partir do fim da década de 1990, os tribunais passaram a paulatinamente alterar o entendimento jurisprudencial anteriormente consolidado⁵⁵, de modo a aplicar com notável parcimônia os dispositivos legais acima destacados (tanto os do diploma de 1945, quanto os da lei de 2005, nesse ponto semelhantes, conforme já destacado).

De fato, há julgados afastando o cabimento do pedido de falência: a) quando houve nomeação *tardia* de bens à penhora⁵⁶; b) mesmo que os bens nomeados à penhora tenham sido validamente recusados pelo autor⁵⁷; c) mesmo que a penhora tenha sido meramente parcial⁵⁸; d) se o exequente não demonstrou empenho em tentar localizar bens do executado⁵⁹; e) se o executado não foi intimado a informar onde se acham seus bens passíveis

da Lei nº 11.101/2005, bem como sanear o mercado do empresário” (Câmara Especial de Falência e Recuperação, Rel. Des. Pereira Calças, Apelação cível nº 628.726-4/7-00, j.: 18.08.2009). O TJRS seguiu entendimento similar: “manter uma sociedade em crise econômico-financeira a qualquer custo, significa permitir que os demais agentes econômicos que negociam com esta, em função do inadimplemento das obrigações contratadas com a referida sociedade, venham a enfrentar problemas econômicos e mesmo a quebrarem, o que importa na perda de mais empregos, logo, outra não é a solução que se impõe do que a manutenção da decisão hostilizada” (5ª Câmara Cível, Rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, Agravo de Instrumento nº 70033987645, j.: 30.06.2010).

⁵⁵ Até meados da década de 1990, a jurisprudência majoritária era bastante rigorosa com o comerciante que deixava de pagar ou nomear bens para fazer face a dívidas objeto de execução. A guisa de exemplo, vejam-se alguns acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: STJ, REsp 6782/RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j.: 02/02/1993, DJ 22/03/1993, p. 4547; TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Breno Marcondes, Agravo de Instrumento nº 273.904-1/7, j.: 19.12.1995; 7ª Câmara Civil de Férias “A”, Rel. Des. Rebouças de Carvalho, Apelação Cível. nº 278.304.1/5, j.: 29.02.1996; e 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Antonio Mansur, Agravo de Instrumento nº 076.497.4/2-SP, j.: 19.05.1998.

⁵⁶ Basta citar dois julgados do STJ a respeito: um prolatado na vigência da antiga lei de falências, e o segundo já sob o império do atual diploma: REsp 125399/RS, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j.: 27/03/2000, DJ 12/06/2000, p. 104 e REsp 741053/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j.: 20/10/2009, DJe 09/11/2009. O primeiro julgado é enfático ao “recusar interpretação literal ao constante desse dispositivo [art. 2º, I, do Decreto-lei nº 7.661/45]. Se feita a nomeação antes do prazo de requerimento da falência, ainda que quando já decorrido o prazo legal, não se justifica a decretação da quebra, com a destruição da empresa. Mais se recomenda que se prossiga na execução”.

⁵⁷ V.g. TJSP, Câmara Especial de Falência e Recuperação, Rel. Des. Romeu Ricupero, Agravo de Instrumento nº 990.10.132480-6, j.: 10.08.2010.

⁵⁸ V.g. TJRS, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, Apelação Cível nº 70019203462, j.: 06.06.2007.

⁵⁹ V.g. TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, Apelação Cível nº 273.936-4/3, j.: 05.08.2003.



de penhora sob pena de multa (CPC, art. 652, §3º e 601, IV⁶⁰); e f) que o juiz verifique se o executado opôs matérias de defesa relevantes⁶¹.

As coisas se passam de modo similar no campo da insolvência civil, regulada pelo CPC, e aplicável às pessoas físicas e jurídicas que não desenvolvem atividade empresarial e, portanto, não se sujeitam à legislação falimentar⁶².

Os arts. 748, 750, I, e 753, I do CPC⁶³ preveem que a falta de bens livres e desembaraçados para penhora permitem ao credor pedir a declaração de insolvência do devedor, com conseqüente abertura de execução concursal.

Todavia, a jurisprudência também tem se mostrado relutante em reconhecer que o autor de execução singular frustrada tenha interesse processual para pedir a declaração de insolvência do executado, pois dela nada lhe resultaria de útil⁶⁴. Esse entendimento, no entanto, não é acolhido de maneira uníssona, reconhecendo alguns julgados possível a decretação de insolvência mesmo diante do completo vazio patrimonial, que tornaria impossível a execução concursal⁶⁵. Os adeptos desse segundo entendimento, ainda que

⁶⁰ V.g. TJSP, Câmara Especial de Falência e Recuperação, Rel. Des. Pereira Calças, Apelação nº 994.09.325192-8, j.: 14.12.2010 e Rel. Des. José Araldo da Costa Telles, Apelação nº 0026530-68.2011.8.26.0224, j.: 18.10.2011).

⁶¹ V.g. TJSP, Câmara Especial de Falência e Recuperação, Rel. Des. Romeu Ricupero, Agravo de Instrumento nº 990.10.132480-6, j.: 10.08.2010.

⁶² Conforme, por todos, CANDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de direito processual civil*, 3 ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2009, v.4, p.944-945).

⁶³ “Art. 748. Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor”.

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

⁶⁴ Veja-se, e.g., os seguintes acórdãos recentíssimos, oriundos de dois tribunais estaduais: “TJSP - Insolvência civil - Ação declaratória - Desinteresse de agir - Inexistência de bens confessada na própria inicial - Impossibilidade de arrecadação para liquidação de ativo inexistente - Extinção sem julgamento de mérito - Resultado adequado por outros motivos - Apelação desprovida com observação” (TJSP, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luiz Sabbato, Apelação nº 0074740- 17.2009.8.26.0000, j.:18.04.2012) e “Apelação cível. Insolvência civil. Para nossa jurisprudência, não existindo bens, não há interesse prático em se declarar a insolvência civil da parte apelada, que também seria uma medida desproporcional, pela gravidade que representa. O credor deve utilizar os meios processuais postos à disposição pelo ordenamento jurídico para cobrar ou executar para satisfação do seu crédito ou adotar outras medidas afins, sem que se torne necessária insolvência civil, como forma de constrangimento da devedora. Nas circunstâncias, o requerimento de insolvência civil tipifica abuso de direito. Manutenção da sentença. (TJRJ, 19ª Câmara Cível, Apelação n. 0007252-02.2008.8.19.0024, Rel. Des. Ferdinando do Nascimento, Decisão monocrática proferida em 30.03.2012).

⁶⁵ Há decisões que afirmam presente o interesse de agir mesmo em caso de completo vazio patrimonial A título exemplificativo, basta referir dois acórdãos recentes, do STJ: “I - O processo de insolvência é autônomo, de cunho declaratório-constitutivo, e busca criar um estado jurídico para o devedor, com as conseqüências de direito



inconfessadamente, acabam por reduzir a declaração de insolvência a uma sanção aplicada ao devedor inadimplente e desprovido de bens⁶⁶. Não se pode descartar que tal ameaça, embora com suas aqui destacadas limitações, funcione como instrumento coercitivo em face do devedor.

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

Veja-se que sem que se cogite da decretação de falência ou insolvência, a execução por quantia haverá de ficar suspensa, enquanto não se acham bens passíveis de penhora (CPC, art. 791, III). E segundo entendimento prevalente no STJ⁶⁷, não há fluência de

processual e material, não podendo ser confundido com o processo de execução, em que a existência de bens é pressuposto de desenvolvimento do processo. II - A inexistência de bens passíveis de penhora não enseja a extinção de ação que busque a declaração da insolvência civil, remanescendo o interesse na declaração, tanto por parte do próprio devedor, quanto de credor. Precedentes.” (REsp 957.639/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j.: 07/12/2010, DJe 17/12/2010) e “É lícita e juridicamente possível, a declaração de insolvência do devedor que não possui bens suscetíveis de penhora. A insolvência pode ser requerida e declarada nos próprios autos da execução suspensa à míngua de bens penhoráveis (CPC, Arts. 750 e 753). Face à evidente permissão legal do Art. 753 do Código Buzaid, a declaração de insolvência é juridicamente possível mesmo quando fundada em título que embase execução singular suspensa por ausência de bens penhoráveis” (REsp 616.163/MG, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j.: 03/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 314).

⁶⁶ De fato, em virtude da decretação de insolvência, o devedor sofre as seguintes consequências:

“Art. 751. A declaração de insolvência do devedor produz: I - o vencimento antecipado das suas dívidas; II - a arrecadação de todos os seus bens suscetíveis de penhora, quer os atuais, quer os adquiridos no curso do processo; III - a execução por concurso universal dos seus credores”.

“Art. 752. Declarada a insolvência, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa”.

⁶⁷ A título de exemplo, confirmam-se dois acórdãos recentes, de dois órgãos fracionários distintos da Corte: “A suspensão da execução a pedido do exequente e autorizada judicialmente, constitui fator impeditivo à fluência da prescrição intercorrente, que pressupõe inércia da parte, o que não ocorre se o andamento do feito não está



prazo prescricional enquanto perdurar tal suspensão. Sem dúvida trata-se de situação de todo inconveniente, pois a pendência da execução causa transtornos ao Poder Judiciário e ao executado, sem trazer qualquer benefício ao exequente⁶⁸. A decretação de falência ou insolvência, sob essa perspectiva, não deixaria de trazer algum benefício (ainda que futuro) ao devedor.

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

Conforme acima destacado, uma dos principais avanços do sistema de execução civil brasileiro diz respeito à ampliação dos mecanismos para obtenção da *tutela específica* das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa.

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

A nós parece que os mecanismos subrogatórios, no mais das vezes, mostram-se bem mais eficientes que os coercitivos e, por isso, devem ser preferidos⁶⁹, salvo em se

tendo curso sob respaldo judicial” (AgRg no Ag 1155687/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14/04/2011, DJe 10/05/2011) e AgRg no Ag 1292608/PR, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011).

⁶⁸ No âmbito da execução fiscal, há norma específica reconhecendo a possibilidade de aplicação da prescrição “intercorrente”, qual seja, o art. 40, §§2º e 4º, da Lei nº 6.830/80, sendo esse último parágrafo inserido por força da Lei nº 11.051/2004: Art. 40 (...) § 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos (...) § 4º 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.”

⁶⁹ O legislador parece ter reconhecido essa circunstância ao dispor que a execução das obrigações de dar se dê primordialmente mediante expedição de “mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel” (CPC, art. 461-A, § 2º). Apenas o dispositivo seguinte é que alude a outros



tratando de obrigações de fazer ou não fazer personalíssimas (*rectius*, infungíveis). Isso porque a execução indireta ainda conta com e depende da colaboração do executado⁷⁰, além de ser baseada primordialmente em ameaças de ordem pecuniária⁷¹, isto é: “imposição de multa por tempo de atraso”, reversível ao exequente (CPC, art. 461, §5º) e multa pelo descumprimento de “provimentos mandamentais”, reversível aos cofres públicos (CPC, art. 14, V e parágrafo único). Nesse passo, as já noticiadas dificuldades enfrentadas pela execução por quantia acabam também conspirando contra a efetividade da execução das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa⁷²⁻⁷³.

O dia-a-dia do foro tem revelando uma tendência dos juízes cíveis em ameaçar os executados da tipificação penal do descumprimento das ordens para adimplemento das obrigações de fazer, não fazer e dar não passíveis de cumprimento por mecanismos subrogatórios. Quando o destinatário da ordem é particular (pessoa física ou jurídica), cogita-se do crime de desobediência (CP, art. 330). Em se tratando de servidor

mecanismos executivos, notadamente os coercitivos. Assim entendeu, por exemplo, CANDIDO RANGEL DINAMARCO (A *reforma da reforma*, 3 ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2002, p.247).

⁷⁰ Colaboração essa que já não havia sido prestada espontaneamente no plano extrajudicial.

⁷¹ Os demais “meios de apoio” listados pelos dispositivos legais aqui referidos são todos subrogatórios, ou seja: “busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial” (CPC, art. 461, §5º).

⁷² Não deixa de ser curioso que a execução específica, cunhada com o propósito de evitar a execução por quantia (decorrente da conversão da obrigação em perdas e danos), reclame justamente essa modalidade de atuação jurisdicional para coagir o executado.

⁷³ Tal situação desponta ainda mais grave no tocante à execução das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa em face da Fazenda Pública que, embora não se sujeite a procedimento diferenciado (regida pelos mesmos arts. 461 e 461-A do CPC), apresenta alto déficit de ineficácia, considerando-se que lhe é inaplicável o art. 14, par.ún., do CPC (pois o órgão estatal não pode ser obrigado a pagar multa direcionada aos próprios cofres públicos) e que a multa aplicada com base no art. 461, §§4º e 5º, do CPC será executada nos termos do art. 100 da CF e arts. 730 e 731, do CPC, isto é, mediante o sistema de “precatórios”, que implica inclusão do crédito no orçamento público para pagamento em exercício fiscal futuro. Não se pode deixar de cogitar que ambas as multas aqui referidas (CPC, art. 14, par. ún., e 461, §§4º e 5º) sejam aplicadas pessoalmente ao agente público responsável pelo descumprimento da ordem judicial, o qual teria seu patrimônio invadido pelo procedimento aplicável à execução movida contra particular. Isso se explica pelo disposto no art. 14, V, do CPC, que impõe não apenas às partes, mas também “todos aqueles que de qualquer forma participam do processo”, o dever de “cumprir com exatidão os provimentos mandamentais”. Nesse sentido, ASDRUBAL FRANCO NASCIMBENI (*Multa e prisão civil como meios para a obtenção da tutela específica*, 1 ed., 2 tir., Curitiba, Juruá, 2006, p.163-166), com apoio em doutrina lá resenhada. No STJ, confira-se: (EDcl no REsp 1111562/RN, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe 16/06/2010).



público, também se pode alvitrar a tipificação do crime de prevaricação (CPC, art. 319⁷⁴). Já no caso do Presidente da República e seus Ministros, Governadores de Estado e seus Secretários e Prefeitos, considera-se passível de caracterização o “crime de responsabilidade” (art. 12 c.c. 74 da Lei nº 1.079/50⁷⁵ e art. 1º, XIV, do Decreto-lei nº 201/67⁷⁶). Igualmente não se pode descartar que os agentes públicos se sujeitem às sanções *civis* previstas na “Lei de Improbidade Administrativa” (Lei nº 8.429/92⁷⁷).

Do ponto de vista puramente técnico-processual, a ameaça, a nosso ver desponta inócua, já que os crimes de desobediência e de prevaricação são de ação penal pública, cumprindo ao juiz cível limitar-se a noticiar o fato ao Ministério Público (CPP, art. 40), para que esse órgão forme sua convicção acerca da sua ocorrência ou não e, somente aí, promova o processo penal⁷⁸⁻⁷⁹. Da mesma forma, revela-se insubsistente a ameaça de “prisão

⁷⁴ Segundo o STJ, o funcionário público que não cumpre ordem judicial pode ser processado criminalmente por desobediência, ao passo que se tal conduta for agravada por dolo específico –isto é, o intento de “satisfazer interesse ou sentimento pessoal” (CP, art. 319) – aí sim pode-se considerar caracterizada a prevaricação: “I - A autoridade coatora, mormente quando destinatária específica e de atuação necessária, que deixa de cumprir ordem judicial proveniente de mandado de segurança pode ser sujeito ativo do delito de desobediência (art. 330 do C.P.). A determinação, aí, não guarda relação com a vinculação - interna - de cunho funcional-administrativo e o seu descumprimento ofende, de forma penalmente reprovável, o princípio da autoridade (objeto da tutela jurídica). II - A recusa da autoridade coatora em cumprir a ordem judicial pode, por força de atipia relativa (se restar entendido, como dedução evidente, a de satisfação de interesse ou sentimento pessoal), configurar, também, o delito de prevaricação (art. 319 do C.P.). Só a atipia absoluta, de plano detectável, é que ensejaria o reconhecimento da falta de justa causa. Recurso desprovido. (STJ, RHC 12.780/MS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j.: 27/05/2003, DJ 30/06/2003, p. 266)

⁷⁵ Dispositivos aplicáveis ao Presidente, Ministros, Governadores e Secretários Estaduais.

⁷⁶ Diploma aplicável aos Prefeitos.

⁷⁷ O descumprimento de ordem judicial poderia ser enquadrado no art. 11, *caput* e inciso II, da Lei nº 8.429/92, (“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...) II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”), sujeitando o agente público às sanções de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário (art.12 da Lei nº 8.429/92).

⁷⁸ Há decisão do STJ considerando que o juiz cível que irroga tal ameaça comete constrangimento ilegal: “Sobressai a ilegalidade da ameaça concreta de prisão, pois emanada de juízo no exercício da jurisdição cível, absolutamente incompetente não só para a decretação de prisão, mas até mesmo para proferir juízo acerca da adequação típica de eventual conduta penal do Presidente do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul. Irresignação que merece ser parcialmente conhecida e provida para cassar o acórdão recorrido, quanto à ameaça de prisão do Presidente do IPERGS, em função da incompetência absoluta do Juízo Cível para o ato. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (REsp 439.939/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 09/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 302).



em flagrante” pelos crimes acima referidos, haja vista que ambos os tipos penais geram pena máxima de detenção de menos de dois anos, sujeitando-se, portanto, ao procedimento dos Juizados Especiais Criminais⁸⁰.

Já do ponto de vista material, a ameaça de criminalização do descumprimento à ordem judicial também se revela despicienda. No tocante ao crime de desobediência, os tribunais têm entendido que o tipo não se configura quando houver cominação de alguma penalidade administrativa, civil ou processual em caso de descumprimento da ordem judicial⁸¹. Além disso, impõe-se necessária absoluta clareza quando da comunicação da ordem judicial, que deve ser pessoalmente dirigida ao executado, sob pena de se descaracterizar o tipo penal⁸². Há julgados ainda que exigem que a ameaça de configuração do tipo penal conste

⁷⁹ No caso dos crimes de responsabilidade, há eventualmente dificuldades adicionais, haja vista que a Constituição Federal dispõe ser privativa do Senado Federal a competência para julgar os crimes de responsabilidade do Presidente da República e dos Ministros (CF, art. 50, I).

⁸⁰ No caso de flagrante, o procedimento a ser seguido é a lavratura de termo circunstanciado pela autoridade policial, para encaminhamento imediato do réu ao Juizado Especial Criminal (art. 69 da Lei nº 9.099/95) para início do processo, o qual não tem ao final a aptidão de gerar pena de prisão. No caso de o réu não puder ser encaminhado de imediato ao Juizado, bastará que ele se comprometa a lá comparecer, para que se exclua a prisão em flagrante e a necessidade de fiança (art. 69, par. ún.).

⁸¹ O entendimento ecoa em particular no STF: “Não configura crime de desobediência o comportamento da pessoa que, suposto desatenda a ordem judicial que lhe é dirigida, se sujeita, com isso, ao pagamento de multa cominada com a finalidade de a compelir ao cumprimento do preceito”. (HC 88572, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j.: 08/08/2006, DJ 08/09/2006 p.62, RTJ 201/1096); “a conduta do agente, que, embora não atendendo a ordem judicial que lhe foi dirigida, expõe-se, por efeito de tal insubmissão, ao pagamento de multa diária (‘astreinte’) fixada pelo magistrado com a finalidade específica de compelir, legitimamente, o devedor a cumprir o preceito”. Doutrina e jurisprudência. (HC 86254, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j.: 25/10/2005, DJ 10/03/2006, p. 54, RTJ 203/243). Esse entendimento tem sido acolhido no tocante ao descumprimento das medidas protetivas instituídas em favor da mulher contra seu (ex-)marido ou (ex-) companheiro pela Lei nº 11.340/2006 (a chamada “Lei Maria da Penha”). A guisa de exemplo, confia-se o seguinte julgado do TJSP: “O reconhecimento da caracterização da figura típica do crime de desobediência tem como pressuposto a inexistência de consequência legal para o não atendimento da ordem legal” (Apelação criminal nº 0000835-25.2010.8.26.0620, Rel. Nuevo Campos, j.: 12.04.2012). Contudo, cumpre registrar que há acórdãos no sentido diametralmente oposto, como o seguinte: “Previsão de sanções civis e processuais da Lei Maria da Penha que não exclui incidência do crime de desobediência quando desrespeitadas as medidas protetivas estabelecidas pelo Juízo” (TJSP, Apelação criminal nº 990.09.291449-9, Rel. Des. Luiz Carlos de Souza Lourenço, j.: 17.03.2011).

⁸² Vide, *v.g.*, STF, HC 82.969-PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.: 30/09/2003 e STJ, RHC 24.021/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j.: 17/06/2010, DJe 28/06/2010



expressamente do provimento mandamental⁸³. No caso específico de servidor público, reputa-se necessário ainda que ele ostente competência para, sozinho, cumprir a ordem judicial⁸⁴.

A par de tais constatações, a questão mais complexa a ser enfrentada concerne à conveniência de se ampliarem as sanções penais decorrentes do descumprimento a ordens judiciais. Os limites deste relatório nos impedem de procurar responder a essa indagação, pois para tanto seria necessária profunda incursão sobre os rumos da política criminal brasileira. Seja como for, é possível concluir que não será no âmbito criminal que o processo civil encontrará respostas adequadas para a efetividade da execução civil.

7 – Desjudicialização da execução e de atos executivos

Resta por fim analisar as técnicas de desjudicialização da *execução como um todo*, ou ao menos de *atos executivos*, ao menos no tocante às obrigações de pagar quantia.

Nosso ordenamento desde há muito prevê execuções levadas a cabo unilateralmente pelo credor, sem qualquer concurso de autoridade pública, em casos esparsos e de escassa relevância⁸⁵.

⁸³ Vide *v.g.* STJ, HC 92.655/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j.: 18/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 352.

⁸⁴ “Não possuindo o Paciente - Procurador Seccional da União em Marília/SP - o poder funcional de, diretamente, proceder ao cumprimento da ordem legal, uma vez que somente poderia liberar os valores pleiteados judicialmente, em medida liminar, através de parecer favorável da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde, não pode, dessa forma, ser responsabilizado criminalmente como prevaricador e desobediente” (STJ, HC 48.734/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j.: 20/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 231).

⁸⁵ Eis aqui alguns exemplos lembrados pela doutrina: leilão extrajudicial de mercadorias especificadas em “warrant” não pago no vencimento (art. 23, § 1º do Decreto 1.102/1903); venda extrajudicial, pelo credor pignoratício, da coisa empenhada (art. 774, III, do Código Civil de 1916, igualmente autorizada pelo art. 1.433, IV, do Código Civil de 2002), leilão extrajudicial da quota de terreno e correspondente parte construída na incorporação pelo regime de administração, também chamado “a preço de custo” (art. 63 da Lei n. 4.591/64), mecanismo que foi generalizado para outras modalidades de contratos de construção e venda de habitações com pagamento a prazo (art. 1º, VI e VII, da Lei n. 4.864/65) e depois estendido para o patrimônio de afetação (art. 31-F, § 14, da Lei 4.591/64, incluído pela Lei n. 10.931/2004); venda, em bolsa de valores, das ações do acionista remisso (art. 107, II, da Lei 6404/76); venda do bem objeto da propriedade fiduciária no âmbito do mercado financeiro e de capitais (art. 66-B, § 3º, da Lei 4.728/65, incluído pela Lei n. 10.931/2004).



Ao longo do tempo, a mesma técnica foi estendida a hipóteses mais relevantes, no tocante à execução de créditos com garantia imobiliária, por força do Decreto-lei n. 70/66 e da Lei n. 9.514/97⁸⁶. Esses dois diplomas trazem, em comum, ferramentas para a expropriação de bens imóveis por atos realizados unilateralmente pelo credor, deixando-se para o Poder Judiciário apenas os atos de força destinados ao desapossamento⁸⁷. Em que pesem as opiniões acerca da inconstitucionalidade desses regramentos legais⁸⁸, há tempos acha-se consolidado nos tribunais o entendimento contrário⁸⁹. Salvo se o rumo da jurisprudência se alterar, entendemos não apenas possível, mas necessário, empreender reformas legislativas com vistas a estender essa mesma técnica a outras situações. Nos exíguos limites deste relatório, é inviável alvitrar para quais outras situações a execução inteiramente extrajudicial poderia ser aplicada, e que alterações em seu regime seriam necessárias.

De outro lado, alguns países – em especial Portugal e Espanha – alteraram recentemente seus ordenamentos com a finalidade de desjudicializar, ao menos, parte dos *atos executivos*, de modo a manter sob a competência do Poder Judiciário a prerrogativa de autorizar o início da execução (após análise do título exibido pelo exequente), mas delegar a

⁸⁶ O primeiro diploma cuida da execução da cédula hipotecária (prática hoje em desuso); o outro se ocupa da execução de contrato de alienação fiduciária de bens imóveis. Em ambos os casos, a execução extrajudicial promovida pelo credor é levada a cabo por um terceiro que deve ostentar alguma imparcialidade. No âmbito do Decreto-lei nº 70/66, será o “agente fiduciário”, o qual será sempre instituição financeira sem “*vínculos societários com os credores ou devedores das hipotecas em que sejam envolvidos*” (art.30, §3º). Já sob o pálio da Lei nº 9.504/97, a execução extrajudicial deve ser deflagrada pelo credor junto ao cartório de imóveis perante o qual o imóvel acha-se matriculado.

⁸⁷ Em ambos os diplomas, a transferência do título dominial e a realização de leilão extrajudicial são realizados extrajudicialmente (art. 32 do Decreto Lei n. 70/66 e art. 27, da Lei n. 9.514/97) e apenas depois é que o arrematante (se necessário) haverá de se socorrer do Poder Judiciário para ser imitado na posse do bem. Note-se que não costuma ser catalogada dentre as hipóteses de execução extrajudicial a retomada do bem móvel alienado fiduciariamente, hipótese o desapossamento judicial (via “ação de busca e apreensão”) precede a expropriação extrajudicial, feita por simples venda a terceiro “independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial” (art. 2º, do Decreto-lei n. 911/69). A ordem dos fatores, a nosso ver, não altera o produto: trata-se, também, de hipótese de execução extrajudicial.

⁸⁸ V.g. EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA YOSHIKAWA (*Execução extrajudicial e devido processo legal*, São Paulo: Atlas, 2010, *passim*).

⁸⁹ Essa é a posição consolidada no STF a partir do julgamento do **RE 223.075, sob relatoria do Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, j.: 23/06/1998. Contudo, o STF reabriu a discussão, ao reconhecer repercussão geral ao RE 627.106**, e submeter o caso ao Pleno. O julgamento foi interrompido em 18.08.2011 (após pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes), quando já haviam sido prolatados 3 votos pela inconstitucionalidade da execução extrajudicial fundada no Decret-lei n. 70/66 (Ministros Ayres Brito, Carmen Lúcia e Luiz Fux) e 2 votos contrários (Ministros Dias Toffoli, Relator, e Ricardo Lewandovski). **O andamento processual foi consultado em 02.04.2012.**



órgãos extrajudiciais as tarefas inerentes à localização, constrição, avaliação e expropriação de bens, que passam a se sujeitar apenas a controle judicial eventual, a pedido do executado. Pensamos que não há porque deixar de considerar a adoção dessas técnicas para o ordenamento brasileiro, embora o debate doutrinário a respeito ainda esteja longe de uma adequada maturidade⁹⁰.

8 – Síntese das propostas

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

- a) por meio de reforma legislativa, reunificar a normatização dos diversos procedimentos executivos por título judicial e extrajudicial, diferenciando-os apenas pontualmente, mas não estruturalmente, em especial para prever que as defesas do executado independem da “garantia do juízo” e que não podem suspender automaticamente a execução;
- b) informatizar e unificar nacionalmente os bancos de dados que contenham registros acerca da propriedade de bens, a fim de facilitar a constrição judicial;

⁹⁰ Ao que nos consta, há tempos tenta-se implementar algo do gênero no âmbito da execução fiscal. O Projeto de Lei do Senado nº 174/96 (há tempos arquivado) propunha que a Administração Pública poderia optar entre a execução judicial e a extrajudicial. No segundo caso, o órgão público exequente realizaria a penhora, abrindo-se o prazo para que o executado opusesse embargos, que seriam examinados pelo Poder Judiciário. Não há menção no projeto acerca de como deveria ser feita a expropriação do bem: apenas aludia à aplicação subsidiária da Lei nº 6.830/80, a qual impõe a realização de leilão judicial (art. 23). Acham-se em tramitação na Câmara dos Deputados atualmente dois projetos a esse mesmo respeito: nº 2412/07 e 5080/09, que se acham apensados. O primeiro deles permite constrição integralmente fora do Judiciário, mas em contrapartida cria amplos mecanismos para o devedor se socorrer do Poder Judiciário em diversos momentos em situações, sempre com efeito suspensivo. Já o segundo permite à Administração Pública realizar apenas uma “constrição preparatória e provisória” de bens do executado, mas não a dispensa de, subsequentemente a tal ato, ajuizar da execução fiscal, no prazo de 30 dias, salvo quando a constrição reparatória recair sobre dinheiro, em que o prazo é reduzido para 3 dias.



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

d) aprimorar os sistemas para alienação dos bens constritos judicialmente, a fim de ampliar as informações disponíveis aos potenciais interessados em adquiri-los (no tocante a débitos pendentes sobre o bem) e permitir que os adquirentes paguem o respectivo preço valendo-se de financiamento bancário;

e) por meio de reforma legislativa, alterar a sistemática dos “embargos de segunda fase”, de modo que não possam ser manejados após a alienação do bem penhorado;

f) por meio de reforma legislativa, fixar critérios claros acerca das condições para que o executado que não dispõe de bens para satisfação das execuções que lhe sejam movidas seja declarado falido ou insolvente, ainda que seja apenas para proteção dos demais agentes de mercado, que terão melhores informações para se abster de realizar negócios com o devedor insolvente;

g) aprofundar a análise, sob o ponto de vista da política criminal, com vistas a verificar se convém reformular os tipos penais e/ou ampliar as sanções nos casos de descumprimento de ordens judiciais, por particulares e pelos agentes públicos;

h) por meio de reforma legislativa, ampliar a desjudicialização da execução ou, ao menos, instituir a desjudicialização de alguns atos executivos.